



872709



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.

ESCUELA DE DERECHO

"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RETENCIÓN
ORDENADA POR EL EJECUTIVO DEL ESTADO EN
EJECUCIÓN DE LA PENA IMPUESTA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUADALUPE LORENA QUEZADA BUCIO

ASESOR: LIC. ÁNGEL HORACIO BÁEZ MENDOZA



URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, U.N.A.M.
P R E S E N T E :

QUEZADA

APELLIDO PATERNO

BUCIO

APELLIDO MATERNO

GUADALUPE LORENA

NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40052220-3

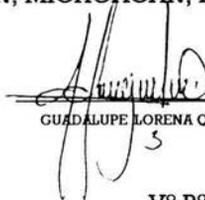
ALUMNO DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

**"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RETENCIÓN ORDENADA
POR EL EJECUTIVO DEL ESTADO EN EJECUCIÓN DE LA PENA
IMPUESTA"**

POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO 25 DEL 2004.



GUADALUPE LORENA QUEZADA BUCIO

V° B°



LIC. ÁNGEL HORACIO BÁEZ MENDOZA
ASESOR DE LA TESIS



LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

DEDICATORIAS

Dedico el presente trabajo de tesis con mucho cariño a:

A mis padres: José Quezada Rodríguez e
Imelda Bucio Carrillo.

A todos y cada uno de mis hermanos:

Margarita
Consuelo
Felipe
Maribel
Israel
José Juan
Norma Angélica
Cuauhtemoc
Hugo Gerardo.

A mis amigos, aquellos que en todo momento estuvieron a mi lado.

A mis maestros, que tuvieron la gran bondad de transmitirme su sabiduría.

AGRADECIMIENTOS:

Les agradezco a mis padres por todo el cariño y esfuerzo brindados durante mi carrera profesional, a ellos que sin ningún interés me brindaron su apoyo, amor y comprensión.

Le agradezco a Dios por haberme dado la oportunidad de vivir y cumplir una de mis más preciadas metas.

Les agradezco a todos los que en ese momento que más los necesite ahí estuvieron y me hicieron sentir que valía la pena luchar cada día por seguir siempre hacia delante.

ÍNDICE

TEMA	PAG
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO 1	
ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	11
1.1 Análisis del artículo 14 Constitucional	11
1.2 Análisis del primer párrafo del artículo 16 Constitucional.....	23
CAPÍTULO 2	
ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	38
2.1 Análisis del artículo 20 Constitucional	38
2.2 Análisis del artículo 21 Constitucional	45

CAPÍTULO 3

DEL DERECHO Y APLICACIÓN DE LAS PENAS.....	51
3.1 La venganza Privada.....	51
3.2 La venganza Divina.....	53
3.3 El Derecho Griego.....	53
3.4 El Derecho Romano.....	54
3.5 Venganza Pública.....	55
3.6 El Periodo Humanitario.....	56
3.7 Periodo Científico.....	57
3.8 La Escuela Clásica.....	58
3.9 La Escuela Positiva.....	60
3.10 Fuentes de Aplicación del Derecho.....	62
3.11 La Ley Única Fuente del Derecho Penal.....	64
3.12 La Delegación Legislativa.....	66

CAPITULO 4

LA RETENCIÓN.....	69
4.1 Conceptos de Retención.....	69
4.2 Aplicación de la retención en el Código Penal del Estado de Michoacán.....	70

4.3 El Director del Centro de Prevención y Readaptación Social.....	73
---	----

CAPITULO 5

GARANTIAS QUE VIOLA LA APLICACIÓN DEL LOS ARTÍCULOS 77 Y 78 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MICHOACÁN.....	79
--	----

5.1 Garantía de Seguridad.....	85
--------------------------------	----

5.2 Garantía de Legalidad.....	94
--------------------------------	----

CONCLUSIONES	106
---------------------------	------------

PROPUESTA.....	109
-----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	113
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Dentro de esta investigación analizaremos el porqué se consideran inconstitucionales los artículos 77 y 78 del Código Penal del Estado, que tratan el tema de la retención, y el porqué de su derogación, ya que como se desprende del cuerpo del presente trabajo de tesis, tal figura jurídica se contrapone al texto mismo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe decir, que la aplicación de la retención a cualquier justiciable, jamás será apegada al nuestra Carta Magna y a sus principios fundamentales, como lo son las garantías individuales contenidas en la misma, siempre que sea aplicada como lo establece el Código Penal del Estado de Michoacán en relación con la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad de ésta Entidad Federativa, ya que al aplicarse se transgreden y violentan varios preceptos Constitucionales contenidos en su parte dogmática, al distorsionarse y rebasarse los límites que la Ley Fundamental otorga a cada uno de los Poderes de la Unión.

Es muy importante tener conocimiento de la forma en que se previene legalmente y se aplica la retención actualmente en nuestro Estado, para estar en condiciones de conocer todas y cada una de las violaciones de derechos fundamentales al aplicarse, ya que cualquier Director del Centro de Readaptación Social, de manera aparentemente legal, podrá aplicarla, pues se

encuentra facultado para ello. Por eso es necesario que a la brevedad posible se deroguen los artículos que previenen y regulan la retención del Catálogo de Delitos Estatal.

El objetivo general del presente trabajo de tesis, lo constituye el análisis lógico jurídico de los artículos 77 y 78 del Código Penal del Estado de Michoacán.

Por otra parte, los objetivos específicos son: el demostrar la inconstitucionalidad de los artículos 77 y 78 del Código Penal del Estado de Michoacán para estar en condiciones de proponer la derogación de los mismos, dando a conocer lo que es la retención y cómo se contiene en el Código Penal del Estado.

Cabe señalar al respecto, que si un reo ya sentenciado, se encuentra recluido en algún Centro de Readaptación Social del Estado de Michoacán, compurgando una sanción privativa de la libertad, después de haber sido oído y vencido en juicio por autoridades competentes para ello y con un procedimiento apegado a derecho, al haber gozado de todas sus prerrogativas constitucionales, pero que siempre se ha negado a alfabetizarse, que nunca quiso trabajar, e incurría constantemente en faltas de disciplina, todo esto sin causa justificada, ya que el Código Penal del Estado de Michoacán, le otorga facultad al Poder Ejecutivo Estatal, específicamente, al Director de un Centro de Readaptación Social para que por tales motivos y a su juicio personalísimo

proceda a retenerlo, una vez compurgada la sanción impuesta por el Órgano Jurisdiccional, para que permanezca un tiempo más en prisión, pero con la gran diferencia de que al imponerse esta sanción no se cumplieron con los procedimientos exigidos por la Constitución Federal, ya que es la propia autoridad administrativa dependiente del Ejecutivo quien investigará tales faltas, lo procesará para finalmente enjuiciarlo e imponerle la sanción privativa de la libertad que estime conveniente, lo que denota una flagrante violación de garantías para el encausado, lo que resulta perturbador, pero aún más triste si, no obstante lo anterior, tales numerales siguen vigentes en el Código Penal Estatal.

Con la finalidad de realizar la presente investigación, se utilizaron los métodos históricos documentales, tales como: libros, códigos, leyes, Internet, entre otros, así como una basta y constante interrogación hecha a personas dedicadas al medio jurídico, incluso a los propios Directores de los Centros de Readaptación Social en esta ciudad y en la Capital del Estado, percatándonos el total desconocimiento del tema y que la retención se aplica de manera arbitraria y caprichosa, sin criterio legal alguno, lo que indudablemente hizo difícil la documentación del tema.

Ahora bien, cabe decir que al entrar al desarrollo del presente trabajo, los dos primeros capítulos versan sobre un breve análisis realizado a algunas de las más preciadas garantías, contenidas en los artículos 14, 16, 20 y 21 de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se debe considerar de suma importancia primero cuáles son las garantías de todo enjuiciado criminal, para estar en condiciones de probar como la ley secundaria violenta su contenido.

Dentro del tercer capítulo, se tratará de dar un breve panorama histórico de las penas y su evolución, así como su aplicación hasta la actualidad.

En el cuarto capítulo, hablaremos sobre la retención propiamente y la forma de cómo la contempla nuestro Código Penal del Estado, en estrecha vinculación con la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado, y también se hace mención de las facultades con las que cuentan los Directores de los Centros de Readaptación Social, así como los requisitos que se requieren para ocupar tan importante y delicado encargo.

Y por último, dentro del capítulo quinto, se tratará de demostrar la violación de garantías individuales a los reos perpetrada con la aplicación de los artículos 77 y 78 del Código Penal del Estado.

No queda más que esperar que el presente trabajo de tesis sea de su agrado

CAPITULO 1

ANALISIS DE LOS ARTICULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Dentro de este capítulo se realizará un breve análisis de los artículos 14 y 16 establecidos en nuestra Constitución Política, esto es, que se tratará de desmembrar el contenido de dichos artículos, estudiando las garantías que cada uno de ellos contiene y el por qué de su importancia para los gobernados. Así entonces, se iniciará con el análisis del artículo 14 de nuestra Carta Magna.

1.1 ANALISIS DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

Para dar inicio al análisis del citado artículo comprendido en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es importante transcribir lo que a la letra dice:

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

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

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

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

Dentro del artículo 14 de Constitución Federal se pueden encontrar varias garantías individuales, a saber: a) la prohibición de la retroactividad, b) el derecho o garantía de audiencia y c) la estricta aplicación de la ley en las resoluciones judiciales. Derivados los dos primeros de una doble influencia, ya que se apoyan tanto en el derecho angloamericano como en la tradición hispánica, y es que en ambos se prohibía la retroactividad y se establecía la obligatoriedad de un procedimiento judicial para privar a una persona de sus derechos.

Ahora bien, por lo que se refiere al derecho constitucional mexicano, prácticamente todas las constituciones que estuvieron vigentes, antes de la actual, consagraron la prohibición de las leyes retroactivas y el derecho de audiencia. Destacando de entre todas, por su claridad el artículo 31 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, el cual fue sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, en él se estipulaba que “Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente”.

Pudiendo señalar como artículos similares al actual artículo 14, el artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación y 148 de la Constitución

Federal, siendo estos del 31 de enero y 4 del octubre de 1824; el 2 fracción V, este corresponde a la primera de las leyes Constitucionales del 29 de Diciembre de 1836; el 9, fracción VIII, y el 182 de las bases Orgánicas del 12 de junio de 1843; y finalmente, el artículo 14 de la Constitución del 5 de Febrero de 1857. Siendo este último el antecedente de la llamada garantía de legalidad de las resoluciones judiciales.

Teniendo así, que el primero de los mandatos del artículo 14 constitucional establece la prohibición de interpretar las leyes retroactivamente en perjuicio de persona alguna, dando como origen una abundante discusión tanto doctrinal como jurisprudencial. Por tanto, en términos muy amplios se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

Esta parte del ya citado artículo, nos habla de que queda prohibido, aclarando que esta prohibición es para todas aquellas leyes que surjan con motivo de lograr la paz en la sociedad, tanto federales como locales de cualquier materia, así como también todos aquellos reglamentos y normas que deriven de la constitución, así pues, esta prohibido aplicar una ley en efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, esto es que no se podrá aplicar una ley futura en perjuicio de una persona que ha cometido un acto delictuoso en el pasado, dando pie este artículo que sí se aplique cuando vaya a beneficiar a la persona.

Por consiguiente, se desprende que todo acto criminal debe ser juzgado y sancionado de acuerdo con las prevenciones en la Ley que rija en la fecha en la que ese acto criminal se efectuó, esto es que solo se podrá aplicar la ley que este vigente en el momento en que se cometió el acto. Encontrando dentro de este precepto constitucional dos excepciones al establecer la irretroactividad de las leyes solo para casos en que la aplicación retroactiva de la ley se haga en perjuicio de alguna persona, siendo esas dos excepciones las siguientes: a) cuando con posterioridad a la comisión del delito, se promulga una ley que sanciona ese delito con pena menor, porque entonces, por equidad se aplica ésta última sanción, esto nos da entender que en beneficio de la persona sí se aplica la retroactividad de la ley; y b) cuando con posterioridad se promulgue una Ley, según lo cual, el acto considerado por la Ley antigua como delito, deja de tener tal carácter, en cuyo caso se manda poner desde luego en libertad al procesado, porque sería ilógico que si el legislador, tiempo después, ha juzgado que no hay motivos para suponer que el orden social se ha podido alterar con el acto que se reputa criminal, el poder público insista en exigir responsabilidad por un hecho que no lo amerita.

La Garantía de Irretroactividad de las Leyes, prohíbe el que por virtud de una nueva ley, puedan afectarse situaciones o derechos constituidos conforme a una ley anterior. Debemos tener bien entendido que las leyes se elaboran para regir lo futuro, la que obre sobre el pasado será retroactividad.

Para tener una visión mejor de lo que se debe entender como retroactividad, se mencionarán algunos ejemplos: a). Un reo que ha sido sentenciado bajo una ley anterior a diez años de prisión, se entera de una

nueva ley que por el mismo delito dispone quince años de pena. En este caso, la ley no tendrá efectos retroactivos, pues el reo cumple con una sanción menor a la que señala esta nueva ley. Como un segundo ejemplo de retroactividad de la ley tenemos que: b). Un reo sentenciado a los mismos diez años se entera de una nueva ley que por el mismo delito dispone de cinco años como pena. En este caso, la ley si tendrá efectos retroactivos, pues beneficia al inculcado reduciéndole su sanción de diez a cinco años

Ahora entonces, se estudiará del segundo alcance que maneja el artículo 14, el cual configura lo que se conoce como garantía de audiencia, que es la que asume mayor complejidad e importancia tanto por lo que se refiere a los derechos tutelados como a los diversos elementos que integran la citada garantía.

La Garantía de Audiencia, nos impide que podamos ser privados de la vida, de las propiedades, sin un previo juicio en el que se te haya dado oportunidad de defenderte. En otras palabras esta garantía consiste en el derecho de ser oído y vencido en juicio, es decir, a nadie puede condenársele ni sancionársele, sin haberle dado la oportunidad de defenderse. La protección de esta garantía no es solo para la persona en sí misma, sino también para sus bienes y fija como requisitos para privarla de ellos, el que deberá de seguirse un juicio en el que se cumplan todas las formalidades del proceso, ante tribunales constituidos, antes del acto de privación y basada en leyes también anteriores que dispongan de estas acciones.

En aquellos casos en los que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de otorgar oportunidad al agraviado de presentar todos los medios de defensa que estime pertinentes para acreditar su inocencia, toda vez que el artículo 14 Constitucional impone a todas las autoridades tal obligación, y consecuentemente, su inobservancia dejaría a su libre arbitrio decidir sobre la situación del particular afecto, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional. Por otro lado, es importante hacer la manifestación de que no basta darle oportunidad de defensa al gobernado afecto, sino que también es necesario tomar en cuenta todos los requisitos que el mismo precepto constitucional señala, entre otros, que dentro del juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y que dichas formalidades se cumplan conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho; de donde se desprende lo indispensable que resulta el que se le dé modo y términos que las leyes prescriben.

La garantía de audiencia mencionada con antelación, resulta ser muy importante para el gobernado, pues si se cumplen todas las formalidades exigidas por ésta, dicho gobernado no tendrá ninguna duda al momento de que fue privado de algún derecho, de que su proceso fue llevado a cabo con rectitud y equidad, otorgándole todos y cada uno de los derechos que podía haber ejercido al momento de que se llevo a cabo el procedimiento.

Ahora bien, "atendiendo a la expresión *tribunales previamente establecidos*", debe entenderse en un sentido lato, es decir, abarca no solo a los órganos del poder judicial, sino a todos aquellos que tengan la facultad de

decidir controversias de manera imparcial, como ocurre con algunas autoridades administrativas, entre las cuales puede señalarse, como ejemplo, las agrarias, que realizan estas funciones sin ser formalmente judiciales. Esta función esta vinculada con el artículo 13 de la Constitución Federal, en cuanto que prohíbe los llamados “tribunales especiales”, en realidad “privativos”, o sea, aquellos que se han establecidos con posterioridad a los hechos o para juzgar a un número determinados de personas, y que se les conoce también con el nombre de “tribunales por comisión”. En tal virtud, el artículo 14 que se esta examinando complementa ese mandato del artículo 13, exigiendo que los tribunales hayan sido previamente establecidos, es decir, por leyes expedidas con anterioridad a los hechos que se cuestionan. Al hablar entonces de la garantía de irretroactividad estamos hablando de que las leyes prohíben que, por virtud de una nueva ley, puedan afectarse situaciones o derechos constituidos conforme a una ley anterior.

De lo anterior se dice que nadie, esto quiere decir, ninguna persona no importando su sexo, raza, edad, condición, religión, etc., podrá ser juzgado por tribunales que se conformen solo para juzgar ese hecho determinado, pues de ser así se estaría violando notoriamente lo establecido en nuestra Constitución, ya que debemos ser juzgados por tribunales previamente establecidos, a nuestra conducta, y así mismo con leyes establecidas con anterioridad a nuestra conducta calificada como delictuosa. Así también, se nos dice que esta garantía no comprende solo a los tribunales judiciales, sino que también aquellos que en determinados casos pueden privar de sus derechos a los gobernados.

Por lo que toca a la garantía de Legalidad en Materia Civil, impone a las autoridades judiciales la obligación de fundar sus sentencias en la letra de la ley.

El tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se refiere solo a la aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la cual deberá de estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señala como típicas, incluyendo todos sus elementos, características condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o detrimento en la defensa del procesado. Por lo tanto toda ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada, prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

De lo citado en el párrafo anterior se desprende que tratándose de leyes penales, no solo para la aplicación de estas sino que también en el momento en el que el legislador las elabora, deberán de ser claras, precisas, exactas, sin existir un mínimo de confusión en ellas en el momento en que deberán de aplicarse, éstas deberán de ser claras, sin ninguna laguna, tanto en las conductas que tipifica como en las penas aplicables a éstas, para que de esta manera en el momento en que deba aplicarlas el juzgador no tenga la menor duda de que determinada conducta, producida por el gobernado, encuadre

perfectamente en determinada ley, así mismo de la pena que deberá de aplicarse. Por el contrario si existiere o si faltare esta claridad de la ley penal se estaría violando lo previsto en el artículo 14 Constitucional.

La garantía de exacta aplicación de la Ley en Materia Penal, dispone que solo podrán imponerse las penas señaladas por la ley, para los diversos delitos ya que debe aplicarse precisamente la que esté estipulada y no otra similar. Esta garantía también impide que sea castigada como delito una conducta humana si no esta incluida ella como delictuosa en las leyes penales. Si el acto o conducta realizada se parece a un delito o si para tal hecho hay una ley o delito inferior, en ambos casos no serán aplicables las acciones de tales disposiciones, pues no son exactamente relacionadas con el hecho.

Ante la garantía de seguridad de la exacta aplicación de la ley en materia penal, concebida en los siguientes términos: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”, se nos dice que “dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia *nulla poena, nullum delictum sine lege*”. De esta manera se dice que esta garantía establece dos elementos: los delitos y las penas. En el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, habla sobre el llamado Juicios del orden criminal, dicho principio de legalidad, en la estimación delictiva de un hecho humano, no se contiene expresa y directamente. Sin embargo, por inferencia jurídica, a través de la interpretación del concepto legal de “delito”, podemos considerarlo involucrado en la mencionada disposición constitucional.

El artículo 7 del Código Penal del Estado dice: "delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales", Así también, el artículo 14 constitucional en su tercer párrafo, remite, a través del término delito, al concepto legal de hecho delictivo contenido en el artículo 7 del Código Penal, así como ordenamientos penales materiales, según sea el caso. Pero además, el principio de legalidad en materia penal no sólo intenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo este segundo carácter, está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado. En otras palabras, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, principio que se encuentra en el tercer párrafo del artículo 14 de la constitución. Ahora bien, la parte del párrafo tercero del artículo 14 constitucional el cual prohíbe la imposición de penalidad por simple analogía y aun por mayoría de razón; en este acto en el producto de la aplicación por analogía de una cierta penalidad legal. Toda ley tiene un determinado objeto de regulación, el cual está constituido por el hecho, acto, situación jurídica que norma. Entonces al hablar de la regulación analógica que una ley establece, se traduce en la circunstancia de que ésta se hace extensiva a aquellos casos concretos que no están en ellas previstos, pero que presentan con la hipótesis expresamente reguladas cierta similitud. Se nos dice que la aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando ésta se atribuye efectos normativos sobre casos reales que no están previstos en ella, pero que guardan con las hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta sino una similitud relativa, o sea, en

cuanto aspectos o elementos comunes. La Mayoría de razón, como viene escrito en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional quiere decir que puede suceder que un caso concreto revele los atributos de los factores de motivación y de teleología de una ley, genéricamente considerado, con mayores proporciones o mayor magnitud. Entonces, tomando la causa final de la norma jurídica con vista a tales atributos y la presencia de éstos en el caso concreto, la regulación legal puede imputarse a éste, lo que implica una aplicación por mayoría de razón. Entonces se puede decir que al prohibir la mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ellas mediante tal prohibición no será posible sancionarla.

Se ha afirmado que en los términos del artículo 14 constitucional se encuentra comprendida la garantía de audiencia y que ella se compone de cuatro garantías específicas, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo a la privación; que dicho juicio siga ante tribunales establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad. Ahora bien, desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, dicho procedimiento puede substanciarse ante autoridades materialmente jurisdiccionales o materialmente administrativas, o formal y materialmente judiciales.

Así mismo, se puede concluir que el artículo 14 de nuestra Constitución Política, es sin duda uno de los más importantes preceptos establecido en ella,

como se a expresado anteriormente, en él se encierran varias garantías, que para toda persona es indispensable contar con ellas, para garantizar que en el momento en que nos sea privado alguno de nuestros derechos, propiedades, libertad o incluso la vida, sea tomado en cuenta lo que nos marca de una manera muy clara y precisa este artículo, al decirnos que a nadie, entendiendo ese "nadie" como a ninguna persona no importa el sexo, nacionalidad, raza, religión, situación económica, grado académico, podrá privarse de ellas, y si fuere el caso se deberá de llevar a cabo un juicio seguido ante tribunales establecidos con anterioridad al hecho, los cuales deberán de ser competentes para ello, seguir un procedimiento conforme a leyes expedidas antes de ocurrido el hecho por el cual se le quiere privar de sus derechos, propiedades, posesiones, libertad o vida a alguna persona.

De esta manera y una vez analizado lo anterior se concluye argumentando que todo gobernado cuenta con una seguridad constitucional para poder defenderse ante cualquier acto que pueda privarlo de sus más preciados derechos, y en el momento en que no se lleve a cabo lo que nos establece el multicitado artículo 14 el gobernado puede hacerlo valer con todo el derecho y libertad que tiene para ello. Así entonces, es muy importante conocer y saber la gran protección que nos brinda este precepto.

1.2 ANALISIS DEL PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

El artículo 16 de la Constitución Política establece un grado muy alto de protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento que este pertenezca. La titularidad de las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional, esto se refiere en pocas palabras al hablar del término “nadie”, que es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, es equivalente a “ninguna persona”, o sea a todo individuo se refiera. El acto de autoridad condicionado por las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 constitucional, esto se refiere al término que utiliza que es el de molestia, ya que se entiende molestia por una perturbación en el campo de los bienes jurídicos. Por lo que se puede decir que los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional, son todos los posibles imaginables.

De esta manera, es necesario conocer lo que a la letra dice el artículo 16, Constitucional:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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

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

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

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

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

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

Las comunicaciones son inviolables: la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley del titular del ministerio público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá

otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

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

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

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

Una vez conociendo lo que nos dice el artículo 16 Constitucional, es importante saber que se puede dividir para su estudio en dos grandes partes: La primera, de carácter general, comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos que establece el párrafo primero; en la segunda se deben contemplar las condiciones específicas que los párrafos siguientes

señalan para determinados actos de autoridad: las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, la orden ministerial de detención y la visita domiciliaria.

Al iniciar su análisis, en el precepto equivalente en la Constitución de 1857, José María Lozano advertía con toda razón: "Pocos artículos de nuestra constitución parecen tan sencillos y fáciles de comprender como el presente; y sin embargo, pocos necesitan de un sentido tan concienzudo para determinar su buena inteligencia y los casos de su recta aplicación".

La existencia de un estudio cuidadoso es ahora mayor si se toma en cuenta que sólo los párrafos primero y cuarto del artículo 16 de la Constitución vigente provienen, con sus modificaciones, del artículo que comentaba Lozano. Los párrafos segundo y quinto tuvieron su origen en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, y su texto actual, al igual que el de los párrafos tercero, sexto y séptimo, obedece a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de Septiembre de 1993. Los párrafos octavo y décimo, primero se originaron en el proyecto de Carranza. Los párrafos noveno y décimo fueron adicionados por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de Julio de 1996. Por último, los párrafos duodécimo y decimotercero provienen de los artículos 25 y 26 de la Constitución de 1857 y fueron trasladados al artículo 16 con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Febrero de 1983.

Con lo anterior se puede observar la diversidad de los orígenes del artículo 16 y sus modificaciones le dan un contenido poco homogéneo y

dificultan su estudio en general. Sin embargo es posible afirmar que los derechos fundamentales que éste precepto consagra para todo gobernado se dirigen a asegurar la legalidad de los actos de autoridad, a proteger la libertad individual, a garantizar la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones privadas.

Dentro del primer párrafo del artículo en mención se encuentra lo que es la legalidad de los actos de autoridad, el cual fue aprobado tanto por el Congreso Constituyente de 1856-1857 como por el de 1916-1917. Este primer párrafo tuvo como finalidad original proteger a las personas frente actos arbitrarios de la autoridad que pudiese afectar su libertad, su familia, su domicilio o sus derechos, actos que se vinculan particularmente con el derecho penal.

No obstante que la parte inicial del artículo 16 Constitucional repite textualmente lo manifestado a su equivalente de la Constitución de 1857, su significado y alcance van a ser mucho más amplios. Por otro lado, en el nuevo artículo 16 se hace una regulación específica de la privación de la libertad mediante orden judicial de aprehensión y en casos de urgencia, así como de las visitas domiciliarias, lo que trae como consecuencia que se considere al primer párrafo como una disposición general aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar derechos de los particulares.

Ahora bien, la interpretación que nos da la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha reconocido este amplio significado del primer párrafo del artículo 16 Constitucional, así nuestro más alto Tribunal ha sostenido, en tesis

de jurisprudencia, que "las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite". Y asimismo que dentro "del sistema Constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de ley", que "el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 Constitucional... implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución", que "dentro de nuestro régimen Constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley", y que "los actos de autoridades administrativas que no estén autorizadas por ley alguna, importan violación de garantías".

Ahora para poder delimitar el ámbito de aplicación de la garantía de legalidad, y distinguirlo del que corresponde a la garantía de audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, la Suprema Corte ha señalado que ésta última es exigible sólo a los actos de autoridad que priven de sus derechos a los particulares; en tanto que la garantía de legalidad es aplicable a cualquier acto de autoridad que afecte o infrinja alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos. Cabe aclarar, sin embargo, que si bien los actos de molestia están sujetos sólo a la garantía de legalidad establecida en el artículo 16, los actos privativos deben someterse tanto a las garantías de audiencia y legalidad contenidas en el artículo 14, como a la de legalidad del artículo 16, ya que todo acto privativo es necesariamente, además, un acto de molestia.

Así, tenemos que el primer párrafo del artículo 16 constitucional, nos maneja que la titularidad de las garantías consagradas en él, lo será todo gobernado, ya que al manejar el mencionado precepto que “nadie”, se refiere a que ninguna persona podrá ser molestada sin que se cumplan las formalidades esenciales para ello, así entonces ese “nadie” se debe entender como que todo gobernado debe de gozar de lo que establece nuestro artículo 16 constitucional. De igual manera dentro de este primer párrafo se mencionan los actos de autoridad que necesariamente debe supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 Constitucional, y estos son todos los posibles imaginables que nos causen una molestia, una mera perturbación o afectación en nuestra persona, familia, domicilio, papeles o posesiones.

Ahora bien, las condiciones que el artículo 16 impone a los actos de autoridad de molestia, son tres: 1) que se exprese por escrito, 2) que provenga de autoridad competente, y 3) que en el documento escrito en el que se exprese, funde y motive la causa legal del procedimiento.

Para poder entender de una manera más amplia y específica lo anterior, es menester estudiar cada una de las condiciones que se deben de cumplir para que la autoridad emita un acto de molestia de forma legal, en este entendido se dice que:

1) Mandamiento por escrito. Ésta es una de las condiciones que nos señala el artículo 16, que debe de satisfacer el acto de molestia. Es una condición indispensable, para que pueda haber certeza y confiabilidad en el

acto, así como para que el particular tenga conocimiento del contenido y las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de ello trae como consecuencia, no sólo, que el particular no lo obedezca, sino que además, debe ser protegido mediante Juicio de amparo, por considerarlo inconstitucional. El mandamiento escrito deberá de contener la firma original o autógrafa de la autoridad competente que emite el acto de molestia, por ser ese solo el tipo de firma que le da autenticidad al documento en el que se expresa el acto.

Para que se pueda cumplir con el requisito de que sea por escrito, el acto de molestia deberá de ser notificado, en legal y debida forma al particular, en forma escrita y debidamente firmado por la autoridad competente.

2) Autoridad competente. Respecto de esta segunda condición, Vallarta escribía, ante esta segunda condición que: “El nombramiento, la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios, constituye la legitimidad de una autoridad; a la vez que su competencia no es más que la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones. La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público; y la competencia se relaciona con la entidad moral que se llama autoridad, y abstracción hecha de las cualidades personales del individuo, no mira sino a las atribuciones que esa entidad moral pueda ejercer”.

En materia penal, se ha afirmado que “la competencia es un presupuesto sin el cual no puede existir el proceso”. El artículo 16 de nuestra constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la

competencia que solamente la ley puede conferirles. La garantía constitucional del artículo 16 no puede, en cuanto a su validez y fiel observancia, condicionarse al previo requisito de la tramitación de los procedimientos inhibitorios o declinatorios estatuidos por la legislación procesal federal penal, sin desconocer la naturaleza sustancial o material en que consiste la garantía de que se trata.

La primera de las garantías de Seguridad Jurídica que condicionan el acto de molestia consiste en que éste debe dimanar de autoridad competente. El estudio de la misma, nos hace cuestionarnos en lo que se entiende por "competencia" desde el punto de vista del artículo 16 Constitucional. La garantía de la competencia autoritaria a que se refiere el artículo 16 constitucional, concierne al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte de que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades viola la expresa garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto. (Burgoa Orihuela, 1999: 601)

Ahora bien, entendiendo por autoridad competente al órgano del Estado que la Constitución o alguna ley secundaria facultan para dar nacimiento a un cierto acto. Debemos dejar bien asentado que es muy diferente hablar de "legitimidad y de competencia", pues, algunos autores nos mencionan que para determinar la competencia nos debemos remontar a la legitimidad, que si carece de legitimidad por consecuencia es incompetente, pero esto es

equivoco ya que la legitimidad la podemos entender como la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios para ostentarse en determinado cargo; a la vez que su competencia no es más que la suma de facultades que la ley da para ejercer ciertas atribuciones. La legitimidad se refiere a la persona para tal cargo público; y la competencia se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad.

De esta manera, se puede entender la competencia de una autoridad, como aquel conjunto de facultades de las que es embestida por la Autoridad Suprema, y que dichas facultades serán para conocer de determinados actos y nunca podrán excederse de éstos, ni ejercer facultades diferentes de las que le fueron concedidas.

3) Fundamentación y Motivación. No basta el solo hecho de que un acto de molestia sea por escrito y expedido por autoridad competente, es fundamental que dicho acto sea debidamente fundado y motivado en una ley, en su aspecto material.

“La fundamentación legal de la causa de procedimiento autoritario, consistente en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 Constitucional actual, deben de basarse en una disposición normativa general, es decir que esta prevea la situación concreta para la cual sea producente realizar el acto de autoridad, que exista una Ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que

las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido por la Jurisprudencia de la Suprema Corte". (*Burgoa Orihuela, 1999: 602*)

Burgoa, explica que la exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, las que se traducen en las siguientes condiciones:

1. En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;
2. En que el propio acto se prevea en dicha norma;
3. En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;
4. En que el citado acto se contenga de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

Nos habla también de que la Suprema Corte ha corroborado también las mencionadas condiciones, señalando así algunas ejecutorias de las que se advierte que efectivamente la Corte coincide en las condiciones de la fundamentación establecidas por Burgoa, y cuya parte la transcribo a continuación:

Quando el artículo 16 de nuestra ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de

autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, esta exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sin que conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella, que sirva de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular. Por lo contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley.

De esta manera, fundamentación se entiende, como la invocación que hace la autoridad competente de una ley o norma al emitir un acto de molestia. Pero debemos de tener en cuenta que no solo basta el hecho de que la autoridad mencione la ley o norma que dio origen al acto de molestia, sino que debe de dejar perfectamente bien señalado, de una manera clara y específica el precepto de la ley o norma que esta originando la molestia, pues de lo contrario la autoridad al señalar solo de una manera muy general la ley, estaría violando esta garantía ya que deja en estado de indefensión al gobernado pues este no sabría a ciencia cierta que precepto de la ley se le esta aplicando directamente.

El deber de expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia, surge a partir de la

legislación revolucionaria francesa, como una reacción frente al autoritarismo y la arbitrariedad del régimen.

Ahora bien, de la motivación, Burgoa nos dice: “La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 Constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley”. (*Burgoa Orihuela, 1999: 610*).

La motivación legal implica, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en que éste va ha operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad.

Una vez analizado, al hablar de motivación puedo decir que corresponde a los señalamientos de las causas materiales o de derecho, esto es todas aquellas circunstancias de modo, tiempo y lugar en que la autoridad debe basarse para situar la conducta reclamada en un determinado precepto de la ley, y de esta manera encuadrar la conducta reclamada con la que señala la ley invocada. Así, el gobernado tendrá pleno conocimiento de lo reclamado por la autoridad competente y podrá defenderse ante ella de la mejor manera y seguir un procedimiento apegado a derecho.

Tanto la fundamentación como la motivación, son condiciones de validez constitucional y es indispensable su concurrencia, ya que no basta que una ley autorice los actos de una perturbación, sino que es preciso que dichos actos encuadren perfectamente en la conducta que habrá de surtir sus efectos, para esto la autoridad deberá de analizar y expresar los motivos por lo que es considerar que la conducta encuadra en un precepto determinado de la ley invocada, así la autoridad competente al realizar un acto de molestia deberá de realizarlo por escrito, de estar debidamente fundado y motivado.

Del anterior análisis del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se concluye argumentando que este precepto constitucional es de suma importancia para todo gobernado ya que en el se establecen las bases necesarias para que toda autoridad competente pueda emitir un acto de molestia y que éste sea suficientemente fundado y motivado para producir consecuencias en el gobernado ya que si no se cumple con lo establecido en dicho precepto el acto de molestia nunca podrá ser ejecutado, se estarían violando las garantías constitucionales y con ello dejando sin efecto nuestra Carta Magna, lucha y triunfo de nuestros grandes personajes.

CAPÍTULO 2

ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

2.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

Las garantías individuales que están involucradas en este precepto de nuestra Constitución se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se imputan, de forma evidente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado según el caso, e imponen a la autoridad judicial que conocen de juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal.

Las garantías de seguridad contenidas en los artículos 19 y 20 Constitucionales, son a su vez, objeto de regulación de los distintos ordenamientos adjetivos en materia penal, tomemos en cuenta que nuestra Federación esta dividida en varias Entidades Federativas, con autonomía propia respecto de las leyes que los regularan, pero siempre acorde con lo que establecido en nuestra Carta Magna.

Dentro de este precepto se habla de las garantías con las que cuenta el gobernado, ya una vez estando dentro del procedimiento penal, y no proceso como malamente nos lo señalan algunos autores, ya que el inculpado cuenta con sus garantías, señaladas en este precepto, desde el inicio de la Averiguación Previa hasta la sentencia. Así entonces hablemos de las garantías de seguridad procedimental penal.

Estas garantías las encontramos en el artículo 20 Constitucional que a la letra dice:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder éste beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez no podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

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

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

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez que depongan en su contra;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose

para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por el juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada: por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivarse el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II, no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio público, a que se preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.

La Garantía Constitucional, que consagra el artículo 20 Constitucional, en su fracción X párrafo II, señala:

“Tampoco podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios, defensores o cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo”, es decir prohíbe cualquier concepto de prolongación de la prisión o detención de una persona por adeudos privados de cualquier naturaleza.

El Principio de Supremacía Constitucional, como resultado inequívoco de la soberanía del pueblo, la Constitución convierte en un Estado de Derecho, en la Ley o Ley Fundamental.

Su carácter de ley primera respecto de las leyes subsecuentes que pueden llegar a crearse, le imprime la naturaleza de “suprema”, que algunos tratadistas describen de la siguiente manera: Así como la supremacía de la Constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo esta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Diremos que “Supremacía” dice la calidad de “suprema”, que por emanar a la más alta autoridad corresponde a la autoridad.

Ahora, por lo que ve al derecho de defensa, comprende varios derechos derivados de las fracciones tercera a quinta del artículo en estudio como son:

- 1.- El derecho de ser informado, de conocer la acusación y quien lo acusa;
- 2.- El derecho de rendir su declaración preparatoria, en término;
- 3.- El derecho de ofrecer pruebas, siempre y cuando sean conforme a derecho y no vayan en contra de la moral;
- 4.- El derecho de ser careado con las personas que deponen en su contra, y;
- 5.- El derecho de tener un defensor, de ser asistido dentro del procedimiento penal.

Estos derechos deberán de ser observados y cumplidos por la autoridad competente ante la cual se este llevando a cabo el procedimiento.

Por lo que respecta a la fracción novena del artículo 20 Constitucional, se le concede al inculpado el derecho de una defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de su confianza. En este punto cabe agregar únicamente que el término defensa adecuada es por demás objetivo, ya que no denota quien o quienes son las personas adecuadas para determinarlo. Lo que importa es que el inculpado al sentir que no tuvo esa defensa adecuada puede solicitar la reposición del procedimiento (que no es un recurso o un incidente), y de conformidad con la ley se debe expresar como un agravio en el recurso de apelación.

En lo que respecta a la garantía otorgada para que el inculpado sea juzgado en audiencia pública, ya sea por juez o jurado, se infiere que no se dé el secreto del procedimiento penal, así como de que se debe hacer ante los ojos de cualquier persona interesada en éste.

De esta manera al dar a conocer la autoridad todos los derechos al indiciado y éste al hacer uso de ellos, podremos llegar a cumplir con el objetivo de nuestra Carta Magna que es el de llevar a cabo un procedimiento apegado a derecho, respetando las garantías de todo gobernado para así establecer la pena que legalmente le corresponde por la conducta realizada, sin tener el más mínimo error de que el sentenciado sea el que cometió el acto y por lo cual sea merecedor de la sanción impuesta por la autoridad competente para ello.

2.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

Este artículo resulta ser muy importante en materia penal, ya que dentro de éste se nos habla de la autoridad que por mandato constitucional es la competente para imponer una pena, así como la autoridad encargada de investigar y perseguir los delitos que nos establece la ley penal vigente, por otro lado también esta delimitando a las autoridades administrativas, es muy importante conocer el contenido de este precepto el cual a la letra nos dice:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones que los reglamentos gubernativos y de policía, la que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no de ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y Municipios, en las respectivas competencias que ésta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

En este precepto podemos observar las garantías específicas de seguridad jurídica siguientes:

a).- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Ésta garantía específica, esta condicionada a dos requisitos fundamentales; el primero es que se lleve acabo por autoridad judicial, entendiendop por ella, todo aquel órgano del Estado cuando se integra o forma parte del Poder Judicial Federal, de acuerdo con la Ley Suprema y la ley Orgánica respectiva, o bien del Poder Judicial de las diferentes Entidades Federativas, de conformidad con las distintas leyes orgánicas correspondiente. Por lo que ve al segundo de los requisitos es que sea el efecto o la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegado por dicha autoridad y traducido en “decir el derecho” en el caso concreto de que se trate, mediante la resolución de un conflicto previo producido por el hecho delictivo.

Esto nos indica que la imposición de la pena es consecuencia inmediata de un acto u omisión efectuado por el inculpado, el cual deberá de tener el carácter de delito, contemplado en el lugar en donde se produjo éste, por consecuencia solo una autoridad judicial podrá dictar una pena a dicho inculpado, una vez realizado todo el procedimiento correspondiente, llevado acabo conforme a derecho, y analizando todas las pruebas e indicios para poder emitir una resolución ya sea favorable o condenatoria para el inculpado.

No debemos perder de vista algo que es importante para todos y que nos ayudará a evitar confusiones, eso es lo siguiente: La Policía, el Ministerio Público y el Juez Penal correspondiente, son organismos que tienen funciones y facultades totalmente diferentes entre sí.

La Policía tiene como función auxiliar al Ministerio Público a investigar los hechos y las circunstancias en que se cometió algún delito y la de ejecutar las ordenes de aprehensión que dicte el Juez Penal (Artículo 21 Constitucional).

Por lo que ve al Ministerio Público tiene la función de investigar los delitos, tiene además la función primordial de representar ante las autoridades judiciales los derechos en general y los de cada uno de los ciudadanos en particular, así como aportar los datos al juez para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado. También tiene la obligación de aportar las pruebas que estime necesarias para demostrar la procedencia y monto de la reparación del daño.

Y por último el juez tiene la función de estudiar la averiguación practicada por el Ministerio Público; además debe de estudiar, analizar, calificar los hechos, circunstancias y determinar si la persona acusada de cometer algún delito es, propiamente responsable del hecho que se le imputa y determinará el grado de responsabilidad penal del acusado y la sanción que le corresponde.

Para que un juez determine la pena o castigo que le corresponde a la persona que ha sido considerada como culpable, tomará en cuenta: La personalidad del inculpado; el grado de culpabilidad; los móviles del delito, los daños materiales y morales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido o por el inculpado, las circunstancias de ejecución de hecho; de todo esto se desprende claramente que las sentencias no son arbitrarias.

El Proceso Penal no es otra cosa que un conjunto de actos o actuaciones encaminadas a determinar, a conocer, a saber la verdad acerca de algún hecho que se califica de delito por las leyes correspondientes.

En el Proceso Penal existen dos partes solamente: Por un lado el Ministerio Público como representante de la sociedad, acusa ante el juez a alguna persona que se cree que cometió algún hecho delictuoso; por otra parte está la persona acusada de haber cometido el delito y su defensor, al juez le corresponde decidir o determinar, juzgar, si esa persona a la que acusa el Ministerio Público es realmente responsable y en que grado y consecuentemente le impone la pena o sanción a la que se ha hecho acreedor.

No olvidemos que el Ministerio Público tiene la facultad exclusiva de recibir la declaración y a éste respecto la ley establece que la primera declaración que haga alguna persona, señalada como responsable de la comisión de delito, es la declaración que tiene mas valor probatorio que las que se hacen con posterioridad.

Por lo tanto, solo la Autoridad Judicial puede imponer penas. La Autoridad Administrativa puede imponer sanciones por las infracciones de los reglamentos Gubernativos y de Policía, los que pueden consistir en multa y/o encarcelamiento, hasta por 36 horas.

Ahora bien, debemos precisar qué se entiende por reglamentos gubernativos y de policía. Se dice que el reglamento es materialmente una ley, o sea, un acto jurídico creador, modificativo o extintivo de situaciones abstractas e impersonales, que expide una autoridad administrativa para dar bases detalladas conforme a las cuales deban aplicarse o ejercitarse las leyes propiamente dichas. Por ende, dentro del artículo 21 Constitucional se pone de manifiesto que si el gobernado no quiere pagar la multa correspondiente, a la infracción de un reglamento gubernativo o de policía, la autoridad administrativa podrá cambiar dicha multa por treinta y seis horas de arresto, pero esto es siempre y cuando el gobernado no cumpla con la multa impuesta por la autoridad administrativa.

Otra garantía de Seguridad Jurídica que consagra este precepto constitucional es que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando

inmediato de aquel. Dentro de esta garantía se manifiesta que solo el Ministerio Público es el encargado de perseguir los delitos y de investigarlos, así como de dárselos a conocer al Juez respectivo, apreciando de esto que el Agente del Ministerio Público ya sea Federal o Local, es considerado como una Institución de buena fe, encargado de representar a la sociedad en cuanto a delitos incumba, tomando en consideración que el juez se ve imposibilitado para poder investigar un delito y detener un delincuente si el Ministerio Público no se lo da a conocer, pues, éste tiene la autonomía total y excluyente de accionar la justicia y acusar ante el Juez.

Una vez analizado éste precepto Constitucional, puedo concluir que dentro de la materia penal es sumamente importante conocerlo muy bien ya que sabremos que la autoridad judicial es la única por mandato constitucional encargada de imponer penas, así como que el Ministerio Público es una institución de buena fe encargada de perseguir e investigar los delitos, facultad ésta, exclusiva para dicha autoridad, sin que en ningún momento pueda interferir una con otra en sus facultades. De igual manera nos delimita las facultades otorgadas a la autoridad administrativa, indicándonos que ésta solo podrá imponer sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que solo podrán consistir en una multa o arresto que no excederá de treinta y seis horas, y si es el caso de que el infractor no pague la multa, ésta podrá permutarse por un arresto el cual no deberá de exceder en ningún caso de treinta y seis horas. Este precepto nos da la competencia de cada autoridad en sus diferentes ramas.

CAPÍTULO 3

EL DERECHO Y LA APLICACIÓN DE LAS PENAS.

Resulta muy importante antes de iniciar propiamente con lo que se entiende por retención, realizar un breve estudio de la evolución del derecho y la aplicación de las penas, para de esta manera poder concebir un panorama más amplio de las violaciones a nuestra Carta Magna, en un determinado caso de que se llegará a aplicar la retención como lo maneja el Código Penal del Estado de Michoacán, pues veremos cómo ha ido evolucionando el derecho y su aplicación a los gobernados hasta llegar a la forma en que hoy se aplican las penas y las garantías con las que cuenta todo gobernado, así entonces:

3.1 LA VENGANZA PRIVADA.

Debemos saber que la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo, la expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo víctima de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste.

PESSINA nos dice, que la primera reacción que se despierta en la conciencia de las primitivas colectividades, al constatar la atrocidad de los

grandes crímenes es la descompuesta ira desencadenadora del furor popular contra el delincuente quien rompe la paz pierde la guerra. El individuo que lesiona, hiere o mata a otro, no tiene derecho a la protección común, pierde la paz y contra el tienen los ofendidos derecho a la guerra, derecho que a su vez lleva a constituir un deber ineludible como venganza de familia.

El Talión representa un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función al daño causado por el delito.

La época Talional, ubicada en el período de la venganza pública, el Código de Hammurabi, que consagró el principio de la retribución, al sancionar con el daño de la pena otro de semejante gravedad inferido con el delito, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable, pretendiendo una compensación perfecta.

La composición de importancia relevante, vino a sustituir el mal de la pena mediante una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, constituyó una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero por lo que tuvo acogida entre aquellos pueblos que conocieron el sistema de intercambio monetario; evitándose a sí las inútiles luchas originadas por la venganza privada.

La composición tuvo limitaciones en relación con ciertos delitos públicos no se admitió la subsistencia de la pena, como en aquellos delitos que afectaban el honor.

3.2 LA VENGANZA DIVINA

Constituye una etapa evolucionada de los pueblos. Los conceptos Derecho y religión se funden en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad.

Dentro de este periodo situamos al Pentateuco, que integra la primera parte del Antiguo Testamento que contiene las normas de Derecho del pueblo de Israel. El derecho de castigar proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena, esta encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el miedo de espiar su culpa.

Los sistemas de represión seguidos en las épocas primitivas nos muestra que la pena fue considerada, primero como un castigo y después como una expiación.

3.3 EL DERECHO GRIEGO

Se le considera como un puente de transición entre el Derecho Oriental y el Derecho Occidental, siendo, como la nomina THONISSEN, “el confín entre dos mundos”.

Los Estados griegos conocieron los periodos de la venganza privada o de sangre y de venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde, cuando se consolidan políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho de castigar en la soberanía del Estado. Por lo que ve al delito, ya no

es considerado como una ofensa a la divinidad, sino como un ataque a los intereses de determinada persona o grupo, por lo que ya en Grecia se perfila la división de los delitos, según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual, reservando para los primeros las penalidades más crueles.

3.4 DERECHO ROMANO

Es en el Derecho Romano donde se precisa la diferencia entre *delicta privata* y *crimina publica*, con posterioridad a las Leyes de las XII Tablas, éstas recogieron principalmente los sistemas talional y de la composición. Aunque ya las XII Tablas estatuyeron el delito de traición, castigándolo con la muerte.

La *perduellio*, era la acción más grave, entre las formas de delitos cometidos contra el Estado. El *judicium perduellionis* castigó los actos realizados por el ciudadano que, como enemigo de la patria, ponía en peligro la seguridad y permanencia del Estado.

Características importantes del Derecho Romano:

- a) El delito fue ofensa pública, aún tratándose de los delitos privados;
- b) La pena constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación;
- c) Los *crimina extraordinaria*, que integraron una especie diferente a los delitos públicos y privados, se persiguieron únicamente a instancia del ofendido;

d) El desconocimiento absoluto del principio de legalidad o de reserva originándose la aplicación analógica, y en algunos casos, el exceso en la potestad de los jueces;

e) La diferencia entre los delitos dolosos y culposos, y;

f) El reconocimiento, en forma excepcional, de las causas justificantes de legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido se reconoció, igualmente en ocasiones excepcionales, como causa de exclusión de la antijuricidad, tratándose de bienes disponibles y con relación a los delitos privados.

En cuanto al sistema se adoptó, el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o por cualquier otra persona.

3.5 VENGANZA PÚBLICA

En esta etapa de la evolución de las ideas penales, se transformaron los conceptos de la pena y función represiva, dándoles un carácter eminentemente público. Se caracteriza al decir de CUELLO CALÓN, por la aspiración de mantener a toda costa la tranquilidad pública. "Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en que se castigaba con más dureza no solo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes..." reinaba en la administración de la justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los

nobles y a los poderosos se les imponía las penas más severas y eran objeto de la protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia...” los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando.

3.6 EL PERIODO HUMANITARIO

Según NOVOA, “el despertar intelectual y libertario”. Dentro de este movimiento destacan, fundamentalmente, las obras de MONTESQUIEU (El espíritu de las leyes), VOLTAIRE, (Sobre la Tolerancia) y ROOUSSEAU (El Contrato Social), en los cuales se denuncia la excesiva crueldad de las penas y lo irregular de los procesos señalándose, como fundamento de la pena, el Contrato Social.

Cesar BECARIA, con el pequeño libro De los Delitos y las Penas, logró convulsionar a la sociedad de su época, estableciendo una serie de principios o derechos mínimos del delincuente. Su voz, expresa “estremecimiento de entusiasmo” en toda Europa, tanto entre los pensadores y juristas como entre los reyes legisladores, inspirando un movimiento de reforma legislativa; Leopoldo de TOSCANA acoge las sugerencias y en 1786, entre otras, proclama la abolición de la pena de muerte; igual medida toma José II de

Austria (1787), mientras Federico El Grande suprime la tortura. La revolución francesa establece en la Declaración de los derechos del hombre, "que las leyes no tienen el derecho de prohibir nada más que aquellas penas estrictamente necesarias, de lo que resulta que nadie puede ser castigado sino en virtud de una pena promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente y nadie puede ser acusado, arrestado y puesto en prisión sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas en ella prescritas. Los hombres nacen y permanecen libre e iguales ante el Derecho, así la ley debe ser la misma para todos, lo mismo cuando protege que cuando castiga...".

3.7 PERIODO CIENTÍFICO

VON FEUERBACH, considerado en Alemania el padre del Derecho Penal moderno, siguiendo las doctrinas de KANT, crea el criterio de que la pena es coacción psicológica, dando así nacimiento a la teoría de la Presencia General, que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena, se le atribuye la paternidad del principio "*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*".

Giovanni CARMIGNANI, autor de los "Elementos del Derecho Penal", así como de la teoría *della leggi sicurezza sociale*, pretendió que la pena política encuentre su fin en la defensa, mediante la intimidación, para evitar delitos futuros. "El derecho de castigar expone CARMIGNANI, es un derecho de necesidad política."

MANUEL KANT, STAHL, FEDERICO HEGEL, BAUER y otros, propugnaron diversos criterios que se pueden clasificar de la siguiente manera:

Teorías que ven en la pena una retribución, sea de origen divino, moral o jurídico. Manuel Kant, para quien el deber de castigar el delito es un imperativo categórico constitutivo del fundamento del jus puniendi, careciendo por ello la pena de fin concreto, en virtud de imponerse por el simple hecho del delito.

Federico HEGEL sostuvo que el ordenamiento jurídico, dialéctico por el Estado, persigue un orden aparentemente alterado por el delito, por ello, la infracción a la ley penal es negación del derecho y como la pena tiende a restaurar la supuesta alteración de tal orden, causada por el delito, viene a constituir la negación de éste, o sea la negación de la negación del Derecho.

Teorías según las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio y, por lo tanto, su fin es la prevención del delito; puede ser especial, cuando la pena tiene como finalidad evitar que el delincuente cometa nuevos hechos delictuosos o bien, general, cuando la amenaza de la pena persigue la ejemplaridad y la intimidación para que los individuos se abstengan de cometer delitos. FEUERBACH elabora su teoría de la coacción psicológica.

3.8 LA ESCUELA CLÁSICA

Francisco CARRANCA quien representa su síntesis y su más alta expresión. Su "Programa de Curso de Derecho Criminal" obra monumental en donde de manera sistemática y con profunda argumentación lógica, expone el

contenido de la ciencia del Derecho Penal, trazando líneas y directrices originales que lo encumbraron como el máximo penalista de todos los tiempos.

Los clásicos se empeñaron en estudiar el Derecho Penal desde un punto de vista estrictamente jurídico aplicando un método lógico abstracto, se puede señalar como fundamentos básicos de la Escuela Clásica, los siguientes:

- a) Como el Derecho Penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma meramente especulativa, a través de deducciones lógicas, proclamó como método ideal el lógico abstracto;
- b) El delito se contempla no desde un punto de vista natural sino del jurídico; es la infracción a la ley promulgada por el Estado y por ello investigador no debe perder de vista la ley, sin que pueda concebirse su existencia fuera del ordenamiento jurídico.
- c) La responsabilidad penal encuentra su razón de ser en la imputabilidad moral y en el libre albedrío. "Todo el indigente edificio del clasicismo escribe PUIG PEÑA; toda la estructuración y basamento de la legislación hasta ahora vigente en los pueblos cultos se ha basado en ese principio fundamental. Sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral. No hay reproche posible, ni sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el precepto legal. Como llegó a decir un autor eminente: el que niega el libre albedrío no puede justificar el Derecho Penal...".

- d) Si el delito es un ente jurídico, la pena por tender fundamentalmente a conservar el orden legal, es una tutela jurídica que lo restaura cuando se altera. Esta consecuencia no constituye un fundamento generalmente aceptado entre los clásicos, pues, según vimos, algunos lo encuentran en la prevención, ya general o especial del delito.

El mérito indiscutible de la Escuela Clásica, radica en haber estructurado una ciencia del Derecho Penal, señalando su objeto y destacando un método utilizable en su investigación, estableciendo al mismo tiempo determinados principios que le dieron cierta unidad de sistema.

3.9 LA ESCUELA POSITIVA

César LOMBROSO, quien hace el análisis del hombre delincuente para determinar los factores que producen el delito, se inicia un nuevo concepto sobre la ciencia del Derecho Penal que, alejándose de la especulación adoptada como sistema ideal de investigación por los juristas clásicos; se le reconoce como el iniciador de una nueva corriente en los estudios sobre el delito y el delincuente.

Enrique PERRI, en su obra máxima "Sociología Criminal", contiene los principios básicos en que se apoya su escuela. Desde, cuál es el método a seguir en la ciencia de los delitos, del delincuente y de las penas, a la que denominó "Sociología Criminal", de la cual el derecho penal sería sólo una parte.

Los principios básicos de esta escuela son los siguientes:

- a) Combatiendo el método lógico abstracto, el método experimental, propio en las ciencias causales explicativas.
- b) El delito no es un ente jurídico. El criterio de los positivistas se trata de un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social.
- c) Los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo. El hombre es responsable social y no moralmente, de manera que imputables e inimputables deben responder, por igual, del hecho delictuoso ejecutado.

La ideología de FERRI, en los siguientes términos, indica: "La etiología de los delitos ha de hallarse principalmente en los factores que lo determinan (condiciones económicas, políticas, culturales, etc.), sin desconocer con ello el valor de los factores físicos (clima, temperatura, etc.). La responsabilidad social y no la responsabilidad moral es la base de la sanción".

El hombre es responsable de sus acciones exteriormente delictivas, sólo porque vive en sociedad y mientras vive en ella (responsabilidad social). Dentro de ese criterio, no cabe considerar a los enajenados mentales como seres al margen del Derecho Penal.

Por ello clasifica a los delincuentes en natos, locos, habituales, ocasionales y pasionales.

- d) La pena para los positivistas no es una tutela jurídica sino un medio de defensa social cuya medida, como lo había ya precisado Garofalo, la constituye la peligrosidad del delincuente.

Analizando otras escuelas y tratando de conciliar las posiciones opuestas de clásicos y positivistas surge con, Carnevale y Alimena la Tercera Escuela. Recoge de la escuela positiva, el método experimental, niega el libre albedrío y proclama de determinismo positivista, pero negando que el delito sea un acontecimiento inevitable; refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, adoptando el criterio de la defensa jurídica, teniendo en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito. De la Escuela Clásica acepta, únicamente, la distinción entre imputables e inimputables.

Con Manzini, se desarrolla en Italia, una corriente designada Escuela Técnico-jurídica, caracterizándose por su hostilidad a la filosofía, al estimar que la función del derecho penal no va más allá de hacer la exégesis del derecho positivo.

3.10. FUENTES DE APLICACIÓN DEL DERECHO

La doctrina ha distinguido entre fuentes reales, fuentes de producción y fuentes de cognición o conocimiento.

Son fuentes reales, también llamadas sustanciales, los factores de variada índole que precisan o determinan el contenido de las normas jurídicas. Tales fuentes pueden ser: racionales (perennes) e históricas (variables); las primeras

se identifican con el Derecho natural, mientras las segundas las constituyen aquellos factores de carácter político, económico y social que fundamentan, en un momento dado, el contenido de las normas jurídicas.

Por fuente real, se entiende el conjunto de razones que determinan el contenido de las normas jurídicas. Rafael ROJINA VILLEGAS, define a las fuentes del Derecho como los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas.

Son fuentes de producción del derecho los órganos de las cuales proviene éste.

Las fuentes de producción pueden ser originaria y derivada. La primera en el Poder Constituyente, supone la creación de la ley fundamental que no encuentra apoyo legal en otra norma precedente. El Poder Legislativo, porque a él corresponde dentro del régimen constitucional establecido, la creación del derecho positivo, de acuerdo con los procedimientos previamente señalados. El poder constituyente es por naturaleza ilimitado, absoluto, en tanto no se haya sometido a ningún ordenamiento positivo y no derive su competencia de ningún otro, sino que se funda sobre si mismo, en si mismo. La actuación del poder constituyente representa una formación originaria del derecho.

Por cuanto el proceso legislativo, regulado en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Precisa que compete la iniciativa de leyes y decretos: I. Al Presidente de la República; II. A los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, y; III. A las legislaturas de los Estados. Presentada una iniciativa de ley o decreto por el Presidente de la

República, por las Legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasará a la comisión respectiva, mientras las que fueren presentadas por los Diputados o Senadores del Congreso de la Unión se sujetarán a los términos que designe el Reglamento de Debates. Una vez presentada la iniciativa, cuya resolución no sea de la exclusiva competencia de una de las cámaras, prescribe el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

Las fuentes de cognición del Derecho pueden ser directas o inmediatas. Las primeras son aquellas manifestaciones del derecho por si mismas capaces de obligar, mientras las segundas carecen de ese poder, pero lo adquieren en forma derivada. La Ley es la única fuente directa e inmediata de cognición del Derecho; las fuentes indirectas o mediatas son la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

3.11 LA LEY UNICA FUENTE DEL DERECHO PENAL

La ley constituye la única fuente del Derecho Penal, ella es su exclusiva forma de expresión; encuentra fundamentación el artículo 14 constitucional, párrafo segundo y tercero que a la letra dicen: "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 establecido, en el que se cumplan las formalidades esenciales de procedimiento y conforma a las leyes

expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate”.

Los párrafos antes transcritos consagran como garantías individuales, los principios de legalidad del proceso y de previa ley penal, que a su vez constituyen mandatos de legalidad dirigidos a la autoridades.

La existencia de una ley previa para calificar un hecho de delito y en consecuencia para fundamentar la pena, ha sido conocida con el nombre de principio de legalidad, de reserva o de exclusividad y se encuentra reconocido, como se ha visto, en el artículo 14 constitucional. Igualmente el Código Penal del Distrito Federal en vigor, aplicable en materia federal, lo reproduce al declarar en su artículo 7, que a la letra dice: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, de esta manera se confirma nuestra aseveración inicial de que la ley es la única fuente del Derecho Penal.

Según Raúl Carranca y Trujillo, los artículos 575 y 582 del Código Federal de Procedimientos Penales que dispone que las sentencias se cumplirán estrictamente y tal como la pena haya sido fijada en ellas, cuidando el Departamento y Prevención Social de reprimir los abusos de los subalternos, sea a favor, sea en contra de los reos, ejecutando las sanciones atendiendo a lo dispuesto tanto en el Código Penal Federal como en el Código Federal de Procedimientos Penales y reglamentos. Igualmente los artículos 529 y 530 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establecen las obligaciones de

las autoridades ejecutoras de cumplir estrictamente las sentencia, preceptos todos ellos consagradores del principio o garantía de ejecución, subsidiario del de reserva y sin el cual éste, en su opinión, quedaría incompleto por las arbitrariedades a que la ejecución pudiere dar.

3.12. LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA Y LAS LEYES PENALES EN BLANCO.

Al artículo 73 fracción XXI, de Nuestra Carta Magna, corresponde al Congreso de la Unión “definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse”. El mismo artículo, en su fracción VI, otorga facultad al propio Congreso para “legislar en todo lo relativo al Distrito Federal”, con lo que se le otorga una doble función legislativa. Por su parte, el artículo 89 del mismo ordenamiento señala como facultad y obligación del Presidente de la República “promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

La función legislativa en materia penal ha sido reservada Constitucionalmente al Poder Legislativo integrado por las Cámaras, es decir al Congreso de la Unión, correspondiendo al ejecutivo la promulgación de las leyes y su ejecución. De ahí que se plantee el problema de determinar si el Ejecutivo puede, por delegación, dictar leyes penales. Es obvio que si la facultad ha sido consagrada exclusivamente por disposición Constitucional al Poder Legislativo el elaborar o dictar leyes, no se le puede delegar esta función

al Poder Ejecutivo, pues al dársele esta delegación estaría invalidada de inconstitucionalidad. Cuestión diversa es la facultad Constitucional que se le otorga al Poder Ejecutivo derivada de la ejecución de la ley, debiendo éste observar todo lo referente a ella, sin rebasar su propia finalidad.

Como toda regla tiene sus excepciones, y esta no podría ser lo contrario, encontramos la única excepción en donde validamente puede delegarse al Poder Ejecutivo, la facultad exclusiva de legislar en materia penal, y ésta lo constituye el acto de otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, bajo el amparo del artículo constitucional 49, el cual argumenta que "el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que puedan reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

Así se desprende que podrá delegarse la facultad de legislar, al ejecutivo en materia penal, únicamente, en caso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la Unión, en las hipótesis siguientes: a) invasión del territorio nacional; b) perturbación grave de la paz pública; c) cualquier otro caso en que se ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

BINDING, al referirse a lo que denominó leyes penales en blanco, apunto como característica de ellas su imperfección, por no bastarse a sí

mismo para cumplir su función tipificadora, las mismas hacen referencia a otras normas o leyes reglamentos, etc.

Si por leyes penales en blanco se conocen aquellas que señalan únicamente la pena pero no describen la infracción, la cual posteriormente es configurada por otro texto legal, surge la cuestión de considerar si el acto legislativo complementario que habrá de definir si el hecho sancionado debe ser realizado por el Poder Legislativo en forma exclusiva o si puede verificarlo el Poder Ejecutivo.

No deben confundirse las leyes penales en blanco con aquellas leyes que señalando la pena remiten a otra en que se exprese el hecho punible (leyes penales en blanco en sentido impropio). GRISPIGNI denomina a éstas últimas "disposiciones penales incompletas, porque sólo señalan la pena mientras el precepto se halla en otra disposición que pueda formar parte de la misma ley o de otra diversa". (*Francisco Pavón Vasconcelos, 1996: 65*).

CAPITULO 4

LA RETENCIÓN.

Es necesario antes de entrar al fondo del Capítulo IV que es importante tener conocimiento de lo que nos dicen diferentes autores acerca de lo que ellos entienden por retención, de esta manera podremos abrir nuestro horizonte al querer interpretar la retención como nos lo maneja el Código Penal del Estado de Michoacán, así se dará inicio al presente capítulo con en tema 4.1, en el cual se analizaran dichos conceptos.

4.1 CONCEPTOS DE RETENCIÓN

Retención “es la prolongación de la condena privativa de libertad por tiempo superior a un año, hecha efectiva cuando a juicio del Ejecutivo, el condenado observe mala conducta durante la segunda mitad de su condena, resistiéndose al trabajo, incurriendo en faltas graves de disciplina o en graves infracciones a los reglamentos del establecimiento penal”.(*Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, 1988: 430*).

Retención se debe “considerar como una contrapartida a la libertad preparatoria y con el mismo fin de ajustar a las necesidades de cada caso la duración de la pena, existe para las autoridades ejecutoras el derecho de

retener en la prisión al reo que ha cumplido el tiempo fijado por la sentencia, hasta por una mitad más, si la condena era mayor de un año y durante la segunda mitad del tiempo fijado el comportamiento, "resistiéndose al trabajo, incurriendo en faltas graves de disciplina o en graves infracciones a los reglamentos del penal.

Se dice que en España se instruyó esta medida desde la Pragmática de Carlos III, en marzo de 1781, haciendo ya la retención indefinida como mucho tiempo después ha venido a preconizarse por leyes que se consideran portaestandarte de ideas novísimas, como el Código Cubano de 1936".
(Ignacio Villalobos, 1983: 597).

4.2. APLICACIÓN DE LA RETENCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

El Código Penal del Estado de Michoacán en su Título Quinto, Capítulo XI, artículo 77, referente a la Retención nos dice que siempre que se imponga sanción privativa de libertad que exceda de dos años, se entenderá que el reo puede ser retenido hasta por un lapso de las tres quintas partes si se trata de delito doloso, o hasta por la mitad de la sanción impuesta si fuere culposo.

La retención se hará efectiva cuando, a juicio fundado del Ejecutivo, no se haya logrado la readaptación del reo o haya observado mala conducta durante la ejecución de la sanción. Asimismo se aplicará la retención en los casos previstos en el artículo 124 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado de Michoacán.

Una vez conociendo lo anterior se observa que se esta remitiendo al artículo 123 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Michoacán, así es necesario conocer lo que ésta nos habla sobre la retención.

La Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Michoacán nos dice en su artículo 123: "la retención se aplicara por la Dirección de Prevención y Readaptación Social a los liberados que fueren sentenciados a sanción privativa de libertad que exceda a dos años de prisión, aún cuando no haya sido declarado expresamente en la sentencia, de conformidad con el Código Penal del Estado de Michoacán.

La retención se aplicará al liberado hasta las tres quintas partes a la mitad de la sanción impuesta, según haya sido su delito intencional o culposo.

Siempre se aplicará la retención:

- I., A los internos que durante la segunda mitad de su sentencia, se resistan a trabajar sin causa justificada o alfabetizarse, o incurran en graves faltas de disciplina, o violen el reglamento de esta ley;
- I. Aquellos que delincan de nuevo durante el lapso de la suspensión de la condena condicional respecto a la pena suspendida; y,
- II. A los internos que a juicio del Consejo Técnico resulten peligrosos para su reincorporación a la sociedad.

Previa autorización del Secretario de Gobierno, El Director de Prevención y Readaptación Social, podrá aplicar la retención al interno que

intente evadirse de un establecimiento abierto, en el que haya sido ubicado por su baja peligrosidad.

Los directores de los establecimientos penitenciarios, deberán comunicar de inmediato al Director de Prevención y Readaptación Social cualquier circunstancia que pueda dar motivo a que se aplique la retención.

Una vez que el Director de Prevención y Readaptación Social tenga conocimiento de los hechos a que se refiere el artículo inmediato anterior, procederá a practicar la investigación correspondiente, a fin de resolver la procedencia de la retención y duración de la misma, escuchando en todo momento el presunto afectado.

Siempre que se proceda a hacer efectiva la retención, se aplicará por el tiempo señalado en el artículo 123 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado de Michoacán, sin que se rebase el límite de 40 años que señala la constitución del Estado. El Director de Prevención y Readaptación Social, podrá hacerla cesar en cualquier tiempo, siempre que las investigaciones y estudios practicados demuestren positivamente que ya se obtuvo la readaptación del interno, salvo el caso de excepción señalado en la fracción III del artículo 124 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado de Michoacán.

Ya una vez conociendo lo manifestado por nuestra legislación Penal, respecto de la retención, es importante conocer las facultades de los Directores de los Centros de Readaptación Social, ya que a estos se les esta otorgando una facultad violatoria de lo establecido en nuestra Carta Magna.

4.3 EL DIRECTOR DEL CENTRO DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL.

Es menester conocer el concepto de Director, para poder tener un panorama un poco más amplio de éste. Así tenemos que:

El Director, es el Titular de la Institución y como Cabeza es responsable de cuanto sucede en la misma. Es generalmente el Presidente del Consejo Técnico interdisciplinario y responde ante las autoridades Administrativas.

La Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Michoacán, nos indica que la Dirección de Prevención y Readaptación Social, dependerá directamente de la Secretaria de Gobierno, que es el órgano del Poder Ejecutivo al que le corresponde la ejecución de las sanciones privativas y restrictivas de la libertad; así como la Dirección y Administración de todos los establecimientos penitenciarios que existan en el Estado de Michoacán.

De igual manera esta Ley nos habla de las facultades que tendrá la Dirección, las cuales serán:

I.- Ejecutar, de acuerdo con lo ordenado por el Código Penal, esta ley y la sentencia ejecutoria, las sanciones privativas y restrictivas de libertad;

II.- Resolver sobre la remisión parcial de las sanciones;

III.- Conmutar o reducir las sanciones privativas de libertad, en los casos previstos por el Código Penal y ésta Ley;

IV.- Resolver sobre las solicitudes de la libertad condicional y aplicar la retención cuando ésta proceda;

V.-Ejercer la vigilancia de los individuos en régimen de suspensión condicional de la sentencia;

VI.- Planificar y ejecutar sobre las bases determinadas en esta ley y conforme a las normas técnicas que estime pertinentes, los regimenes de observación, prueba, tratamiento básico, educación, trabajo y disciplina, tendientes a lograr la readaptación de los internos;

VII.- Gobernar, administrar y dirigir los establecimientos destinados a la ejecución de las sanciones privativas y restrictivas de la libertad e inspeccionar técnicamente los locales, aunque se destinen a la custodia de detenidos y procesados, aún cuando dependa de otras autoridades;

VIII.- Confeccionar las estadísticas penales de esta Entidad Federativa y, con vista a sus resultados, proponer al ejecutivo la adopción de las medidas que estime pertinentes para la prevención general de la delincuencia y la represión del delito;

IX.- Crear, organizar y administrar el servicio de identificación judicial del Estado;

X- Proponer al Gobernador del Estado los reglamentos pertinentes para la aplicación de ésta Ley;

XI.- Proponer al Gobernador del Estado los nombramientos, destitución, aceptación de renunciaciones y autorización de las licencias del personal de los establecimientos a su cargo;

XII.- Las distribuciones, traslados, vigilancia y tratamiento de toda persona que sea privada de su libertad por orden de los Tribunales Judiciales del Estado o de una autoridad competente, desde el momento de su ingreso a cualquier establecimiento a su cargo;

XIII.- Conocer, Investigar y resolver las quejas de los internos, respecto al trato de que son objetos;

XIV.- Orientar técnicamente el tratamiento de los sordomudos, ciegos, enfermos mentales y otros sujetos de personalidad análoga que hayan incurrido en conductas antisociales, así como vigilar el tratamiento de los menores infractores, creando y coordinando las actividades de las instituciones especiales que para ello existan en el Estado;

XV.- Vigilar la buena marcha de los tribunales para menores y de sus instituciones auxiliares, salvo lo dispuesto en la legislación especial;

XVI.- Modificar las modalidades de las sanciones impuestas, cuando exista incompatibilidad entre las mismas y la edad, sexo, salud, constitución física del interno o cualquier otra causa de esa índole; y,

XVII.- Las demás que fijen las leyes y reglamentos respectivos.

En los casos de las fracciones II, III y IV de este artículo, será necesaria la autorización de la Secretaría de Gobierno.

Dentro de la ley en mención se nos dice que para ser Director de los Centros de Readaptación Social, así como también para ser Subdirector del mismo, se deberá de contar con título profesional en derecho, preferentemente especializados en la materia penal y criminalística. De igual manera la Dirección contará con personal técnico, administrativo y de vigilancia que sea necesario de conformidad con la capacidad presupuestal correspondiente.

Es importante que además de lo enunciado anteriormente el director de un Centro de Readaptación Social, debe tener sólidos conocimientos teóricos y prácticos respecto de la materia penal, criminalística y penitenciario tal y como nos lo explica la ley a la que se hace alusión en párrafos anteriores, igualmente una gran vocación y espíritu de ayuda al prójimo. No ser solamente muy teórico ni muy práctico, sino tener un conocimiento amplio acerca del hombre, de su convivencia en sociedad, un muy buen temperamento y carácter vocacional para desempeñar su tan complicada tarea dentro de estos Centros.

El Director de un CERESO también debe ser un hombre letrado, con conocimientos bastos sobre derecho y garantías individuales, así como debe ser una persona justa, ecuánime, al cual se le pueda confiar el más preciado tesoro y sepa resguardarlo. Lo ideal sería que antes de ocupar este puesto, se les dieran bastantes cursos referentes a ciencias humanas, e interpretación de las diferentes leyes, así como la forma en la que debieran de conducir un Centro de Readaptación Social. Lo anterior es de suma importancia, ya que de los Directores depende en gran medida la Readaptación de los reos y su integración a la sociedad.

Por lo que ve a las sanciones que serán impuestas a los internos por el Director de los Centros de Prevención y Readaptación Social, los artículos 25, 26, 27, 28 y 29, todos ellos del Reglamento de los Centros de retención del Estado de Michoacán, nos dicen:

Las sanciones serán impuestas a los internos por el Director de la Institución, de acuerdo a la infracción cometida y la personalidad del infractor.

El Director podrá imponer las siguientes sanciones:

- I. Amonestación en público o privado;
- II. Pérdida parcial o total de prerrogativas adquiridas;
- III. Privación temporal de actividades, incluyendo deportivas, recreativas o culturales, por un tiempo no mayor de 10 días; y
- IV. Aislamiento en estancias uncelulares, por tiempo no mayor del fijado por el artículo 21, de nuestra Carta Magna. Una vez impuesta la sanción el Director la comunicará a la Dirección de Prevención y Readaptación Social para su revisión oficiosa, pudiendo confirmarla o revocarla.

Los internos sometidos a medidas de aislamiento no pueden comunicarse con sus compañeros, ni tener correspondencia epistolar o telefónica, dispuesta por la autoridad judicial que proceda.

En cambio podrán disponer de sus tres alimentos diarios y la normal disponibilidad de agua.

Los internos no podrán ser castigados por un hecho que no sea previsto como infracción en el presente ordenamiento.

Ninguna sanción podrá ser aplicada sino a través de un procedimiento sumario debidamente fundado y motivado en el que se permita al infractor ser escuchado en su defensa.

Lo anterior se asentará por escrito y la resolución será pronunciada por el Director de Prevención y Readaptación Social.

De lo anterior se puede apreciar que en ningún momento se está estableciendo dentro de este reglamento, que como sanción, el Director de los centros puedan aplicar la retención en perjuicio del reo, así de esta manera se está contradiciendo lo dispuesto en el capítulo de la retención del Código Penal del Estado y la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad y lo que nos señala el reglamento de los Centros de retención, y aunque fuere el caso de que dentro de este reglamento se manifestara seguiría siendo inconstitucional ese acto ya que está emanando de una norma meramente inconstitucional.

CAPITULO 5

GARANTÍAS QUE VIOLA LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 77 Y 78 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MICHOACÁN.

Se iniciara comentando que la Constitución, ley fundamental de México, nos habla de que toda la organización política responde al siguiente principio: la Supremacía de la Constitución. Esto implica que ningún poder en México puede hallarse sobre la Constitución: ni el Gobierno Federal, ni los Estados, ni los órganos de los gobiernos federal o local. Por el contrario, toda autoridad está limitada por esta ley fundamental y a ella sometida.

La Constitución es la norma suprema del país y todas las autoridades, sea cual fuere su jerarquía, deben ejercer su actividad de acuerdo a los mandatos y en concordancia con los principios que en ella se establecen. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en la actualidad fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo de ese mismo año. Está integrada por dos partes: la dogmática, que trata de los derechos fundamentales del hombre y contiene las limitaciones de la actividad del Estado frente a los particulares; y la orgánica, que tiene por objeto articular y estructurar el poder público, señalando las facultades de sus órganos. La Carta Magna de México garantiza y protege en sus primeros 28 artículos los derechos fundamentales, contenidos en el título primero, capítulo uno de la Constitución Federal. El artículo primero de la Constitución declara: "En los

Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías (derechos fundamentales) que otorga esta Constitución, las cuales no podrán suspenderse, ni restringirse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". Este artículo garantiza la igualdad de los individuos para ser protegidos por la ley. Mediante los derechos fundamentales consagrados en la Constitución la ciudadanía hace valer sus derechos frente al poder del Estado, trazando los límites de actuación del Estado frente a los particulares y consisten en el respeto a los derechos del hombre, que a su vez están constituidos por la facultad de los individuos para disfrutar de la igualdad, de la libertad, de la propiedad y de la seguridad.

Una vez establecido lo anterior, se estudiarán y analizarán los artículos 77 y 78 del Código Penal del Estado de Michoacán y la manera en que éstos son notoriamente contrarios al texto de la Constitución.

Artículo 77. "Siempre que se imponga sanción privativa de libertad que exceda de dos años, se entenderá que el reo puede ser retenido hasta por un lapso de las tres quintas partes si se trata de delito doloso, o hasta por la mitad de la sanción impuesta si fuere culposo.

Este precepto habla que siempre que se imponga una sanción privativa de la libertad y que ésta sea mayor a dos años, se entenderá que el sentenciado o reo puede ser retenido dependiendo de la intención con que hubiere cometido el delito por el que resultó culpable."

Artículo 78. "La retención se hará efectiva cuando, a juicio fundado del Ejecutivo, no se haya logrado la readaptación del reo o haya observado mala

conducta durante la ejecución de la sanción. Asimismo se aplicará la retención en los casos previstos en el artículo 124 de la ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado.”

El problema se da cuando interpretamos el artículo 78 del mismo ordenamiento, en el cual se nos habla de la retención; siendo de vital importancia conocer el concepto de retención, el cual según De Pina Rafael nos dice que es la “Prolongación de la condena privativa de libertad por tiempo superior a un año, hecha efectiva cuando a juicio del Ejecutivo, el condenado observe mala conducta durante la segunda mitad de su condena, resistiéndose al trabajo, incurriendo en faltas graves de disciplina o en graves infracciones a los reglamentos del establecimiento penal”. De esta manera, ya una vez conociendo el concepto de retención dado por un Jurista y siguiendo la letra del citado artículo, no queda duda de que lo plasmado en el artículo 78, de referencia, es exactamente lo que De Pina Vara define como retención, ya que la retención se debe entender como una forma de “prolongar” la sanción, que le fue impuesta en sentencia a un sujeto denominado reo, y esta “prolongación” se hará efectiva por el solo hecho de que durante el tiempo en que esté compurgando esta sanción se negase a alfabetizarse, a realizar algún trabajo o por su mala conducta dentro del Centro de Reclusión, la retención se aplicará a juicio del Ejecutivo, que en este caso será el Director del Centro de Readaptación Social.

Por otra parte en el artículo 78 ya citado, nos manifiesta que también se aplicara la retención en los casos previstos por el artículo 124, de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de

Michoacán, y una vez remitiéndonos a ésta, en su capítulo II, el cual inicia con el artículo 123 que a la letra dice:

“Artículo 123.- La retención se aplicara por la Dirección de Prevención y Readaptación Social a los liberados que fueren sentenciados a sanción privativa de libertad que exceda a dos años de prisión, aún cuando no haya sido declarado expresamente en la sentencia, de conformidad con el Código Penal del Estado.

La retención se aplicará al liberado hasta las tres quintas partes a la mitad de la sanción impuesta, según haya sido su delito intencional o culposo”.

Con la lectura de este artículo nos podremos dar cuenta de que efectivamente la intención de los legisladores al haber legislado el capítulo XI, del Código Penal del Estado de Michoacán, el cual nos habla de la retención, constando éste de los artículos 77 y 78, es dar facultad al ejecutivo representado por el Dirección de Prevención y Readaptación Social para que a su juicio dejase a los liberados más tiempo dentro de las Institución en donde compurgaron su pena. Por otra parte se nos dice que dicha retención se aplicará aún y cuando no se haya declarado expresamente en la sentencia, dando con esto pauta para decir que la retención puede ser ordenada por el juzgador del sentenciado, pero aún así no dejaría de ser violatoria de garantías y entraríamos en una muy grave confusión, pues por una parte nuestra Carta Magna en su artículo 21 primer párrafo nos dice que **“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial”**, y por el otro el Código Penal del Estado de Michoacán nos dice que la imposición de la

sanción está quedando en manos del Poder Ejecutivo, así, nos preguntamos ¿Qué disposición debe prevalecer, nuestra Constitución o el Código Penal del Estado?, a mi entender y atendiendo al principio de Supremacía Constitucional, se afirma que se debe y deberá en cualquier circunstancia aplicarse lo que establece nuestra Carta Magna, ya que si no se hiciera así no tendría caso alguno estar regidos por una Ley considerada como Suprema y simplemente cada Estado de la República podría cometer todas las aberraciones jurídicas que quisiera.

La Ley de Ejecución de sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Michoacán nos indica cuándo será aplicable la retención, así en su articulado nos dice:

Artículo 124. "Siempre se aplicará la retención:

- I., A los internos que durante la segunda mitad de su sentencia, se resistan a trabajar sin causa justificada o alfabetizarse, o incurran en graves faltas de disciplina, o violen el reglamento de esta ley;
- III. Aquellos que delincan de nuevo durante el lapso de la suspensión de la condena condicional respecto a la pena suspendida; y,
- IV. A los internos que a juicio del Consejo Técnico resulten peligrosos para su reincorporación a la sociedad.

Artículo 125. Previa autorización del Secretario de Gobierno, El Director de Prevención y Readaptación Social, podrá aplicar la retención al interno que

intente evadirse de un establecimiento abierto, en el que haya sido ubicado por su baja peligrosidad.

Artículo 126.- Los directores de los establecimientos penitenciarios, deberán comunicar de inmediato al Director de Prevención y Readaptación Social cualquier circunstancia que pueda dar motivo a que se aplique la retención.

Artículo 127. Una vez que el Director de Prevención y Readaptación Social tenga conocimiento de los hechos a que se refiere el artículo inmediato anterior, procederá a practicar la investigación correspondiente, a fin de resolver la procedencia de la retención y duración de la misma, escuchando en todo momento el presunto afectado.

Artículo 128. Siempre que se proceda a hacer efectiva la retención, se aplicara por el tiempo señalado en el artículo 123 de esta Ley, sin que se rebase el límite de 40 años que señala la Constitución del Estado. El Director de Prevención y Readaptación Social, podrá hacerla cesar en cualquier tiempo, siempre que las investigaciones y estudios practicados demuestren positivamente que ya se obtuvo la readaptación del interno, salvo el caso de excepción señalado en la fracción III del artículo 124 de esta Ley.

Una vez analizados los artículos, del Código Penal del Estado de Michoacán, como de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del mismo Estado, que regula el procedimiento para aplicar la retención, se puede afirmar que dichos preceptos violan las garantías en

perjuicio de cualquier persona que se sitúe en dichas hipótesis. Las garantías fundamentales que estimamos transgredidas, son:

5.1 GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA

Primero se debe tener idea sobre los alcances de la garantía de seguridad jurídica, y de que manera influye en las relaciones entre gobernantes, como representante del Estado, y los gobernados. En efecto, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral.

Esta garantía la podemos encontrar, en el artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que consagra cuatro garantías individuales dentro del mismo precepto: la de irretroactividad de las leyes, la de audiencia, la de legalidad en materia civil y la exacta aplicación de la ley en materia penal.

En el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, se encuentra consagrada la garantía de audiencia, el cual a la letra dice: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades 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". La garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica y que son: La de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio. Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos. Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento y que se apliquen leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Ahora bien, desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, dicho procedimiento puede substanciar ante autoridades materialmente jurisdiccionales o materialmente administrativas, o formal y materialmente judiciales.

Ante autoridades judiciales que lo sean formal o materialmente hablando, cuando el bien materia de la privación sea la vida o la libertad personal y, en general, cuando se trate de materia penal, con apoyo en lo previsto por el artículo 21, primera parte de la Constitución. El concepto de Juicio que no ha sido explicado por la Suprema Corte en términos claros y precisos para fijar su alcance como primera garantía específica constitutiva de la de audiencia, según puede observarse se debe traducir en los diversos procedimientos. A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la de audiencia, el juicio cuya connotación hemos delineado, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13

Constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubieren creado expresamente. Por tanto, el adverbio "previamente", empleado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, no debe conceptuarse como significativo de mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado.

El Juicio, este se puede decir como la primera garantía específica constitutiva de la de audiencia, en donde se puede decir que son un elemento previo al acto de privación, Juicio es por tanto una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma de las alegaciones y pruebas de sus respectivos asertos. Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión, pero no es posible indicar una idea general del juicio porque ésta varía en función de una tipología concreta. Por tanto en el juicio de que se habla es un medio para privar a alguna persona de cualquier bien jurídico, es decir, si la "privación", es el fin, obviamente el procedimiento en que aquél se traduce debe preceder al acto privativo.

En el artículo 14 Constitucional, también menciona que se deben cumplir formalidades esenciales, estas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función

jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien sea que éste surja positivamente por haberse ejercitado la defensa respectiva por el presunto afectado, o bien en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición alguna. Por regla general todo gobernado, frente a cualquier acto de autoridad que importe privación de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 Constitucional, goza de derecho público subjetivo de que se le brinden las oportunidades defensivas y probatoria antes de que se realice en su perjuicio el acto privativo.

Así, es obvia la violación que existe a ésta garantía por los artículos 77 y 78 del Código Penal del Estado de Michoacán y el capítulo II del título tercero, de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado, dentro de esta Ley se nos señala el procedimiento a seguir para aplicar la retención, dentro de los artículos siguientes:

Artículo 125. Previa autorización del Secretario de Gobierno, El Director de Prevención y Readaptación Social, podrá aplicar la retención al interno que intente evadirse de un establecimiento abierto, en el que haya sido ubicado por su baja peligrosidad.

Artículo 126.- Los directores de los establecimientos penitenciarios, deberán comunicar de inmediato al Director de Prevención y Readaptación Social cualquier circunstancia que pueda dar motivo a que se aplique la retención.

Artículo 127. Una vez que el Director de Prevención y Readaptación Social tenga conocimiento de los hechos a que se refiere el artículo inmediato anterior, procederá a practicar la investigación correspondiente, a fin de resolver la procedencia de la retención y duración de la misma, escuchando en todo momento el presunto afectado.

Artículo 128. Siempre que se proceda a hacer efectiva la retención, se aplicará por el tiempo señalado en el artículo 123 de ésta Ley, sin que se rebase el límite de 40 años que señala la constitución del Estado. El Director de Prevención y Readaptación Social, podrá hacerla cesar en cualquier tiempo, siempre que las investigaciones y estudios practicados demuestren positivamente que ya se obtuvo la readaptación del interno, salvo el caso de excepción señalado en la fracción III del artículo 124 de esta Ley.

Ahora, de los anteriores preceptos se desprende que no existen las bases fundamentales del procedimiento, de los pasos que se deben seguir para todo juicio, de las formalidades exigidas a toda autoridad, de la forma en que pueda defenderse, en ningún momento se nos dice cual es el término de ofrecimiento de pruebas, de emitir conclusiones, ni mucho menos nos señala los tribunales que deberán juzgar y de esta manera privar de sus derechos a la persona pretendida. De igual manera se está dejando al gobernado en un absoluto estado de indefensión, ya que se le está privando del derecho de ser oído y vencido en juicio, de ser condenado por autoridad judicial con amplia competencia, ya que por el contrario lo está condenando una autoridad totalmente desfasada de las funciones que le son otorgadas constitucionalmente; que no se le está siguiendo un procedimiento conforme a

derecho, es más, que ni siquiera está contemplada como delito, dentro de ningún precepto del Código Penal del Estado, la conducta por la cual será sancionado. De esta manera viola lo que se plasmó en el artículo 14 Constitucional referente a la Garantía de Audiencia, pues analizando el procedimiento de retención que se nos maneja se observa que va en contra totalmente de ésta. Se pueden imaginar tal aberración, tal infamia, que se castigue al reo por nada, privándolo de uno de sus valores más preciados, su libertad.

Cabe hacer referencia a la Tesis Aislada número 351,922, del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Cuarta Sala, Tomo LXXIII, página 1733.

AUDIENCIA, NATURALEZA DE LA GARANTIA DE.

Tratándose de la garantía otorgada por el artículo 14 Constitucional, de ser oído en juicio y concretándose a un caso determinando, es preciso tomar en cuenta todos los requisitos que el mismo precepto constitucional señala, entre otros, que el juicio se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y que dichas formalidades se cumplan conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; de donde se desprende que cuando existan leyes que nombran el procedimiento para un fin legal cualquiera, no basta que se conceda oportunidad de defenderse a la persona agraviada, sino que es indispensable que se le de el modo y términos que las leyes prescriben.

Ahora bien, *Ariel Alberto Rojas Caballero*, nos dice que “la garantía de exacta aplicación de la Ley penal, constitucionalmente recoge una vieja regla que impera en el derecho penal, *nullum poena, nullum delictum sine lege* , es decir, no hay pena ni hay delito si no hay ley que lo establezca”. (*Ariel Alberto Rojas Caballero, 2002: 305*). A virtud, un hecho que no este establecido en la ley, en su sentido material, como delito, no será delictuoso, esto es que no será susceptible de alguna penalidad para el que lo comete. Sin embargo, por inferencia jurídica, a través de la interpretación del concepto legal de “delito”, de acuerdo al artículo 7 del Código Penal del Estado de Michoacán, delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales. Por ende, para que un hecho constituya un delito, es menester que exista una disposición legal que establezca una pena para su autor, por lo que cuando no existe aquélla, el acto o la omisión no tiene carácter delictivo.

El artículo 14 Constitucional, en su tercer párrafo, remite, a través del término delito, al concepto legal de hecho delictivo contenido en el artículo 7 del Código Penal del Estado, así como a los ordenamientos penales de las diferentes Entidades Federales. En consecuencia para que un hecho sea considerado como delito y que le sea aplicable una pena, es menester que se encuentre reputado en una ley penal como tal, esto es que exista una ley que lo nombre como delito y que ésta misma le de la penalidad correspondiente a dicho delito.

El principio de legalidad en materia penal no solo ostenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo éste segundo

carácter, ésta prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado. En otras palabras, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, principio que se encuentra consagrado en el multicitado párrafo tercero del artículo 14 constitucional. Por ende, se infringirá este precepto, cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado.

Por lo que respecta a lo señalado anteriormente se deduce que el multicitado artículo 78 del Código Penal del Estado de Michoacán y los relativos a la Ley de Ejecución de Sanciones de la misma entidad federativa, son violatorios de la misma, pues como se mencionaba anteriormente si no existe ley , no existe delito, lo más lógico es que no exista pena, ahora bien, dentro de estos artículos no existe de manera clara, precisa y exacta la denominación del delito que se cometería en caso de incurrir en alguna falta de disciplina o violación de la Ley de Ejecución de Sanciones, así tampoco cuando se resistan a trabajar sin causa justificada o a alfabetizarse, ni mucho menos aquellos que a juicio del Consejo Técnico no se hayan readaptado, así que dentro de estos preceptos no existe el delito que se tipificaría al cometer las mencionadas conductas, y en cambio de manera muy vaga e imprecisa se menciona la sanción que se les aplicará en caso de situarse en alguna de las hipótesis ya mencionadas, la cual no deberá de ser mayor de cuarenta años según el artículo 128 de la Ley de ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad.

De esta manera nos damos cuenta, de que no se cumple lo exigido por el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, sino por el contrario están totalmente opuestos a lo que éste nos expresa.

Considerando necesario dar a conocer la siguiente tesis:

NOVENA ÉPOCA

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Mayo de 1995

Tesis: P. IX/95

Página: 82

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.

La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe de estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al

deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ellos sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada, prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

5.2 GARANTIA DE LEGALIDAD

El artículo 16 de nuestra constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento que este pertenezca. La titularidad de las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional, esto se refiere en pocas palabras al hablar del término "nadie", que es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, es equivalente a "ninguna persona", o sea a todo individuo se refiera. El acto de autoridad condicionado por las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 constitucional, se refiere al término que utiliza que

es el de molestia, ya que se entiende molestia por una perturbación en el campo de los bienes jurídicos. Por lo que es válido decir que los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional, son todos los posibles imaginables.

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

Consiste en que los casos que originen la molestia, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice.

La garantía de mandamiento escrito, de seguridad jurídica, equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento u orden que sea por escrito. Por consiguiente, cualquier mandamiento u orden que sea en forma verbal y que dé origen al acto perturbador o que en sí mismo contenga la molestia, en los bienes jurídicos a que se refiere dicho precepto constitucional, son violatorios del mismo.

La primera de las garantías de seguridad jurídica que contiene el acto de molestia consiste en que éste debe dimanar de autoridad competente. La competencia autoritaria a que se refiere el artículo 16 de nuestra Carta Magna, concierne al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinados órgano del estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana

de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto.

Una vez analizada esta garantía se puede afirmar que el artículo 78 del Código Penal del Estado de Michoacán el cual nos dice: "La retención se hará efectiva cuando, a juicio fundado del Ejecutivo, no se haya logrado la readaptación del reo o haya observado mala conducta durante la ejecución de la sanción. Asimismo se aplicará la retención en los casos previstos en el artículo 124 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado de Michoacán", es notoriamente violatorio del artículo 16 Constitucional, ya que todas y cada una de las autoridades que intervienen en la aplicación de la retención dependen del poder Ejecutivo, por consiguiente carecen de competencia para poder llevar a cabo un procedimiento dentro del cual se estará ventilando la inocencia o la culpabilidad de una persona, ni mucho menos son competentes para poner una sanción privativa de su libertad.

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: XIII-febrero

RETENCION DE LIBERTAD. CONSTITUYE UN SUPUESTO DE EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.

La retención de libertad ordenada por el Ejecutivo en contra del quejoso, implica un acto de molestia a la libertad personal de éste, pues atenta directamente a la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de la Carta Magna, por ende, no es necesario que el peticionario de garantías agote el recurso ordinario o medio de defensa condigno, antes de promover la acción constitucional. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Haciendo referencia al artículo 18 Constitucional, de manera general dispone que la prisión preventiva, es un acto inicial que es la orden de privación de libertad en los términos del artículo 16 de la ley Suprema, y el auto de formal prisión, debe de obedecer, en cuanto a su procedencia constitucional, a la circunstancia de que la ley signe al delito de que se trate una pena corporal.

Burgoa Orihuela, hace referencia a que el artículo 18 constitucional "involucra garantías sociales en materia penal, se consignan como potestades y obligaciones de la Federación y de los estado para procurar, a través de su

ejercicio y cumplimiento, la realización de las finalidades de beneficio colectivo que representan las tendencias de readaptar al delincuente a la sociedad, de regenerarlo, y educarlo dentro de un adecuado régimen penitenciario inspirado en la idea, no de segregarlo de la vida social a título de castigo, sino de reincorporarlo a ella como hombre útil". (*Burgoa Orihuela, 1999: 631*).

La readaptación, el moderno tema de la readaptación se vincula, a su entorno, con otros, ante todo con la descripción de que es, en rigor, esa readaptación, lo que de ella se quiere y espera, y lo que nunca debiera invadirla. Evidentemente, halla asimismo conexión al asunto de libre albedrío y la determinación de la conducta.

Es menester reconsiderar la pena, para lo cual se citara a *Sergio García Ramírez*, quien nos dice que "bajo el designio humanista e independiente de la retribución formal, la pena es algo que se produce, o debiera, no en contra, sino a favor del reo. De este entendimiento surge el alcance doble de la pena, dirigida a la sociedad y al individuo. Aquélla, para la que una pena tiene carácter adverso, en cuanto la sentencia reconoce y "pública" el fracaso de la prevención, puede también notar su propósito favorable, implícito en la idea de recuperar al delincuente que es tanto como mantener, en plenitud, la vida social: la carga de la "redención" tiene, este doble sentido, asunción de costos sin duda, pero también, y es esto lo que va esencialmente a favor, aptitud o posibilidad de realizar, con la más elevada expresión de caridad, los fines de libertad y fraternidad que se postulan en la hipótesis personalista de la sociedad". (*Sergio García Ramírez, 1998: 33*)

Por lo que respecta al artículo 20 Constitucional, la retención estaría en contra de los derechos que se establecen para cualquier persona que se someta a un juicio penal, ya que dentro de la retención, al liberado no se le otorga ningún derecho, ni mucho menos se le dan a conocer ya que carece de juicio acorde a lo señalado por nuestra Ley Suprema.

Ahora bien, la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, es muy clara en precisar en su artículo 21 párrafo primero, que *“la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial*. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, y no erróneamente como nos señala la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Michoacán la cual nos dice en su artículo 123: “la retención se aplicara por la Dirección de Prevención y Readaptación Social a los liberados que fueren sentenciados a sanción privativa de libertad que exceda a dos años de prisión, aún cuando no haya sido declarado expresamente en la sentencia, de conformidad con el Código Penal del Estado de Michoacán.

La retención se aplicará al liberado hasta las tres quintas partes a la mitad de la sanción impuesta, según haya sido su delito intencional o culposo.

Del artículo anterior se desprende que en la retención el encargado de aplicar las penas lo será el Dirección de Prevención y Readaptación Social, órgano dependiente del Ejecutivo del Estado, por consecuencia es violatoria esta disposición a lo señalado en el artículo 21 Constitucional. Ahora, el mismo

artículo 21 Constitucional nos dice que las investigaciones de los delitos es competencia del Agente del Ministerio Público, y el artículo 127 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Michoacán, que: “una vez que el Director de Prevención y Readaptación Social tenga conocimiento de los hechos, procederá a practicar la investigación correspondiente, a fin de resolver la procedencia de la retención y duración de la misma...”, de esta manera se deduce que no se esta tomando en cuenta la letra de nuestra Carta Magna, y que simplemente para el Código Penal de Michoacán no existen estos artículos Constitucionales.

Posteriormente el mismo artículo 21 Constitucional nos dice: “Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones que los reglamentos gubernativos y de policía, la que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas”. De aquí se desprende que la autoridad Administrativa solo puede imponer multas o arrestos y que estos no deberán de exceder de 36 horas, pero nunca podrán imponer una sanción, ya que esta es solo competencia del poder judicial.

Así se deduce que únicamente la autoridad judicial es competente para llevar a cabo un procedimiento y posteriormente de su resultado imponer una pena, las cuales deberán de estar comprendidas exactamente en la Ley aplicable a la materia. Por otro lado se desprende del mismo artículo en cita que, el Ministerio Público es al único que le incumbe la investigación y persecución de los delitos, el cual se auxiliara para ello de policías que estarán

bajo su mando y orden, y no así al Director de Prevención y Readaptación Social, como nos lo maneja el artículo 127 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Michoacán, de lo cual se advierte una muy grave violación a lo dispuesto por nuestra Carta Magna. Resulta menester invocar algunos criterios asumidos por nuestro más alto Tribunal.

SÉPTIMA EPOCA

Tesis Aislada

N0. Registro: 245,169

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 205-216 Séptima Parte

Página: 295

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL.

Como ya se ha señalado, conforme al artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, aunque la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Esto significa que los jueces no pueden perseguir un delito si no hay acusación del Ministerio Público, ya sea que por delito se entienda un hecho o conjunto de hechos, o bien su clasificación legal. Aunque pueda entenderse que si el Ministerio

Público acusa a una persona en relación con determinados hechos en que intervino, el Juez puede seguir el proceso por esos hechos, independientemente de cómo los clasifique, pues en ese aspecto sí es legalmente libre de modificar la clasificación legal formulada por el Ministerio Público, respecto de tales hechos. Pero si el Ministerio Público no consigna por ciertos hechos, ni por el delito legalmente clasificado que pudiera tipificar, el Juez (federal o local) no podrá dictar auto de formal prisión por esos hechos ni seguir procesos en relación con los mismos, ni por el delito que pudiere tipificar, porque se estaría atribuyendo, inconstitucionalmente, la facultad de perseguir por sí y ante sí los delitos.

Por consiguiente es importante hablar de la competencia de la aplicación de las penas.

Las disposiciones legales contenidas en las leyes ordinarias contrarían lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vulnerando el principio de Supremacía Constitucional, la cual de manera expresa señala el título Tercero Capítulo I relativo a la división de poderes: artículo 49, “ el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación...”

Si la propia Constitución fija las facultades y obligaciones de los tres Poderes de la Federación, no tiene porque invadir la esfera uno del otro si de manera expresa el artículo 89 fracción XII del mismo ordenamiento, dispone que el Ejecutivo debe “...facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para

el ejercicio expedito de sus funciones...” Esto no quiere decir que se le otorga al Ejecutivo facultades de decisión para retener al sentenciado del que de manera expresa señala la ley, invadiendo así la esfera del Poder Judicial que es el que debe decidir la duración de la sentencia del procesado,

En el Estado de Michoacán, la ejecución de las sentencias se halla confinada por entero al Poder Ejecutivo, a través de las autoridades penitenciarias teniendo un carácter puramente administrativo a través de la Dirección de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría General de Gobierno del Estado.

Ya una vez analizadas las garantías que violaría la aplicación de la figura de la retención prevista por el Código Penal del Estado de Michoacán, es necesario conocer el contenido de los siguientes criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Instancia: Primera sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: 217,228 Segunda parte

Tesis

Página: 58

RETENCION, CARACTER DE, EN LA PENA DE PRISION. SI CAUSA AGRAVIO AL QUEJOSO, CUANDO YA FUE DEROGADO EL ARTÍCULO QUE LA ESTABLECIA.

La responsable, de manera indebida, confirma el punto resolutivo segundo de la sentencia de su inferior, cuando en el mismo se establece que la pena privativa de libertad decretada para el sentenciado, hoy quejoso, se entenderá impuesta en términos del artículo 88 del Código Penal Federal, "en calidad de retención hasta por la mitad más de su duración...", lo cual si bien era procedente al momento de dictarse la resolución del primer grado, treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, ya no lo era para el dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y seis, en que se dictó la de segunda instancia, que constituye el acto reclamado, puesto que para esta fecha ya estaba derogado dicho artículo, de tal forma que la responsable, de oficio, debió haber actuado de conformidad con lo que dispone el artículo 56 del Código Penal Federal y suprimido el carácter de retención de la pena privativa de libertad determinado por su inferior, por haberle beneficiado al sentenciado la derogación del artículo correspondiente.

RETENCION, IMPOSICION DE LAS SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN CALIDAD DE. APLICACION ULTRACTIVA DEL ARTICULO 88 DEL CODIGO PENAL FEDERAL. CONCULCA LAS GARANTIAS DEL SENTENCIADO

Si la responsable aplica de manera ultractiva el artículo 88 del Código Penal Federal, por cuanto que a pesar de haber sido derogado lo invoca como fundamento en su sentencia, para considerar que la pena privativa de libertad debe entenderse impuesta en calidad de retención, conculca las garantías individuales del sentenciado porque dicha aplicación vulnera su libertad personal.

Así entonces, de todo lo señalado dentro de este capítulo 5, es menester apreciar que efectivamente al aplicar los artículos 77 y 78, de Código Punitivo Estatal, se deduce que es visiblemente inconstitucional, ya que por mandato constitucional cada poder de nuestro gobierno tiene sus propias facultades y ninguno deberá invadir el sector del otro ni intervenir con él, y dentro de lo que es la retención y la forma en que se maneja en el Estado se aprecia que lo anterior en ningún momento se está respetando lo constitucionalmente plasmado, que por el contrario, el Poder Ejecutivo está invadiendo la esfera de competencia del Poder Judicial, siendo éste el único facultado para la imposición de las penas, y de igual manera el único encargado de realizar funciones de investigación de delitos lo será el Ministerio Público, ningún otro órgano, apreciando que el Código Penal del Estado erróneamente le otorga facultades a un órgano incompetente para realizarlas, un órgano cuya función no es esa, un órgano totalmente fuera de saber aplicar sanciones de esa naturaleza, así como tampoco cuenta con la capacidad investigadora que tiene el Ministerio Público, y aún algo todavía más grave que por lo que se le esta sancionando no esta contemplado como delito. Por lo tanto la retención es inconstitucional desde cualquier punto de vista que ustedes lo vean, pues no basta realizar un análisis muy profundo para entenderla, es suficiente solo con leer a conciencia lo establecido en el Código Penal del Estado y la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado, para darnos cuenta de esta triste y vergonzosa realidad que nos envuelve a los Michoacanos.

CONCLUSIONES

Ya una vez realizado y concluido el anterior trabajo, se llega a las siguientes conclusiones respecto de todos y cada uno de los temas abordados en los diferentes capítulos que integran el trabajo, de esta manera tenemos:

Dentro del primer objetivo señalado en el capítulo 1, se analizan los artículos 14 y 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, llegando a la conclusión de que todo acto criminal debe ser juzgado y sancionado de acuerdo con las prevenciones en la Ley que rijan en la fecha en la que ese acto criminal se efectuó; esto es, que solo se podrá aplicar la ley que esté vigente en el momento en que se cometió el acto. Así también, que la garantía de audiencia consiste en el derecho de ser oído y vencido en juicio; es decir, que a nadie puede condenársele ni sancionársele, sin haberle dado la oportunidad de defenderse. La protección de esta garantía no es solo para la persona en sí misma, sino también para sus bienes, estableciendo como requisitos para privarlos de ellos, que deberá de seguirse un juicio en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, ante tribunales constituidos, antes del acto de privación y basada en leyes, también anteriores, que dispongan de estas acciones.

Por lo que ve al artículo 16 Constitucional, se dice que establece un grado muy alto de protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual dadas su extensión y efectividad

jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, si no que esté basado en norma legal independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que pertenezca.

Los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se concluye que las garantías contempladas en el artículo 20, se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial, hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se otorgan, de forma evidente al gobernado en su calidad de indiciado o procesado, e imponen a la autoridad judicial que conocen del juicio correspondiente, diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal. Así, del artículo 21, se concluye que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Ésta garantía específica, está condicionada a dos requisitos fundamentales: El primero, es que se lleve acabo por autoridad judicial, entendiendo por ella, todo órgano del Estado que forma parte del Poder Judicial Federal, de acuerdo con la Ley Suprema y la ley Orgánica respectiva, o bien del Poder Judicial de las diferentes Entidades Federativas, de conformidad con las distintas leyes orgánicas correspondiente.

Por lo que respecta al tema titulado: El derecho y aplicación de las penas; se concluye que; una vez estudiando las diferentes etapas de nuestro derecho dentro de los diferentes grupos sociales, nos damos cuenta de que el derecho es cambiante y cada día se trata de lograr una mejor justicia social e

individual. Logrando hasta hoy día en nuestro derecho Mexicano una Constitución Política, en donde se establecen los más grandes derechos del hombre.

De igual manera, se mencionó lo referente a la retención y a la Dirección de Prevención y Readaptación Social, llegando a la conclusión de que efectivamente tanto en nuestro Código Penal como en nuestra Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad nos explica la retención como aquella que se hará efectiva cuando, a juicio fundado del Ejecutivo, no se haya logrado la readaptación del reo o haya observado mala conducta durante la ejecución de la sanción. Asimismo se aplicará la retención en los casos previstos en el artículo 124 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado.

Por último, se hizo referencia a las violaciones constitucionales que resultarían de la aplicación de la retención, concluyendo que efectivamente la retención contemplada en el Código Penal de Michoacán, es inconstitucional desde cualquier óptica

PROPUESTA

Como propuesta del presente trabajo de tesis, lo es lograr la derogación de los artículos 77 y 78 del Código Penal del Estado, los cuales nos hablan de la retención y la forma de cómo deberá de tener aplicación en todo el Estado de Michoacán, ya que la aplicación de estos preceptos son notoriamente inconstitucionales desde cualquier óptica posible, dichos preceptos nos dicen que siempre que se imponga sanción privativa de libertad que exceda de dos años, se entenderá que el reo puede ser retenido hasta por un lapso de las tres quintas partes si se trata de delito doloso, o hasta por la mitad de la sanción impuesta si fuere culposo.

La retención se hará efectiva cuando, a juicio fundado del Ejecutivo, no se haya logrado la readaptación del reo o haya observado mala conducta durante la ejecución de la sanción. Asimismo se aplicará la retención en los casos previstos en el artículo 124 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado.

Lo manifestado dentro de estos preceptos viola lo establecido en los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, ya que como es sabido, el órgano encargado de imponer sanciones privativas de la libertad es el poder judicial, facultad otorgado por el artículo 21 constitucional, y dentro de la retención se nos dice que el facultado para imponer la retención o prolongación de la

sanción es el poder ejecutivo, el cual estará a cargo del Director del Centro de Readaptación Social y éste a su vez dependerá directamente de la Secretaría de Gobierno, ahora me pregunto, entonces ¿Cuál es el órgano encargado de aplicar las sanciones privativas de libertad?, lo será el Poder Judicial o el Poder Ejecutivo, que ley deberá de seguirse o tenerse como primordial, pues no hay discusión alguna, la ley que deberemos de seguir siempre, la cual nos servirá como guía, como fundamento de seguridad, lo es y lo será nuestra Constitución Política, ley Suprema de todos los Mexicanos, ley que va por encima de cualquier otra, así de esta manera nos damos cuenta que el Código Penal del Estado no va acorde a lo establecido en nuestra Carta Magna por lo tanto la que prevalece es la constitución y deberá de dejarse a un lado estos preceptos por estar en contra de una ley Suprema.

Por otro lado y siguiendo con el mismo orden de ideas, en el procedimiento que se nos marca para la retención, manifiesta que una vez que el Director de Prevención y Readaptación Social tenga conocimiento de los hechos por los que se podrá aplicar ésta, procederá a practicar las investigaciones correspondientes, a fin de resolver la procedencia de la retención y la duración de la misma, cuestión manifestada en el artículo 127 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado, aquí se aprecia una nueva violación a lo establecido por nuestra Constitución y lo es el hecho de que el Director de los Centros, realice funciones que única y exclusivamente le corresponden al Ministerio Público, función otorgada por mandato constitucional, nuevamente se observa que va

en contra de nuestra Carta Magna, tal parece que se olvidan que los mexicanos nos regimos por una Ley Suprema, y por si fuera poco no se conforman con el hecho de que esté fuera de toda competencia dicho procedimiento, sino que aún no gozando de competencia los órganos para aplicar la retención, recae en una sola persona o poder el hecho de dar a conocer los hechos, investigarlos, culpar, defender y juzgar al supuesto culpable, y este único órgano lo es la Dirección de Prevención y Readaptación Social. La verdad es inconcebible el hecho de que aún en este siglo, con todos los adelantos científicos, técnicos y sociológicos, nuestro derecho michoacano se empeñe en no avanzar, seguir siendo antiguo y tan aberrante, respecto de la retención, ya que debe ser cambiante, debe de cumplir con las exigencias de la sociedad, en ningún momento debe ser estático, pero por lo visto a nuestros legisladores michoacanos se les olvido por completo estos aspectos, y nos siguen aferrados a permanecer en la historia, en la monarquía en el hecho de ser solo uno el que haga y decida lo que deba hacerse.

Por esto y por todo lo que expreso en el anterior trabajo, la propuesta es que se deroguen los artículos 77 y 78 del Código Penal del Estado, por notoriamente inconstitucionales, y por ser lo inconstitucional de nuestra normatividad penal, quitémonos esta faceta de querer con estos artículos imponer un nuevo régimen de justicia, ya que solo somos un Estado dentro de una Federación y por lo tanto nos regimos por una Ley Suprema, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como suprema debemos ir acorde a lo que en ella se estipula. Así, la propuesta de éste trabajo

es la Derogación de los artículos 77 y 78 del Código Penal del Estado por Inconstitucionales.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BARRAGAN, Salvatierra Carlos, (1999), "Derecho Procesal penal", editorial McGRAW-HILL, México.
- 2.- BURGOA, Orihuela Ignacio , (1999), "Las Garantías Individuales", editorial Porrúa, México.
- 3.- CALZADA, Padrón Feliciano, (1996), "Derecho Constitucional Mexicano", editorial Harla, México.
- 4.-CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS Raúl, (1995), "Derecho Penal Mexicano", editorial Porrúa, México, decimoctava edición, pp. 982.
- 5.- DE PINA, Vara Rafael, (1988) ,"Diccionario Jurídico", editorial Porrúa, México, decimoquinta edición, pp. 430.
- 5.- DEL PONT, Luis Marco, (1998), "Derecho Penitenciario", editorial Cárdenas, México.
- 6.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, (1990), "Principios de Derecho Penal de la Ley y el Delito, editorial ABELEDO-PERROT, Argentina, tercera edición, pp. 578.

- 7.- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, (2002), "Las Garantías Individuales", editorial Porrúa, México, primera edición, pp. 676.

- 8.- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, (1983), "Estudio de Garantías Individuales", editorial Porrúa, México.

- 9.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, (1996), "Manual de Derecho Penal Mexicano", editorial Porrúa, México.

- 10.- VILLALOBOS, Ignacio, (1983), "Derecho Penal Mexicano", editorial Porrúa, México, cuarta edición, pp.654.

- 11.- "Código Penal de Michoacán"

- 12.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- 13.- "Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la Libertad"

- 14.- Reglamento de los Centros de Retención.

- 15.- Reglamento de los Centros de Retención Federales.

- 16.- Página en Internet, www.altavista.com., dentro del tema "Derecho Penitenciario"

17.- Página de Internet, www.Lycos.com, dentro del tema “Garantías Individuales”

18.- Página de Internet, www.yahoo.com, dentro del tema “Derecho Penal”