



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL TRÁFICO DE INFLUENCIA COMO VICIO EN LA
INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN
EL DERECHO ADJETIVO DEL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MELITÓN VENTURA GONZÁLEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

MÉXICO, D.F. 24 DE ABRIL DEL 2006

Lic. Margarita María Guerra y Tejada
Directora del Seminario de Derecho Procesal UNAM

P R E S E N T E

Fui autorizado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "**EL TRÁFICO DE INFLUENCIA COMO VICIO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DERECHO ADJETIVO DEL DISTRITO FEDERAL**" Mismo que fue elaborado por el alumno: **MELITÓN VENTURA GONZÁLEZ** el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, por lo que, considero, reúne los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales.

Después de haber revisado y corregido en su totalidad el trabajo en cuestión, le solicito tenga a bien aprobarla y autorizar su impresión, salvo su docta opinión al respecto.

Por lo anterior, le agradezco las atenciones que se sirva prestar al portador de la presente, manifestándole la más alta y distinguida consideración de mi persona.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Lic. JESÚS VILCHIS CASTILLO

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

(En especial a la Facultad de Derecho)

Fuente inagotable de conocimientos y
formadora de hombres y profesionistas con futuro.

¡GRACIAS!.

A MIS MAESTROS:

Quienes con paciencia y sabiduría me
transmitieron sus conocimientos.

A MI ASESOR LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO:

Gracias por su invaluable ayuda ya que sin ella no
hubiera sido posible la culminación de este trabajo.

A LA LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA:

Por sus atinados consejos, haciendo posible la realización
de este trabajo.

A MIS PADRES:

Con todo amor y respeto en reconocimiento
a la dedicación y apoyo
que me dieron en la vida.

**A mis amigos y compañeros
por la amistad brindada.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, 11 DE OCTUBRE DE 2005

Lic. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA

Directora del Seminario de Derecho Procesal de la UNAM

Presente:

Por medio de la presente me permito saludarla y a la vez contar con su anuencia para dirigir en este H. Seminario que tan dignamente dirige el trabajo del pasante en Derecho MELITÓN VENTURA GONZÁLEZ el cual puso a mi consideración el proyecto de tesis denominado **"EL TRÁFICO DE INFLUENCIA COMO VICIO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DERECHO ADJETIVO DEL DISTRITO FEDERAL"** bajo la asesoría del suscrito.

El Proyecto en comentario el cual me entregó el interesado ha sido revisado en su totalidad y en su oportunidad se le han hecho las modificaciones que consideré necesarias a efecto de que satisficiera las necesidades que un proyecto de tesis debe tener para su aprobación.

Además la investigación en cuestión cuenta con una amplia bibliografía sobre el tema, por lo antes expuesto, someto a su siempre acertada consideración el referido proyecto de capitulado para que, de no existir inconveniente alguno de su parte tenga a bien autorizar el registro del proyecto citado.

Sin otro particular reciba de mi parte un respetuoso saludo reiterándome a sus apreciables órdenes.

ATENTAMENTE:

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU."

Lic. JESÚS VILCHIS CASTILLO

**EL TRÁFICO DE INFLUENCIA COMO VICIO EN LA INTEGRACIÓN DE LA
AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DERECHO ADJETIVO DEL DISTRITO
FEDERAL**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRÁFICO DE INFLUENCIA

1. Evolución histórica de este delito en el Derecho Comparado.	1
2. Evolución histórica en México.	8
3. Concepto del tráfico de influencia.	12
4. Naturaleza Jurídica.	15
5. El tráfico de influencia en el Distrito Federal.	27

CAPÍTULO SEGUNDO

**MARCO JURÍDICO DEL TRÁFICO DE INFLUENCIA EN LOS CÓDIGOS PENAL
Y PROCESAL PENAL DEL DISTRITO FEDERAL**

1. El tráfico de influencia en el Código Penal para el Distrito Federal.	33
2. El tráfico de influencia en el Código Penal Federal.	41
3. El tráfico de influencia en algunas entidades federativas.	46
4. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.	48
5. Estudio dogmático del tráfico de influencia.	53

CAPÍTULO TERCERO

**PROBLEMÁTICA DEL TRÁFICO DE INFLUENCIA EN NUESTRO DERECHO
PROCESAL PENAL**

1. La impartición de justicia en general.	66
2. La impartición de justicia en materia penal.	73
3. Conveniencia de una adecuada integración de la averiguación previa.	84

4. Ubicación procesal de la Averiguación Previa.	94
5. La garantía de seguridad jurídica y el tráfico de influencia.	96

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

1. Del procedimiento penal.	102
2. Las garantías individuales en el proceso penal.....	112
3. Garantías individuales que se violan constantemente en el Derecho Procesal Penal del Distrito Federal.....	117
4. Justificación de la propuesta.	122
5. Propuesta de reforma a los artículos respectivos de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.	124

CONCLUSIONES	126
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	129
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La razón que condujo al autor del presente trabajo de tesis a elegir el tema en cuestión, fue la inquietud por conocer más a fondo sobre los vicios que se presentan en el Derecho Penal Adjetivo y que afectan el espíritu de imparcialidad que debe prevalecer en la averiguación previa y por lo mismo, inciden negativamente, en el Derecho Penal del Distrito Federal.

Aunque con frecuencia se afirma que dentro de la averiguación previa deberá tratar de confirmar la existencia del tipo delictivo y la probable responsabilidad de su autor, la verdad es que tal afirmación resulta estrecha, cuando confrontamos la serie de cometidos establecidos en la ley.

La averiguación previa, es en la práctica la actividad que inicia o suspende el proceso penal jurisdiccional. De ahí la importancia capital de que ésta se lleve a cabo con la más pura imparcialidad, de otra forma, se alterará todo el procedimiento de justicia penal.

En el caso del Distrito Federal es frecuente que la averiguación previa sea alterada al presentarse el tráfico de influencia, el cual origina a su vez la comisión de delitos contra la administración de justicia, establecidos en el artículo 271 del Código Penal para el Distrito Federal.

En este orden de ideas, el pasante se ha propuesto hacer un trabajo de investigación sobre la averiguación previa, en el Distrito Federal, enfatizando los aspectos relacionados con las fases del proceso en general, por otro lado a la luz del Derecho Comparado se confrontará con las normatividades penal y federal de algunas entidades federativas, para establecer similitudes y diferencias, finalmente, con base en él los resultados de los capítulos teóricos, se efectuará un análisis de la normatividad adjetiva penal, en el Distrito Federal, lo cual permitirá hacer una sencilla propuesta de reformas para impedir que los participantes en el proceso penal sigan cometiendo las arbitrariedades comentadas.

La forma en que actualmente se efectúa la averiguación previa en el Distrito Federal muchas de las veces obedece a intereses de índole política (tráfico de influencias) que al cumplimiento de la más alta de las funciones a que puede aspirar un abogado: la impartición de justicia, por lo que se hace necesario efectuar reformas a la normatividad penal para evitar que esta situación perdure, ajustándola a los lineamientos establecidos en la legislación federal a partir de los convenios y acuerdos internacionales en materia penal.

Para lograr lo expuesto, el trabajo en comento lo dividimos en cuatro capítulos los cuales a continuación se detallan.

CAPÍTULO PRIMERO: Como su nombre lo indica, se precisa en éste, la evolución que dicho delito ha tenido en el extranjero, (Derecho Comparado) en nuestro país, su naturaleza jurídica, la incidencia de éste en el Distrito Federal y su concepto.

CAPÍTULO SEGUNDO: Aquí se precisan los ordenamientos o marco jurídico que regula este ilícito en los Código Penales del Distrito Federal, de algunas entidades federativas y en el Código Penal Federal para aterrizar con un estudio dogmático de tal ilícito.

CAPÍTULO TERCERO: Siguiendo con nuestra temática, en este capítulo se plantea la problemática que encierra el delito de tráfico de influencia en nuestro derecho en general así como la incidencia de éste en el Distrito Federal, en todo el procedimiento penal.

CAPÍTULO CUARTO: Finalmente, en este capítulo se pretende que de manera fundada y motivada se dé solución a la problemática planteada señalando las violaciones que se cometen con el delito de tráfico de influencia, proponiendo la modificación a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Distrito Federal para una adecuada impartición de justicia.

El método de investigación que se va a utilizar en este trabajo, será del inductivo al deductivo apoyándonos en material bibliográfico especializado de la materia, y otras fuentes.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRÁFICO DE INFLUENCIA

El delito de tráfico de influencia entraña enorme gravedad porque nada perjudica tanto el prestigio de la Administración Pública como la conducta indigna del funcionario que realiza o deja realizar por un precio o exceso de poder lo que le corresponde hacer por razón de su oficio. Justificadamente algunas legislaciones como la Italiana, denominan corrupción a este delito, para expresar como dice Carrara, que su esencia está en la corrupción moral del funcionario; por eso siempre fue reprimido con severidad. Con la idea de ejemplificar adecuadamente los antecedentes de este delito, será oportuno puntualizar lo establecido en Roma y España al respecto.

1. Evolución histórica de este delito en el Derecho Comparado.

“El antecedente remoto del delito de tráfico de influencia, lo encontramos en la legislación romana con la denominación de CRIMEN DE PODER.”¹

Delito y crimen eran palabras con que los textos penales romanos designaban las infracciones penales. Algunas veces emplean también la voz *maleficium* como sinónimo de ambas. Crimen en general, era la palabra originaria que empleaban para denominar injusticia, o el asunto mismo que se presentaba al Juzgador; mientras que la de delito se fue generalizando y aplicando a medida que la nomenclatura y calificación de los delitos iba aumentándose de acuerdo al proceso ascendente de la transformación del Derecho. “Crimen vino siendo la infracción que las leyes castigan con una pena aflictiva o infamante. Es un acto ilícito atentatorio contra el orden establecido por el Estado o contra la existencia de éste, que es perseguido en nombre de la colectividad. El crimen o delito público escapa de la esfera de los delitos privados y de la jurisdicción de los tribunales ordinarios, porque su competencia se reservaba al emperador, quien lo juzgaba

¹ FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. Diccionario de Derecho Romano. 3ª edición, Editorial, Sea, Argentina, 2001. p. 140.

por sí o por medio de sus delegados sin atenerse a las normas procesales ordinarias. Daban lugar a la acusación y persecución criminal por la colectividad, entre otros, el crimen de poder.”²

Los romanos consideraban como una de las fuentes de obligación civil al delito, y al hecho ilícito, cuyo autor quedaba obligado a la reparación del daño causado, independientemente de la pena que la ley le impusiera. Estas infracciones u omisiones delictuosas cuando atacaban directa o indirectamente al orden público, a la organización política o a la seguridad del Estado, se calificaban como delitos públicos; si causaban un daño a la propiedad o a las personas de los particulares, los delitos eran privados.

Los delitos públicos eran extraños al Derecho Privado, pero no así a los privados, porque ellos creaban obligaciones que consistían siempre en la ***datio*** de una cantidad de dinero a la víctima del delito por parte de su autor. También se daba el tráfico de influencia o delito de “Poder” por la amistad existente entre el servidor público y alguna de las partes.

Durante el período de la monarquía, eran pocos los delitos calificados y todos ellos eran de carácter religioso y familiar, a los que el Código Decenviral añadió algunos de carácter público, tales como el homicidio del hombre libre, el incendio y el hurto de cosechas, a los que se sumaron los contenidos en la legislación comicial plasmada entre otras, en la Ley Julia de Repetundis, sobre tráfico de influencia. Desde los tiempos remotos de este período monárquico, ya se vislumbraba la división de los delitos en públicos y privados, que se va perfilando en la Ley Decenviral hasta que los comicios los fijan definitivamente dentro de un cuadro de leyes. “Los públicos afectaban de una manera directa al orden general y daban lugar a un proceso criminal o ***judicium publicum***, ante el que todo ciudadano tenía el derecho y el deber de erigirse en acusador; y los privados sólo perturbaban de una manera indirecta al orden general, produciendo

² Ibidem. p. 141.

daños en las personas y en las cosas.”³ Estos delitos privados estaban sometidos a un *judicium privatum* o procedimiento civil y era la víctima quien tenía que ejercitar las acciones correspondientes. Durante el imperio, la muerte del hijo o del esclavo por el *paterfamilias* se calificaba como homicidio y la justicia criminal es administrada exclusivamente por el Estado. A partir de Diocleciano, aparece una nueva técnica penal y se reconocen nuevas figuras de delito consignadas y calificadas definitivamente por Justiniano en las Institutas.

“El delito de tráfico de influencia deriva históricamente del *crimen repertundarum*, el cual tuvo su origen en la acción acordada para obtener la repetición de lo que ilegalmente se hubieren hecho pagar o sencillamente de lo percibido por ciertas categorías de funcionarios que debían desempeñar sus funciones *ad-honorem*, condición propia de todo cargo al que no correspondiera trabajo puramente manual.”⁴

Los abusos de ciertos funcionarios, especialmente de los que gobernaban en lugares alejados y sobre todo la dificultad de la prueba de un acto concreto de corrupción, determinaron que por una acción genérica, dirigida contra el enriquecimiento, pudiera pedirse tanto lo que el funcionario había logrado por venta de un acto de autoridad que debía ser gratuitamente ejercitado, como lo que hubiere logrado por vía de extorsión, exceso de poder o tráfico de influencia.

La noble costumbre antigua de que los funcionarios prestaban sus servicios gratuitamente fue decayendo poco a poco y las leyes trataron de impedir que alguien se enriqueciera escandalosamente con la abogacía o con la magistratura, por lo que las medidas tomadas a tal fin, acentuándose más en los últimos siglos de la República, no sólo tuvieron una significación política, sino que influyeron en la transformación del Derecho Penal en general, no ciertamente por la índole propia de ellas, pero sí por las modificaciones que experimentaron en el curso del tiempo.

³ ACERO, Julio. *Nuestro Procedimiento Penal*. 6ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000. p. 93.

⁴ MATEOS M., Agustín. *Etimologías Grecolatinas del Español*. 3ª edición, Editorial, Esfinge, México, 2002. p. 98.

“Cuando en el curso del siglo VI de Roma, se segregaron a la confederación de ciudades itálicas, los territorios ultramarinos dependientes de ellas, se advirtieron los abusos que cometían los intendentes o jefes de esos territorios o provincias, abusos inseparables del cargo y según nos relata Teodoro Mommsen, profundo investigador y estudioso del Derecho Romano, el primer hecho de esta clase tuvo lugar con ocasión de las quejas formuladas el año 171 a.C. ante el Senado contra una porción de Presidentes de provincia que habían cometido extorsiones y exacciones en las dos provincias hispanas.”⁵ Para conocer de estos hechos se nombraron, en virtud de una orden del Senado y con arreglo a las normas vigentes para el procedimiento privado, tribunales de recuperadores, compuestas cada uno de ellos de cinco jurados del orden senatorial, dejando al arbitrio del pretor, a quien se confiere la dirección del asunto, el nombramiento libre de estos jurados, según acontecía en casos semejantes; para cada uno de los funcionarios acusados se nombró un tribunal de los mencionados, al que se confirió el conocimiento de todas las quejas presentadas contra el funcionario correspondiente; a los acusadores se les permitió servirse de los abogados que quisieran elegir entre los más eminentes varones que constituían el Senado.

“Del procedimiento privado de carácter excepcional mencionado en el párrafo anterior, surgió más tarde en el año de 149 a.C., una comisión permanente de jurados, presidida por un pretor, la cual fue creada por un plebiscito, de conformidad con una excitación del Senado al Tribunal no del pueblo L. Calpurino Pisión y cuyo objeto era ir contra la aceptación de dinero o el tráfico de influencia por parte de los magistrados. Fue el punto de partida del procedimiento y por lo tanto, del procedimiento criminal de los tiempos posteriores de la República y de la época del Imperio.”⁶

Pero no es sino hasta el año 87 a.C. cuando **Corndius Sylla** promulga “la Ley **Repetundarum**, para tratar de contener los abusos que en esta época se

⁵ MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. T.II. 6ª edición, Editorial, Depalma, Argentina, 1990. p. 174.

⁶ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 4ª edición, Editorial, Esfinge, México, 1995. p. 173.

cometían, castigando el crimen con una sanción igual al valor de las cosas obtenidas, con las penas accesorias de remoción del culpable o inhabilitación para nuevos cargos.”⁷ Esta ley vino a ser, la primera de carácter permanente y que en una forma estable se instauró en todo el Imperio. Su defecto mayor, fue que su aplicación era muy restringida, pues sólo se aplicaba a un número bastante limitado de personas: a los Magistrados y a los hijos de éstos por las dádivas y regalos que recibieran mientras sus padres estuvieran en ejercicio de sus funciones.

“La última publicada en la época republicana acerca de este delito, fue la Ley Julia **Repetundarum**, promulgada en el año 59 a.C. por Julio César introduciendo modificaciones en las sanciones, permitía enjuiciar a toda persona que se hubiera aprovechado de las cosas dadas por los habitantes de las provincias; reducía la sanción establecida por las leyes represivas anteriores y mantenía las accesorias de remoción del cargo de Senador y de inhabilitación para nuevos cargos.”⁸ Esta ley dada por César durante su primer Consulado, siguió en vigor en los tiempos del Imperio y fue más rígida que la anterior, agravando la pena y pudiendo entablarse la acción **repetundarum** no sólo contra los individuos que estuvieran investidos con el carácter de funcionarios, sino también contra aquellos que sin tener tal carácter, les prestasen auxilio o se aprovecharan de los beneficios ilícitos obtenidos.

En lo que respecta a España, sobre este delito se puede decir “que la pureza y la probidad al igual que otros países, eran virtudes necesarias en todos los hombres; pero en nadie lo son tanto como en los empleados y funcionarios públicos, cualquiera que sea su clase, carácter y jerarquía.”⁹ Por eso no ha habido legislación alguna que no haya sido o sea dura con el tráfico de influencia y el cohecho, si un funcionario, pariente o empleado de cualquier clase, cede al

⁷ GUTIÉRREZ ALVIS, Faustino. Diccionario de Derecho Romano. 4ª edición, Editorial, Reus, España, 2000. p. 34.

⁸ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 175.

⁹ SILVA NARCISO, Buena Ventura. Comentarios al Código Penal Reformado de 1870. Editorial, Puesta del Sol, México, 1995. p. 168.

cohecho o utiliza su parentesco o poder contra otro no sólo es delincuente, sino además infame ante la conciencia pública. La admisión del dinero para traficar con la influencia lleva consigo cierta cosa de bajo y despreciable, cuando se mezcla con los deberes. Justo es que se escriba sobre el tráfico de influencia y que las leyes se muestren duras con los que caen en estas culpas vergonzosas.

En el antiguo Derecho Español nos encontramos al Fuero Juzgo, el cual en la Ley Quinta, Título Cuarto, Libro Séptimo, al hablar del delito de prevaricación, se vislumbra de una manera poco precisa al delito de que nos venimos ocupando.

El delito de tráfico de influencia, dentro de su evolución histórica, encuentra un antecedente, en la época Colonial, en la Novísima Recopilación, Libro 5º, Título XI, ley XLVIII y XLIL, las cuales expresan lo siguiente:

“LEY XLVIII.

Que los Presidentes Oidores, Alcaldes y Fiscales no sean padrinos de matrimonio, ni bautismos, ni los vecinos lo sean suyos, y los Ministros lo puedan ser unos de otros.

Mandamos que los Presidentes, Oidores, Alcaldes del Crimen y Fiscales, en ningún tiempo, ni por ningún caso puedan ser, ni sean padrinos de matrimonios, ni bautismos de ningunas personas de sus distritos y jurisdicciones, en cuyas causas y pleitos fueren, ó pudieren ser Jueces, conforma a derecho y leyes de estos nuestros Reynos de Castilla, y que estos tales tampoco lo puedan ser en matrimonios y bautismos de Presidentes, Oidores, Alcaldes y Fiscales, ni de sus hijos; pero bien permitimos, que los dichos Ministros sean padrinos de matrimonios unos de otros, y de sus deudos y parientes, en cuyos pleytos y causas están prohibidos de ser Jueces, y de los bautismos de sus hijos, y así se guarde y cumpla inviolablemente sin contravenir en ninguna forma, porque de lo

contrario nos tendremos por deservido, y se les hará cargo en las visitas y residencias, y serán castigados con rigor de derecho.”¹⁰

“LEY XLIX.

Que los Presidentes, Oidores, Alcaldes y Fiscales no visiten á persona alguna, ni vayan á desposorios, ni entierros.

Ordenamos a los dichos Ministros, que no visiten á los vecinos, ni á alguno de ellos por ningún caso, ni á otra qualquier persona particular, tenga, ó no tenga, pueda ó no pueda tener negocio, ó pleyto; y asimismo que no vayan á desposorios, casamientos, ni entierros en cuerpo de Audiencia, ni alguno en particular, si no fuere en casos muy señalados y forzosos.”¹¹

Dentro de la Codificación del Derecho Penal, nos encontramos en el año de 1922 al Primer Código Penal, el cual dedicaba bastantes artículos al delito de cohecho, como el artículo 89 que reza de esta manera: “En todo delito cometido por soborno, cohecho o regalo y en cualquiera que intervenga alguna de estas cosas, se impondrá al sobornador y al sobornado de mancomún, una multa equivalente al tres punto de lo dado o prometido, sin perjuicio de las demás que prescribe la ley. Su construcción es muy semejante al actual Código Penal vigente español de 1944, pues según Cuello Calón, aquel Código y el de 1850 le sirvieron de modelo.”¹² En toda la legislación española salvo algunas excepciones, se han distinguido y definido tres géneros de tráfico de influencia, más o menos propio. Uno el que ejecuta algún empleado, por dádivas o promesas, cualquier delito de los que como empleado puede cometer. Otro, el que ejecuta algún empleado, también por dádivas o promesas, cualquier acto que no sea delito, aunque sea ilícito, aunque sea justo. Tercero, en fin, el que ejecuta admitiendo el empleado

¹⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. T.II. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 468.

¹¹ Ibidem. p. 469.

¹² CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Español. 9ª edición, Editorial, Reus, España, 2000. p. 165.

público regalos, que le fueran presentados en razón de su oficio. La pena ha sido en el primero de los casos, represión pública y si hubiera reincidencia, inhabilitación especial temporal. En el segundo caso, es inhabilitación temporal y multa de la mitad al tanto de la promesa o dádiva aceptada. Y en el tercero, si el delito es de los expresados nominativamente en las disposiciones penales correspondientes, la pena es la inhabilitación perpetua y si en tales condiciones se hacía referencia a otros delitos, en el caso que la pena fuera menor, ésta podría consistir en la inhabilitación especial temporal y en una y otra hipótesis, la misma multa.

Como se observa, la idea capital del tráfico de influencia consiste en la presentación y admisión de dádivas o promesas de un empleado público, en consideración de su empleo. A una de las partes, también cuando algún funcionario está emparentado con otro y entre los dos prometen a las partes, ya sea diligenciar un asunto o demorarlo en perjuicio o beneficio de otro según sea el caso.

Lo anterior, se ha venido dando a través del desarrollo de la humanidad, siempre en perjuicio de la impartición de justicia demostrando con esto que el servidor público por medio de su cargo o empleo puede manejar o impedir la impartición de justicia a su antojo.

2. Evolución histórica en México.

En la evolución del tipo penal que nos ocupa, en la época de la Colonia, encontramos un antecedente en la Recopilación de Indias, Título III, libro 5, ley LXXIV, la cual contiene lo siguiente:

“Que prohíbe los contratos y granjerías de los Virreyes. Por la ley 54, y siguientes del tit. 16, lib. 2, está ordenado que los Presidentes, Oidores, Alcaldes del Crimen y Fiscales de las Audiencias Reales de las Indias, no traten, ni contraten ni tengan granjerías de ganados mayores, ni menores, ni estancias, ni

labranzas, ni otras negociaciones, ni labores por sus personas, ni otras interpuestas, como en las dichas leyes con más expresión se contiene. Y porque al passo que es mayor la dignidad y autoridad de los Virreyes, y mas inmediata su representación a nuestra Real persona, será mas grave la culpa de incurrir en este delito, para declarar las dudas, que se han ofrecido, expresamente prohibimos á los Virreyes de nuestras Indias todo genero de trato, contrato ó granjería, por si, o sus criados, familiares, allegados ú otras cualesquier personas directa, no indirectamente, en poca, ó mucha cantidad por mar, ni por tierra, ni el uno en las Provincias del otro pena de nuestra indignación, y de las demas, que reservamos á nuestro arbitrio.”¹³

En la legislación mexicana antigua, no se reguló el delito de tráfico de influencia, pero sí al delito de cohecho, que más o menos se asemejaba al delito que nos ocupa.

Antonio De Medina y Ormaechea expresa que: “Al independizarse México de España, al influjo de una política que tenía por base la unidad de acción, se siguieron observando las que como acciones le impuso el conquistador, las Leyes de los Fueros, las Partidas, las de Indias, las Recopilaciones y aún los Decretos de las Cortes Españolas, a la sombra de una costumbre no contrariada por el Legislador, sirviendo de normas a los Tribunales, de materia de estudio a los letrados y obra de aprendizaje a las aulas.” Y no es sino hasta el año de 1838, cuando se determine el período de unidad de nuestra legislación, porque en ese año, el Estado de Veracruz promulga su primer Código.”¹⁴

Estudiando el delito de cohecho y buscando sus antecedentes de nuestra legislación mexicana. De Medina y Ormaechea encuentra lo que él llama sus motivos en la recopilación de las Indias, Libro Séptimo, Título Sexto y en las Leyes del trece de agosto y veintisiete de diciembre del año de 1953.

¹³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 470.

¹⁴ DE MEDINA Y ARMACHEA, Antonio. Derecho Penal Mexicano. 3ª edición, Editorial, Jus, México, 1998. p.p. 2 y 3.

“En cuanto al Distrito Federal, conociendo el Ejecutivo de la Unión el mal que resultaba de considerar vigentes en la República Leyes inadecuadas a sus sistemas de Gobierno, el 28 de septiembre de 1868, encomendó a una comisión integrada por los Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel O. Montellano y Manuel M. Zamacona, para que rescataran el Código Penal y así, el 7 de diciembre de 1877 fue promulgado el Primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la república sobre delitos contra la Federación.”¹⁵

El Código Penal de 1871, en el capítulo IV, Título XI, artículos 1014 al 1025, legisla sobre el delito de cohecho: el 1014 nos conceptualiza lo que se entiende por tal de la siguiente manera: “La persona encargada de un servicio público, sea o no funcionario público, que acepte ofrecimientos o promesas, reciba dones o regalos, o cualquiera remuneración por ejecutar un acto justo de sus funciones que no tenga retribución señalada por la Ley, será castigado con la suspensión del empleo, de tres meses a un año y una multa igual al duplo de lo que recibió.”¹⁶ El artículo 1015, castigaba con sanciones mucho más severas, de uno a tres años, cuando con el hecho se efectuara un acto justo, relacionado con sus funciones; el artículo 1016 prescribe que además de las penas aplicables por el delito de cohecho, si el acto injusto estaba tipificado como delito, se le aplicarían las penas de éste. A continuación en otro artículo señala como agravante del delito: Que el cohechado fuese funcionario judicial, asesor, árbitro o perito, lo mismo que si el cohecho se verificaba a instancias del cohechado. Por lo que se refiere a las penas a que se hacía acreedor el corruptor, serían las mismas, por regla general, que las que se aplicaban al cohechado.

El Código Penal de 1928 en los artículos 582 al 589 reproduce casi textualmente el contenido del articulado del Código Penal de 1871, haciendo modificaciones por lo que respecta a la forma de sancionar al corruptor: “Al

¹⁵ Ibidem. p. 4.

¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 76.

cohechador en los casos que hablan los artículos que preceden no se le aplicará sanción alguna, salvo cuando el cohechado no admita y denuncie el delito; pues entonces se aplicará al primero la sanción correspondiente al cohechado.” (Artículo 589).

Por último, tenemos al Código Penal de 14 de agosto de 1931, el cual reglamenta el delito de cohecho en solo dos artículos y cuya redacción original es del tenor siguiente:

“Artículo 217.- Comete el delito de cohecho:

- I. La persona encargada de un servicio público, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa directa o indirectamente para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones;
- II. El que directa o indirectamente dé u ofrezca dádivas a las personas encargadas de un servicio público, sea o no funcionario, para que haga u omita un acto justo o injusto.

En relación al delito de tráfico de influencia se puede decir que el 5 de enero de 1983, el Código Penal sufrió una reforma, con la cual fue adicionado con un capítulo IX “Tráfico de influencia”, dentro del título décimo “Delitos cometidos por servidores públicos”, artículo 221, el cual textualmente dice:

Comete el delito de tráfico de influencia:

- I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión;
- II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior, y

- III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

3. Concepto del tráfico de influencia.

Desde el punto de vista gramatical, “traficar significa negociar, comerciar; influencia es poder, valimiento, autoridad, ejercer predominio o fuerza moral en el ánimo de alguien, contribuir de algún modo al éxito de un asunto.”¹⁷ Desde este punto de vista, tráfico de influencia es negociar o especular con el poder, valimiento, predominio o fuerza moral que se tiene en el ánimo de alguien.

En el Artículo 221 del Código Penal Federal, se establecen tres hipótesis de ejecución del ilícito:

- I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.
- II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia el párrafo anterior, y

¹⁷ MATEOS M., Agustín. Op. cit. p. 197.

- III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del Artículo 220 del Código Penal.

A nuestro juicio, una definición comprensible y sencilla del delito de tráfico de influencia es la siguiente; el funcionario público que valiéndose de su cargo, obtenga para sí, o para personas vinculadas a él por efecto o por motivos pecunarios, ventajas en la resolución de negocios públicos, los cuales les proporcionan, al propio funcionario público, o a las personas ligadas a él, beneficios de orden económico.

Este tipo delictivo del tráfico de influencia se introdujo “en el Código Penal mediante decreto de 30 de diciembre de 1982, promulgado por el Ejecutivo Federal el propio día 30 del mismo mes y año y publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1983, mediante el cual el nuevo artículo 221 pretende sancionar toda clase de conductas, puestas en movimiento por servidores de la administración pública, por sí o por conducto de otro, para obtener la solución favorable de determinados asunto y así proteger ilícitamente intereses propios o ajenos; es, como se ha observado en nuestro medio, el recurso para combatir penalmente el cuatismo o influyentismo de que se valen ciertas personas para obtener ilícitamente solución favorable a sus asuntos o negocios propios, o de sus amigos o protegidos.”¹⁸

Las fracciones I y III precisan como único sujeto activo del delito a los servidores públicos, debiéndose entender por tales, como lo señala el artículo 212 a “toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal

¹⁸ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 482.

mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislativas Locales y a, los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal (...). Consiguientemente se trata de un delito de sujeto activo cualificado en las formas comisivas descritas en las citadas fracciones, aunque los particulares pueden igualmente cometer el delito cuando una persona (cualquiera) “promueve la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior”, según lo dispuesto en la fracción II del referido artículo 221. Aclara Jiménez Huerta “que en esta fracción se contemplan dos alternativas conductas en conexión con la del servidor público y que consiste en promover la conducta ilícita de éste, o prestarse a la promoción o gestión, pues ambas pueden ser realizadas, según la ley, por cualquier persona, de donde deduce que la promoción de la conducta ilícita puede efectuarla un particular o bien otro servidor público que tenga lazos de complaciente amistad coyotaje con un servidor público, así como por quien tiene la condición de servidor público que promueve a otro para que a su vez ejerza su influjo sobre aquél a quien corresponde la tramitación o resolución del negocio, lo que no es insólito dados los encadenados lazos de recíproca o común corrupción existentes en amplios sectores de la administración pública. En la frase ‘...promueva la conducta ilícita del servidor público...’ yace la idea de la autoría intelectual.”¹⁹ En cuanto a prestarse a la promoción o gestión a que se refiere la fracción I del artículo 221, puede ser realizada tanto por un particular como por otro servidor público que actúe por interpósita persona, como igualmente ocurre en la hipótesis legislada en la fracción III del mencionado precepto.

El propio Jiménez Huerta acierta plenamente al afirmar que es en la fracción III del artículo 221 donde se describe el genuino delito de “tráfico de

¹⁹ Ibidem. p. 483.

influencia” y que la ley tipifica en la conducta del servidor público que por sí o por interpósita persona indebidamente solicita o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 del Código (cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte), haciendo notar que cuando el beneficio económico no se obtenga por causas ajenas a la voluntad del servidor público, se dará una tentativa punible del tráfico de influencia a que se refiere la citada fracción, resultando paradójico, a su entender, que dicho tráfico consumado origine sanciones menores que el simple uso de influencia a que se refieren las fracciones I y II del propio artículo 221 del Código Penal Federal, no obstante la mayor gravedad del tráfico de uso.

Finalmente, para nosotros, el tráfico de influencia, es el ilícito cometido por un servidor público, que valiéndose de su cargo impide el desarrollo normal de la justicia o por medio de éste favorece u otro o pretendiendo intimidar, con su poder empleo o función.

4. Naturaleza Jurídica.

Antes de hablar de la naturaleza jurídica del tráfico de influencia, es menester señalar que “el derecho penal, es el poder punitivo del Estado, constituyendo la expresión más enérgica del poder, mediante el cual se establecen los delitos y las penas como su legítima consecuencia.”²⁰

Dentro del esquema del derecho en general, sirve como instrumento para ejercer el poder en forma sistematizada, la mecánica instaurada como la manera más enérgica para hacer efectivo, es la que de modo específico se denomina

²⁰ CASTRO, Máximo. Curso de Procedimientos Penales. 10ª edición, Editorial, Trillas, México, 2001. p. 193.

Derecho Penal, a través del cual, el Estado, para debidamente protegerlos e incluso garantizar asimismo su propia subsistencia como entidad, establece los delitos y sus respectivas penas, teniendo como fin la armonía social, bajo un orden que el Estado ha normatizado.

Existen varios tipos de definiciones de los que es el Derecho Penal, entre ellas, una definición de sentido jurídico considera al Derecho Penal como “la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y el delincuente como sujeto activo, y por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de este orden.”²¹

El jurista Luis Jiménez de Asúa, lo define como “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”²²

Otro destacado jurista, José A. Sainz Cantero define al Derecho Penal como “el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad.”²³

Otros juristas consideran al Derecho Penal “como un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la comunidad que sólo debe emplearse contra ataques muy graves a esos valores y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley.”²⁴

²¹ Ibidem. p. 196.

²² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Derecho Procesal Penal. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1999. p. 71.

²³ SAINZ CANTERO, José. Derecho Penal Español. 3ª edición, Editorial, Reus, España, 2000. p. 96.

²⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. T.III. 10ª edición, Editorial, Dris-Kill, Argentina, 2001. p. 704.

El Derecho Penal a su vez se divide en Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo; en México, el destacada Jurista Raúl Carrancá y Trujillo define al primero de ellos, “como el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. En sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el *jus puniendi*, que es el derecho de castigar, consiste en la facultad del Estado mediante leyes, de conminar la realización del delito con penas y en su caso imponerlas y ejecutarlas”²⁵, para Eugenio Cuello Calón, “es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.”²⁶

Ante esa excesiva intromisión del poder del Estado en el ámbito de los derechos individuales, por lo que es necesario establecer los límites que deben circunscribir el poder estatal. Estos límites pueden reducirse a la vigencia, no sólo formal, sino también material de dos principios fundamentales: el principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado.

El principio de intervención mínima implica que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves en los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho.

El principio de intervención legalizada sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal. Este principio supone un freno para una política penal demasiado pragmática que decida acabar a toda costa con la criminalidad y movida por razones defensivas o resarcidoras demasiado radicales, sacrifique las garantías mínimas de los ciudadanos, imponiéndoles sanciones no previstas ni reguladas por la ley.

²⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000. p. 164.

²⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. cit. p. 200.

Así pues, el Derecho Penal protege bienes o valores determinantes para el individuo, constituyendo así la fórmula drástica para que el Estado pueda ejercer materialmente la conminación y coercibilidad cuando se quebranta la salvaguarda de dichos valores, en aras de bien común para una buena convivencia social.

Generalmente hay acontecimientos que pueden transformar la valoración jurídica de los bienes protegidos, el jurista en sus valores debe actuar al margen del sentimiento populista porque las valoraciones sociales ofrecen al jurista todo un contenido sumamente rico de aspiraciones concretas de Justicia que son los datos ideales; pero éstos deben ser purificados por el jurista de lo pasional y excesivo que se halla mezclado con ellos. La valoración jurídica tiene características que la distinguen de la valoración social:

- 1) “Es esencialmente racional, en tanto que la social esta mezclada de sentimiento y pasiones;
- 2) Se construye tomando en cuenta no nada más el acontecimiento momentáneo, sino todo el conjunto de datos reales, históricos y racionales que pueden afectar la practicibilidad de la solución;
- 3) Es obra de prudencia y no de sentimiento o de pasión, es decir, que debe sopesar el pro y el contra de cada posible solución y de los derechos y deberes de cada parte interesada en el asunto;
- 4) Se guía por el bien común, que no es siempre el de los sectores que más vociferan su indignación; y
- 5) Razona la justicia de la solución ideal como una conclusión o una determinación de la Justicia natural y no como una justicia totalmente nueva y en oposición a la natural.”²⁷

Para conocer y entender mejor el Derecho Penal, es necesario, analizar su pasado, es decir, sus orígenes, su evolución en cuanto a la aplicación de las penas y los pensamientos que predominaron para llegar al actual Derecho Penal,

²⁷ CASTRO, Máximo. Op. cit. p. 219.

así pues, ahora pasaremos a estudiar de manera general la historia de tan importante rama del Derecho.

Como ya los hemos mencionado, para conocer y aprender mejor al Derecho Penal actual, es necesario estar enterado de su desarrollo a través de la historia, por ello, es imprescindible acudir al pensamiento de quienes nos precedieron e indagar el pasado histórico para verificar el comportamiento o las tendencias de los detentadores del poder, en lo relativo a reprimir o prevenir tanto los delitos de auténtico contenido ético-negativo, como los delitos artificiales creados por dichos detentadores, según las circunstancias prevalentes en su momento.

No se trata simplemente de hacer una descriptiva del pasado, sino de conjugarla con el manejo, a nivel disciplinas, que en su tiempo hicieron y actualmente siguen haciendo los dedicados a las ciencias penales ya que las escuelas penales son el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones.

La Historia del Derecho es una disciplina científica que permite establecer los sujetos que concurren a la formulación de la vida jurídica. Derecho e Historia se complementan y de alguna manera se complican, facilitando la labor de quienes no se conforman con el conocimiento de los efectos, sino que desean también conocer sus causas.

En toda sociedad se encuentra el fenómeno de la criminalidad, es decir, el hecho evidente constatado en todas las comunidades organizadas y en todos los grupos sociales, de que individuos de los mismos atentan contra los valores que la mayoría consideran fundamentales para mantener una convivencia armoniosa.

De lo anterior podemos decir, que “desde que aparecieron las primeras agrupaciones humanas sedentarias, organizadas y con una estructura de vida en

comunidad (hace aproximadamente 10,000 años A. C.), se conoce el fenómeno de la criminalidad como conjunto de delitos o crímenes, y como delincuentes o criminales a los autores de tales acciones, ya que como mencionamos tenían una estructura de forma de coexistir, por lo tanto, se habían establecido ya una serie de normas o pautas a seguir por todos los miembros de las tribus.”²⁸

Como lo mencionamos, este fenómeno se hace presente en cada tipo de sociedad, hasta el punto de que hoy se considera la criminalidad como un fenómeno característico de toda sociedad, por ello, se han señalado como características del fenómeno criminal su permanencia, ya que es tan antiguo como el hombre, y la actualidad, en el aumento vertiginoso en todos los países del mundo, haciendo que hoy la criminalidad haya dejado de ser un fenómeno residual para convertirse en un fenómeno político que los poderes públicos se esfuerzan en resolver.

Los tratadistas explican que han existido a través de la historia, seis etapas en la que se desarrolló la facultad de castigar del poder del Estado, mismas que las consideran como los antecedentes del Derecho Penal actual, mismas etapas que son: Venganza Privada, Venganza Divina, Venganza Pública, Defensa del Poder Absoluto, Periodo Humanitario y etapa Científica.

VENGANZA PRIVADA. “En esta etapa fue el impulso de la defensa o la venganza, *la ratio essendi* (razón de ser) de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Durante esta época la función punitiva la ejercían los particulares, pues cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por si misma, sin embargo, debido a los excesos cometidos por los ofendidos al realizar su Venganza, surgió lo que se conoce como la Ley del Talión, que no fue otra cosa sino una medida moderadora pues sólo se le reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de la misma intensidad al sufrido.”²⁹ Fue

²⁸ ACERO, Julio. Op. cit. p. 132.

²⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 117.

poco después que nació la compensación, mediante el cual se autorizaba para que ofendido y ofensor nombrasen representantes que moderaran los reclamos recíprocos y acordaran la cantidad del castigo.

VENGANZA DIVINA. Al lado del período conocido como venganza privada, se gestó dentro de organizaciones sociales más cultas, el principio teocrático y éste vino a convertirse en fundamento del derecho penal, pues no se castigaba al culpable para satisfacer al ofendido, sino para que aquél expiase la ofensa causada a Dios con su delito. En general, esta época fue manejada por la clase sacerdotal.

VENGANZA PÚBLICA. “Durante esta etapa, se empieza a hacer distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público.”³⁰ Es entonces cuando aparece la etapa llamada venganza pública o concepción política, los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Esta fue una inmensa época, de propósitos retributivos y a lo sumo intimidantes, con fines de prevención general, en que se aspiraba a utilizar al delincuente en provecho del Estado, es decir, pagaba su pena trabajando para él en las minas, galeras, etc.

DEFENSA DEL PODER ABSOLUTO. En este período, el motivo para prohibir o para castigar no fue ni la ofensa al individuo, ni la ofensa a la divinidad, sino la ofensa a la majestad soberana, y la voluntad soberana que imponía el castigo, al tornarse autócrata, encontró su razón en sí misma, mediante un círculo vicioso. Las penas no tuvieron otra medida que el capricho o el temor de los gobernantes, o la necesidad de consolidar con sangre un cetro empleado como azote a la nación.

PERÍODO HUMANITARIO. Nació como una reacción a la excesiva crueldad imperante en la aplicación de penas. Dentro de esta corriente, se pugna

³⁰ Ibidem. p. 118.

por la exclusión de suplición y crueldades innecesarias, se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y las penas.

ETAPA CIENTÍFICA. “En esta etapa el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y ha que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo período. La pena como sufrimiento carece de sentido, lo que importa es su eficacia, dado aquel fin.”³¹ Las ciencias criminológicas vinieron a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo período en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.

Otro factor que interviene desde un principio en el desarrollo histórico del Derecho Penal, es sin duda el de que los hombres renuevan diariamente su propia vida, comienzan al mismo tiempo a crear a otros hombres, a procrear. La reacción defensiva elemental tiene su origen en la lucha por la existencia, que es inicialmente incoercible y está integrada por dos elementos psicológicos, el resentimiento que produce el daño sufrido, con el correlativo deseo de vengarlo, y una preocupación de índole preventiva.

De enorme interés es el estudio del Derecho Penal en diversos países, pero en atención al carácter elemental de esta memoria, nos hemos conformado con bosquejar en este tema, la evolución ideológica penal en general, sin aludir a pueblo alguno en concreto, para ocuparnos brevemente a continuación, únicamente de la Historia del Derecho Penal en México, lo cual nos servirá de base el mejor entendimiento de los que es nuestro derecho penal actual.

³¹ Ibidem. p. 119.

Al hablar de la historia del Derecho Penal en nuestro México, podemos afirmar que existen muy pocos datos a cerca del derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores, indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no habla una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América, mismos que son el pueblo maya, el tarasco y el azteca.

“Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los **hatabs o caciques** tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas, la segunda para los ladrones, si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente. En el pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles, mismas sentencias eran inapelables.”³²

En el pueblo tarasco, se sabe muy poco acerca de sus leyes penales con respecto a los otros núcleos, mas se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. “El adulterio habido con alguna mujer del soberano o **calzontzi** se castigaba no sólo con la muerte del adultero, sino trascendía a toda su familia, los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si

³² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 76.

reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.”³³

De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de los Aztecas, aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo no sólo fue el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes, llevados al cabo el Instituto Indigenista Interamericano, los *nahoas* alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

Dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa, el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí, con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

El Derecho Penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano, las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. “Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación,

³³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 121.

estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.”³⁴

Según algunos investigadores, los delitos en el pueblo azteca pueden calificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, cometidos por funcionarios, cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida y la integridad corporal, sexuales y contra las personas en su patrimonio.

En la época de la colonia, los antecedentes de las legislaciones de los grupos indígenas, en nada influyeron en la aplicación del Derecho Penal, ya que el mismo que se aplicó en la época fue netamente europeo.

“En la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla conocido con el nombre de las Leyes de Toro, estas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilaciones, así como la de Minería, la de Intendentes y la de Gremios.”³⁵

La legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios. Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles los azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia y siempre que el delito fuere grave, pues si

³⁴ FLORIÁN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. 3ª edición, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México, 2000. p. 79.

³⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 85.

resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer, sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga; los delitos cometidos contra los indios debían ser castigados con mayor severidad que en otros casos.

En la época del México independiente, apenas iniciado el movimiento independentista por Don Miguel Hidalgo y Costilla en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general del Aguacatlillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura de Dolores.

“La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente en 1938, se dispuso para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación, cabe señalar que la primer codificación de la República en materia penal, en el Estado de Veracruz en el año de 1835.”³⁶

Esto fue a grandes rasgos el devenir histórico del Derecho Penal, tanto en la historia en general como en la historia de nuestro país.

Esto, es importante porque se conocen los medios que el Estado ha empleado para combatir a los delitos desde sus inicios hasta nuestros días, ahora bien que en relación a la naturaleza jurídica del Tráfico de influencia se puede decir, que este ilícito se contempla en el Artículo 221 del Código Penal Federal, donde se establecen tres fracciones encaminadas a resaltar la conducta indebida

³⁶ Ibidem. p. 86.

del servidor público. Por supuesto, como es costumbre, en cada fracción se señalan situaciones casuísticas, de tal manera que en la fracción primera, se precisa el caso del servidor público que por sí, o por interpósita persona, realice negocios públicos ajenos a sus responsabilidades; la fracción segunda, presupone el hecho del que instigue al servidor público a perpetrar la conducta descrita en la fracción primera; y el tercer caso, es casi una repetición de la primera fracción, sólo que requiere necesariamente que el resultado sea la obtención de beneficios económicos para sí (servidor público), o personas de su afecto, o cualquier tercero con quien tenga vínculos económicos o de dependencia administrativa, para esto último, hace una referencia al Artículo 220 del propio Código Penal Federal. La sanción es de dos a seis años de prisión, multa destitución e inhabilitación.

5. El tráfico de influencia en el Distrito Federal.

El uso constante de traficar con influencia o por medio de influencias por el servidor público o por otra persona que lo promueva se está haciendo una conducta frecuente no sólo en la ciudad de México, sino en el país entero, pero esto es provocado por un vicio añejo denominado corrupción, es por ello que se ha considerado conveniente realizar un estudio de orden sociológico en los medios de la administración, cuyos resultados, que son del sentir y expresión de personas, que en una u otra forma, se han encontrado en momentos en que la única salida que encontraron fue la puerta del tráfico de influencia o bien conocido en los ámbitos administrativos como la CORRUPCIÓN, se resumen en las siguientes líneas:

La corrupción es algo con lo que hemos aprendido a vivir. Aún más, es algo sin lo cual ya no podríamos vivir al menos, vivir como lo hemos hechos hasta hoy. La corrupción es uno de los mejores, de los más “agradecidos” temas que pueden abordar los cómicos carperos de México. “La gayola” siempre estaba dispuesta a regocijarse cuando “Borolas”, “Harapos” y el imprescindible “Palillo”, atacaban la corrupción gubernamental. Lo que está sucediendo, en realidad, cuando el pueblo aplaude a sus voceros es que se está aplaudiendo asimismo.

Está aplaudiendo la capacidad que tiene de presumir o de burlarse de sus propios vicios. Infinito en sus excesos, el pueblo ha hecho de la corrupción timbre de orgullo, y en este sentido, su buena disposición para disfrutar del tema de la corrupción en las carpas, nace de su buena disposición para practicar a diario aquello que festeja o que aparentemente censura en otros.

Lo mejor de todo es que, cuando el mexicano habla de corrupción, casi siempre lo hace simplemente para hablar de corrupción. Es decir, al mexicano no le importa extirpar la corrupción de su vida diaria, lo que le importa es “cotorrear el punto”; hablan de la corrupción lo más que se pueda para disminuir su desagradable dimensión; hacer chistes, regodearse con el asunto y terminar por perderse el respeto a la corrupción... y asimismo. Los cómicos carperos se han convertido en los panegiristas de la corrupción.

Por supuesto, además de ser un nada despreciable entretenimiento popular, la lucha contra la corrupción es también y en una medida importante, bandera de nuestros políticos. Cíclicamente, los funcionarios gubernamentales abordan el tema de la corrupción y lanzan violentas amenazas en contra de aquellos otros funcionarios que han hecho de la corrupción su *modus vivendi*.

Las campañas en contra de la corrupción en las esferas oficiales, son tan frecuentes como el hecho mismo al que supuestamente atacan. De cuando en cuando, servidores encumbrados del régimen en turno se indignan, se convierten en apasionados defensores de la honestidad y hacen enjundiosos pronunciamientos para crear en el pueblo y en los servidores públicos la conciencia de que la corrupción “es un mal nacional que está minando las bases de nuestra vida social...”

Aunque no siempre es posible afirmar que las críticas gubernamentales contra la corrupción son demagógicas, el hecho es, que si no lo son en las intenciones, son inocuas en sus resultados. Unos cuantos discursos, otras tantas declaraciones a la prensa, exigencias de que los funcionarios se comporten con

honradez en sus cargos y al final, las cosas quedan exactamente como estaban antes de comenzar la campaña.

En ese caso, igual que sucede con los cómicos de carpa, los políticos exorcizan a la corrupción hablando de ella. Aunque el tono utilizado por los políticos es diferente del que utilizan los cómicos, las consecuencias son iguales: ambos provocan la risa de sus auditorios.

“Yo no quiero que me den, sino que me pongan de donde agarre.” Esta es la secreta ilusión de algunas personas. Y a veces, muchas veces, no tan secreta.

“En todas las etapas de la vida, pero sobre todo en la edad adulta, cuando el mexicano se enfrenta a la lucha por la subsistencia, la corrupción se transforma en el centro, alrededor del cual giran las actividades diarias. La necesidad o la ambición impulsan a las personas a aprender rápidamente los incontables trucos, las complicadas estrategias de la corrupción y cómo llegar a ella. En realidad no importa mucho si al principio la persona es corruptor o corrompido; de las dos formas aprende. Lo que verdaderamente interesa, es inscribirse dentro del amplio círculo de la corrupción.”³⁷

Por supuesto, cuando la corrupción se convierte en un negocio altamente productivo, es cuando se vive con ella, de ella, por y para ella en el seno del Gobierno. Las muchas tácticas de corrupción que tradicionalmente utilizan los servidores gubernamentales, son ley no escrita en la vida oficial de México.

Es de todos conocida, la creencia del mexicano, de que el dinero está en el gobierno. No le indigna tanto saber de la existencia de la corrupción gubernamental, sino el no estar incluido dentro de ella. La ambición del mexicano es tener un hueso en el Gobierno, cualquier cargo por pequeño que sea, una credencial de lo que caiga, una comisión en alguna dependencia oficial.

³⁷ JUÁREZ PÉREZ, Joaquín. La Corrupción somos Todos. 3ª edición, Editorial, Diana, México, 1998. p. 26.

La corrupción es un vicio nacional tan grave y tan difícil de abandonar como el alcoholismo, pero no por ello imposible. La vida de la comunidad mexicana se ha degenerado irreversiblemente a fuerza de costumbre y a fuerza de tiempo. Son muchos años, muchos siglos de corrupción y muy pocos los deseos de abandonarla.

El mexicano vive hundido en la corrupción, pero nunca acepta que sus actos corrompidos o corruptos, estén matando lentamente la vida cívica del país. El culpable es siempre el otro, el vecino, el enemigo, el jefe político...

Presidiendo la vida del país, la corrupción opera a manera de base estable y de techo protector. La corrupción es el abrigo, el nido del mexicano. Fuera de ella, fuera de su rezago, el mexicano se siente solo, indefenso, abandono a su suerte.

Entre más elevado es el nivel de la corrupción, se disfruta mayor impunidad al ejercerla. En los Estados bajos de la corrupción la persona siempre está expuesta a que la agarren con las manos en la masa y a tener que pagar el delito de la corrupción con la moneda de la corrupción. Si la persona corrompe para obtener beneficio, también está dispuesto a ser corrompida para expiar su pecado. La cadena de la corrupción es interminable. Siempre existe alguien dispuesto a entrar al juego, si los dividendos son atractivos.

A medida que se va ascendiendo en la escala de la corrupción, la persona puede llevarla a cabo con más tranquilidad. Si el fruto de la corrupción son cien pesos, la persona que los obtiene es un vil ratero; si son diez mil, ha cometido un fraude; de un millón para arriba, se es un buen o un extraordinario político... dependiendo del monto de la operación.

En la corrupción, igual que se tratara de una profesión de gran respeto, la persona hace todos los esfuerzos posibles para superarse a sí mismo. El a b c de la corrupción se aprende temprano. Poco a poco, poniendo en la tarea toda la

pasión y todo el entusiasmo de que es capaz, la persona se va adentrando en la corrupción hasta alcanzar niveles verdaderamente privilegiados.

Es urgente cambiar a la corrupción y por consecuencia al tráfico de influencia en el Distrito Federal para erradicar los vicios que se cometen por este delito, malos servidores públicos que a cambio de dinero hacen o pretenden inclinar la balanza de la justicia para cualquier lado.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO DEL TRÁFICO DE INFLUENCIA EN LOS CÓDIGOS PENAL Y PROCESAL PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

La responsabilidad penal en que pueden incurrir los servidores públicos puede presentar ciertas variantes, en tanto que el conocimiento del acto u omisión que sancionan las leyes penales sea competencia de los tribunales comunes de la materia en el Distrito Federal por delitos del fuero común, es decir que son cometidos por el servidor público cuando no se encuentre en el desempeño de su empleo, cargo o comisión o con motivo de ellos; o que el acto u omisión o con motivo por el servidor público se tipifiquen la ley penal de la entidad estatal en que lo cometió; y por último que dicho acto u omisión sea cometido por el servidor público en ejercicio de su empleo, cargo o comisión, o con motivo de ellos, en cuyo caso serán competentes para conocer el delito los tribunales.

Es decir, que si bien es cierto que los Títulos Décimo Octavo y Vigésimo del Código Penal para el Distrito Federal se refieren a los delitos cometidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, también lo es que un buen número de artículos de dicho ordenamiento que no pertenecen al Título Octavo contemplan conductas delictivas de los servidores públicos, con independencia de que las mismas sean del fuero federal o del fuero común, en razón del tipo de delito cometido. Al homicida, al ladrón, al violador, por mencionar solamente algunos, se le juzgará por los tribunales del fuero común, sin importar que sea o no servidor público, siempre y cuando, en este caso no se haya cometido como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

Con estos elementos, podemos concluir que la responsabilidad penal, tratándose de los servidores públicos, es aquella en que la incurren cuando sus actos u omisiones son sancionados por las leyes penales. “Estos actos u omisiones pueden darse en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, en cuyo caso es necesario referirse a los distintos tipos penales que contemplan los Títulos Octavo y Vigésimo del Código Penal para el Distrito Federal, relativo a los

delitos cometidos por los servidores públicos en el desempeño de sus funciones. Si por el contrario, el delito es cometido por el servidor público, pero no se encuentra en funciones como tal, también es susceptible de responsabilizarlos penalmente, cualquiera que sea el tipo penal que contemple el ordenamiento citado.”¹

Por lo anteriormente expuesto, consideramos oportuno señalar el tráfico de influencia en nuestro marco jurídico.

1. El tráfico de influencia en el Código Penal para el Distrito Federal.

Para comenzar a tratar el delito de tráfico de influencia en el Código Penal para el Distrito Federal, es pertinente señalar lo establecido en las disposiciones generales sobre servidores públicos y que a la letra señalan:

“Artículo 256. Para los efectos de este Código, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal”.

La norma establece con precisión quiénes deben ser comprendidos en la denominación de servidor público.

“Artículo 257. Para la individualización de las sanciones previstas en este Título, el Juez tomará en cuenta además, en su caso, si el servidor público es trabajador de base o de confianza, su antigüedad en el empleo, cargo o comisión, nivel jerárquico, antecedentes de servicio, percepciones, situación socioeconómica, grado de instrucción, las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito, así como el monto del beneficio obtenido o del daño causado”.

“Artículo 258. Además de las penas previstas en los Títulos Décimo octavo y Vigésimo, se impondrán:

¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 195.

- I. Destitución del empleo, cargo o comisión en el servicio público;
- II. Inhabilitación de tres a diez años para obtener y desempeñar un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público; y
- III. Decomiso de los productos del delito.”

Lo anterior, es importante señalarle, en virtud de que una de las características principales para cometer este delito es indispensable que el sujeto activo sea un servidor público.

Los artículos 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señalan los principios de la función pública, preceptos que a la letra manifiestan lo siguiente:

“Artículo 109. El Congreso de la Unión y las distintas legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad de conformidad con las siguientes prevenciones:

- I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por mera expresión de ideas;

- II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en términos de la legislación penal; y
- III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.”

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos, que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

En ese mismo sentido el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala a la letra lo siguiente:

“Artículo 113. Las Leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleo, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa y regular cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

De la transcripción anterior, se desprende que como señala el Lic. Rafael I. Martínez en su *Diccionario de Derecho Burocrático*:

“La función pública ha de realizarse salvaguardando los siguientes principios o características:

1. Legalidad;
2. Honradez;
3. Lealtad;
4. Imparcialidad, y
5. Eficiencia.”²

Algunos de ellos resultan obvios o duplicados, por lo que es necesario y conveniente delimitación legislativa.

De lo anterior, puede observarse que el legislador previó dentro de los principios constitucionales de la función pública, en el espíritu de la norma, los principios éticos que en ejercicio de su función deben desempeñar los servidores públicos, obligándolos no solo a que su yo interno les dicte el camino a seguir, ya que en muchos casos ello sería insuficiente, por lo tanto, creó una norma de conducta coercitiva por su propia naturaleza, que los contemplara.

En ese orden de ideas, es imprescindible precisar que son los principios éticos. Una vez entendido que la ética estudia a la moral como el hecho de la conducta humana, se puede precisar que toda mora comprende un conjunto de principios, valores y normas de conducta. Pero en cuanto tiende a regular las relaciones afectivas entre los individuos, o entre ellos y la sociedad, ha de plasmar en actos concretos en los que cobran vida dichos principios, valores o normas. Hay en la moral una exigencia de realización que se desprende de su propia función social.

² MARTÍNEZ, Rafael. *Diccionario de Derecho Burocrático*. 6ª edición, Editorial, Oxford, México, 2002. p. 76.

Por realización de la moral entendemos ahora la encamación de los principios, valores y normas en una sociedad dada no sólo como empresa individual, sino colectiva, es decir, no solo como moralización individual, sino también como proceso social en el que las diferencias, relaciones, organizaciones e instituciones sociales desempeñan un papel decisivo.

“La realización de la moral, en cada época, es inseparable de ciertos principios fundamentales, o reglas básicas de conducta que la sociedad en su conjunto, o un sector suyo, presentan a toda la comunidad social o a un grupo de miembros de ella. No se trata de principios morales formulados teóricamente aunque puedan nutrirse de las teorías éticas, sino de principios que han ido cobrando forma en la actividad práctica social y rigen efectivamente el comportamiento de los hombres.”³ Por ejemplo, independientemente del grado de elaboración teórica del principio del individualismo, éste es fundamental en la moral efectiva de la sociedad moderna. Ello es así porque el que rija un principio básico como éste y no otro distinto y opuesto, como el del colectivismo no responde tanto a razones puramente teóricas, como prácticas, sociales, ya que la moral responde a la necesidad social de regular las relaciones entre los hombres en una comunidad, y esta regulación se hace de acuerdo con los intereses concretos de un sector social, o de la sociedad entera. Estos principios tienen, pues, un doble carácter: de un lado, responden a determinada necesidad social, y, de otro, por ser fundamentales, sirven de base a las normas que regulan el comportamiento en una sociedad dada, en cierta dirección.

Aunque los principios morales básicos surgen en relación con determinadas necesidades sociales, pueden ser objeto también de una elaboración teórica tendiente a justificar su necesidad a fundamentar su validez. Tal es, por ejemplo, la labor de los ideólogos que tienden a presentar el individualismo egoísta como un principio moral acorde con la naturaleza humana. El principio moral básico queda desligado así de las necesidades sociales que lo inspiran y de las

³ Ibidem. p. 79.

condiciones sociales concretas a que responde, a la vez que se oculta su carácter histórico y transitorio. Con ello, el tratamiento teórico de este principio, que rige efectivamente las relaciones entre los hombres, cumple una función justificada ideológica, ya que se niega con eso la posibilidad de su desplazamiento por otro como el colectivista, al ser abolidas las condiciones sociales que generaron necesariamente el individualismo egoísta.

En época de crisis social como la nuestra entran también en crisis ciertos principios morales que eran básicos hasta entonces. Su función social queda claramente de manifiesto; no obstante, los ideólogos se apuran a presentar la crisis de determinados principios morales como una crisis de los principios en general, o como una crisis de moral. Pero la crisis de unos principios determinados se resuelve al sustituirlos por otros que respondan a las nuevas exigencias sociales, necesarias para la realización de los principios que han de sustituir a los viejos, puede surgir una situación de confusión o incertidumbre durante algún tiempo. Tal es la situación en la que se encuentran en nuestra época, muchos miembros de la sociedad.

Al derrumbarse los viejos principios morales, porque se han puesto manifiesto de manifiesto los intereses concretos que los inspiraban, o porque se han vuelto abstractos o huecos, se viene abajo la moral que se sustentaba en ellos, y se abre así un campo abandonado para la desilusión, la protesta sin contenido, el nihilismo moral o la irresponsabilidad. Pero la alternativa no es negarse a reconocer todo principio moral, pues lo que ha entrado en quiebra son ciertos principios, o cierta moral que respondían a una estructura social ya caduca.

Es evidente que las relaciones entre padres e hijos, entre los dos sexos, entre los jóvenes o entre los pueblos, no pueden abordarse, en un terreno moral, a la luz de principios que han regido durante siglos en la moral burguesa, e incluso en la moral feudal. Con mayor razón, estos principios no pueden servir hoy para abordar los problemas morales de la explotación del hombre por el hombre, del colonialismo, del racismo, de las relaciones entre moral y derecho, moral y religión

o moral y política, etc. Amplios sectores de la humanidad no pueden aceptar ya viejos principios morales que sirven para cubrir con un manto moral la miseria, la explotación y la opresión.

La realización de la moral como plasmación de ciertos principios plantea, pues, la necesidad de ponerlos en relación con las condiciones sociales a que responden, con las aspiraciones e intereses que los inspiran, y con el tipo concreto de relaciones humanas que pretenden regular. Sólo así podemos comprender su verdadero papel en la realización de la moral.

La falta de ética en algunos funcionarios o servidores públicos al desempeñar su cargo o comisión, ha traído aparejada la consecuencia de legislar sobre la responsabilidad que éstos tienen hacia su país, así como hacia los integrantes de éste.

Es de observar que son pocos los países que tienen una legislación determinada para manejar lo que es la figura de servidor público, es decir, determinar cual es el camino a seguir para un comportamiento verdaderamente como es el caso de México. En base a lo anterior, podemos afirmar que en nuestro país, aún falta mucho por hacer pero que, en base a la ética, la moral y el Derecho podemos revalorizar las leyes encargadas de sancionar las conductas delictivas de los servidores públicos para que éstos tengan un mejor desempeño en sus funciones y realmente vivan para servir.

En un Estado de Derecho el ámbito de acción de los poderes públicos está determinados por la Ley y los agentes estatales ante ésta por el uso de las facultades que expresamente se les confiere. La irresponsabilidad del servidor público genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción; su irresponsabilidad erosiona el Estado de Derecho y actúa contra la democracia, sistema político que nos hemos dado los mexicanos.

Como podemos ver, en nuestro país y en específico en el Distrito Federal, debe controlarse y prevenirse el tráfico de influencia, en razón que ésta práctica, va en detrimento de la adecuada impartición de justicia. Es por ello que el Código Penal para el Distrito Federal regula lo relacionado a los delitos contra el servicio público cometido por servidores públicos en su título Décimo Octavo Capítulo Primero al Capítulo XIII, donde se tipifican y sancionan las distintas conductas de dichos servidores que van en contra de la administración pública, de la justicia y de los particulares.

Particularmente, el Código Penal para el Distrito Federal señala en su artículo 271 lo relacionado al tráfico de influencia y que reza de la siguiente manera:

“Artículo 271. Al servidor público que por sí o por interpósita persona, promueva o gestione la tramitación de negocios o resoluciones públicas ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, se le impondrán de dos a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa.

Si la conducta anterior produce un beneficio económico, la sanción se aumentará en una mitad.”

En el presente artículo, en síntesis, contiene los siguientes puntos:

- 1) *Alcance*: El legislador reforma sustancialmente la disposición contenida en el código derogado. La disposición es clara y puede constituirse en un instrumento eficaz para erradicar una mala práctica, ya proverbial en la administración pública de México.
- 2) *El bien jurídico protegido*: Es el interés público fundamental y su buen despacho. También lo es la probidad funcionaria.
- 3) *Acción*: El delito se comete por acción dolosa, cuando el servidor público promueve o gestiona negocios o resoluciones públicas a favor de otro.

Para estos efectos, promover es impulsar o propiciar que algo se haga. Gestionar es intervenir como gestor con ese mismo propósito. En este caso, el servidor público promueve o gestiona la tramitación de negocios o resoluciones públicas. Y tramitación es la realización del conjunto de pasos que sigue un procedimiento administrativo. Requisito del ilícito es la promoción o gestión que se refiera a asuntos ajenos a las responsabilidades propias del funcionario, pues si no fuera así, incurriría en otro delito.

- 4) *El objeto material* está constituido por los negocios o resoluciones a que se refiere la gestión o promoción.
- 5) *El sujeto pasivo* es la colectividad en su conjunto.
- 6) *El sujeto activo* es calificado, puesto que es un servidor público.
- 7) *Características típicas:* El tipo es básico, autónomo, abierto, con elementos descriptivos y normativos. Caracteriza al delito el ser de lesión y de resultado, que admite la tentativa.
- 8) *Sanciones:* De 2 a 7 años de prisión y de 100 a 500 días multa.

La prueba se agrava en una mitad si se produce un beneficio económico. Como el legislador no especifica si el beneficio económico debe ser para alguien en particular, habrá agravamiento de la sanción para el servidor público, siempre que éste se produzca.

- 9) *Persecución:* Oficiosa.

2. El tráfico de influencia en el Código Penal Federal.

En lo que respecta al tráfico de influencia en materia federal, el Código Penal respectivo señala:

“Artículo 221. Comete el delito de tráfico de influencia:

- I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión;

- II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior; y
- III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia de empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia se le impondrán de tres a ocho años de prisión, multa de treinta a trescientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

El artículo consta de varias fracciones las que se pasan a comentar.

- I. Las conductas típicas consisten en promover o gestionar los trámites que alude esta fracción.

“*Promover* significa iniciar o adelantar una cosa procurando su obtención. *Gestionar* es hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de una situación cualquiera.”⁴

En efecto, en la acción de promover, el servidor público de manera personal o por conducto de un tercero procura el trámite, el procedimiento, la resolución ilegal de negocios o asuntos públicos distintos e independientes de la función que tiene atribuida dentro de la administración pública, y se entiende que esta gestión sólo es punible en tratándose de negocios ilícitos, pero no de los que son lícitos respecto de los cuales, y por el principio de legalidad que rige en la materia penal, por disposición del artículo 14 Constitucional, no cabría que por analogía también se punieran los hechos de gestiones de negocio lícitos aún que fueran ajenos a la responsabilidad inherente a su empleo, cargo o comisión.

Así pues, promover y gestionar “son las acciones típicas de esta fracción. Ambas denotan la intervención del agente, instando ante otros servidores públicos

⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 473.

la realización de actos administrativos o procesales ilícitos sobre cuestiones públicas que no son de la competencia del sujeto activo.”⁵ Se insiste en que la ley requiere, como elemento normativo, que las conductas aludidas recaigan sobre la tramitación o resolución ilícita de negocios: por lo mismo, la promoción o gestión de negocios lícitos es atípica y, por tanto, no integra el cuerpo del delito ni los elementos del tipo de este delito.

En cuanto a la conducta de gestionar, como ya vimos, el servidor público realiza diligencias conducentes al logro de la tramitación o resolución ilícita de negocios, siendo por tanto, aplicables aquí los comentarios que se hacen respecto de la conducta de promover.

El elemento normativo [*“...el servidor público que por sí o por interpósita persona...”*], refiere, en primer término, la materia con la cual se objetiva la acción, o sea la tramitación, entendiéndose por ésta cualquier acto de procedimiento administrativo o judicial, y por resolución la decisión que emita como solución al caso, litigio, o asunto, también tratándose de procedimiento administrativo o proceso judicial; asimismo, la ilicitud de los negocios públicos indican que tanto el procedimiento o la resolución indicadas sobre las cuales recaen las conductas de promover o gestionar deben ser contrarios a la ley, o violar las disposiciones que regulan su correcta tramitación o resolución. Finalmente, la correspondiente cuestión de que los negocios públicos deben ser ajenos a la responsabilidad del agente, implica que la gestión o promoción habrá de realizarse en oficina o dependencia diferente a la suya, pues la ley exige que dichas conductas se produzcan ante competencias ajenas a la responsabilidad del empleo, cargo o comisión del sujeto activo.

- II. La conducta típica consiste aquí, al igual que en la fracción I antes comentada, en promover o gestionar algún acto ilegal de un servidor público, siendo por tanto aplicables los comentarios hechos a la fracción anterior.

⁵ Ibidem. p. 474.

Como se verá más adelante, el agente en esta fracción lo es un sujeto activo no calificado, pudiendo ser un particular o cualquier otra persona.

Esta descripción, pues, halla su comentario en el efectuado a la fracción anterior, pero, además, es concordante con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 212 de este Código Penal.

III. “La conducta típica consiste aquí en promover o en solicitar indebidamente una resolución o acto, que sea contraria del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos a las personas que se indican en el tipo, por lo cual son aplicados también los comentarios hechos en la fracción primera de este numeral. Igualmente es aplicable el comentario hecho a la fracción primera, con la diferencia de que aquí, no existe el elemento normativo de la ilicitud de la tramitación, pero, en cambio, establece otro consistente en que la promoción del agente debe producirle beneficios económicos para él o para cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 220 de este Código.”⁶

En esta parte el agente, al igual que como ocurre en la fracción I, de este artículo, hace valer su influencia derivada de su cargo ante otro servidor público, con objeto de que éste haga cualquier acto de su función propia que produzca beneficios económicos para el servidor peticionante; de tal suerte, estimamos, si en lugar de hacer valer dicha influencia, empleara su autoridad por la cual pudiera ordenar al otro servidor público la realización de algún acto de la competencia de éste, tal caso seguramente sería antijurídico pero no típico del delito en estudio, pues ya no quedaría comprendido en la hipótesis en análisis, dado ya no estará solicitando o promoviendo, sino, ordenando.

“El elemento normativo *que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo*

⁶ QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado. 2ª edición, Editorial, Ángel Editor, México, 2003. p. 481.

220 de este Código, alude a que la conducta que realiza el agente, la hace recibiendo dinero o alguna otra cuestión patrimonial o económica que lo beneficie.”⁷

Por último, se señala que en esta hipótesis no se exige que la resolución o acto que se promueve o solicite por el agente sea ilícito, pues así lo determina el elemento normativo *...de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público*.

El resultado se consuma en el momento de que los servidores públicos por sí o por interpósita persona promuevan o gestionen la tramitación ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, así también cuando realizan las conductas indicadas en las fracciones II y III de este numeral.

Es el que se da entre la conducta del agente y el resultado típico. Es decir, debe probarse en el caso concreto que el resultado de alguna de las acciones encuentra su causalidad en la conducta desplegada por el inculpado.

El aspecto subjetivo del tipo nos indica se trata de un delito doloso (dolo directo), habida cuenta el agente debe conocer y querer realizar los elementos del tipo objetivo.

El objeto material que es afectado es la función pública.

El sujeto activo se cataloga como unisubjetivo, cualificado, en razón de los servidores públicos. Pudiendo intervenir además otras personas sin esta calidad, de acuerdo a sus intervenciones conforme a los artículos 13 y 212 del Código Punitivo en comento.

⁷ Ibidem. p. 482.

El sujeto pasivo lo constituye el Estado, el Gobierno Federal, la colectividad, la administración pública.

El bien jurídico afectado es la seguridad en la correcta administración del servicio y de función pública en el Gobierno Federal.

3. El tráfico de influencia en algunas entidades federativas.

En el Estado de México, sí se encuentra regulado el delito de tráfico de influencia en el numeral 138 en su respectivo ordenamiento punitivo y que a la letra reza:

“Artículo 138. Incorre en el delito de tráfico de influencia, el servidor público que por sí o por interpósita persona promueva, gestione o se preste a la tramitación o resolución lícita o ilícita de negocios públicos de particulares, ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, y obtenga por ello un beneficio económico o de otra naturaleza.

Al que cometa este delito se le impondrán las siguientes sanciones.

- I. De uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa, destitución definitiva e inhabilitación por veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio económico no exceda del equivalente de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se cometa el delito, o no sea cuantificable; y
- II. De tres a ocho años de prisión, de quinientos a un mil días multa, destitución definitiva e inhabilitación por veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, cuando el beneficio económico exceda de noventa veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica donde se cometa el delito.”

De igual forma, el Código Penal del Estado de Campeche, regula el tráfico de influencia en su artículo 197 y que expresa:

“Artículo 197. Comete el delito de tráfico de influencia:

- I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión;
- II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior, y
- III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 195 de este Código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos años a seis años de prisión, de treinta a trescientos días multa y destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

El Código Penal del Estado de Guerrero no se queda atrás, al establecer de la misma manera el tráfico de influencia de la siguiente manera:

“Artículo 252. Se impondrán de seis meses a seis años de prisión y de treinta a trescientos días multa, al servidor público que por sí o por interpósita persona:

- I. Promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, o
- II. Indebidamente solicite o promueva alguna resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que se hace referencia en la fracción III del artículo anterior.”

Por último, el Código de Defensa Social del Estado Libre y Soberano de Puebla establece:

“Artículo 435. Comete el delito de tráfico de influencia, el servidor público que por sí o por interpósita persona:

- I. Gestione o promueva, aprovechándose de su empleo, cargo o comisión, la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos;
- II. Realice, sin estar autorizado para ello, y aprovechándose del empleo, cargo o comisión que desempeñe, ante la propia dependencia donde presta sus servicios o ante cualquier otra autoridad, gestione para obtener una resolución favorable a sus intereses o los de un tercero.”

“Artículo 436. Al que cometa el delito de tráfico de influencia se le impondrán de dos a seis años de prisión, multa del doble de lo obtenido para el caso de lucro, o de diez a cien días de salario, cuando no haya beneficio económico, además de destitución e inhabilitación en su caso, de dos a seis años, para desempeñar otro empleo, cargo o comisión en el servicio público.”

De lo anteriormente escrito, podemos concluir que hay una coherencia legislativa en cuanto al tipo de conducta desplegada por el sujeto activo del delito, en lo que se refiere a promover y gestionar negocios públicos ajenos con la finalidad o no de obtener un beneficio lucrativo, porque consideramos que lo indebido no es el beneficio que el servidor público pueda recibir sino la afectación a la función pública y que viola la correcta función y administración del servicio público.

4. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

En lo que respecta a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el delito de tráfico de influencia, habrá que manifestar que hasta el momento no hay criterio jurisprudencial al referido delito, sin embargo, podemos citar lo siguiente:

No. Registro: 178,141

Tesis aislada

Materia(s): Penal, Administrativa

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXI, Junio de 2005

Tesis: 1a. XL/2005

Página: 175

“SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS. SUS DIFERENCIAS. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, como uno de los principios sobre los cuales descansa todo el sistema de administración de justicia en materia penal, que al Ministerio Público y a la Policía Judicial corresponde la persecución de los delitos, en tanto que a los Jueces compete en exclusiva la imposición de las penas; de donde se advierte que, para tales efectos, las penas deben considerarse como las sanciones derivadas de la comisión de ilícitos criminales, a fin de distinguirlas de las originadas por las faltas a los reglamentos gubernativos y de policía, a las cuales calificó como infracciones. En este sentido, tratándose de servidores públicos, la sanción administrativa deriva de una infracción a las reglas que deben observar en el desempeño de sus funciones, contenidas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyo incumplimiento da lugar a iniciar el procedimiento respectivo y a la aplicación de las sanciones previstas en dicha ley; en cambio, la sanción penal deriva de la comisión, por parte de cualquier sujeto, de un acto u omisión tipificados como delito por la legislación penal, lo que implica que por ser diferentes las causas que generan las sanciones administrativas y las penales, la naturaleza de éstas también sea distinta.”

Amparo directo en revisión 1710/2004. César Manuel Reséndiz Sánchez. 26 de enero de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Como podemos ver la citada tesis señala la diferencia en cuanto a una sanción penal de una administrativa, radicando ésta principalmente en que en la primera el servidor público lleva a cabo un acto tipificado por la ley como delito,

mientras que en la segunda, o sea, la administrativa, es una simple infracción a las reglas que los servidores públicos deben observar en el desempeño de sus funciones.

De lo anterior, podemos desprender que el tráfico de influencia es un acto desplegado por el servidor público tipificado en la Ley Penal y cuya comisión implica una sanción.

No. Registro: 192,085

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Abril de 2000

Tesis: P./J. 33/2000

Página: 819

“MUNICIPIOS DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. LOS MIEMBROS DE LOS AYUNTAMIENTOS RESPONDEN CONSTITUCIONALMENTE DEL EJERCICIO INDEBIDO DE SU ENCARGO. La Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos para el Estado de Nuevo León, reformada en 1991, impone a los funcionarios municipales electos popularmente la obligación de formular sus declaraciones patrimoniales ante la Contraloría del Estado, pero es infundada la pretensión de que, con ello, se invada la esfera de competencia que el artículo 115 de la Constitución Federal reserva a los Municipios, ya que, por lo contrario, el establecimiento de dicho régimen responde al sistema constitucional de responsabilidades. Así, de los artículos 108, 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte la intención del Constituyente de regular a ese alto rango las funciones de vigilancia de todos los servidores públicos, a fin de garantizar la transparencia en el ejercicio de la función pública y

definir la necesidad de fincar responsabilidades cuando esta función se ejerza en forma indebida; tales disposiciones de la Carta Magna, estatuyen la responsabilidad: política, cuando en el ejercicio de sus funciones, los servidores públicos adopten conductas que perjudiquen los intereses públicos básicos o el buen despacho de los asuntos de su legal competencia; la de carácter penal, por los delitos perpetrados por dichos servidores; y la de índole administrativa, por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia inherentes al ejercicio del encargo. Cuando estas responsabilidades son del fuero local, de acuerdo con el artículo 108 constitucional, son materia de las Constituciones Locales y deben ser desarrolladas por las leyes secundarias que al efecto expidan las Legislaturas Locales, tanto en relación con los servidores de los Estados, como de los Municipios. En el Estado de Nuevo León, las normas correspondientes se encuentran plasmadas en los artículos 63, fracción V, 105, 107, 110, 112 y 115 de su Constitución Política, así como en los artículos 2o. y 24, fracciones VII y XIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, 26, inciso a), fracción VII, 160 y 161 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal del Estado, y 2o., 3o., 41, 45 y 46 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos para el Estado de Nuevo León, de cuya relación concordante se infiere que el régimen de las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores del Estado de Nuevo León y de sus Municipios, se apega al sistema constitucional.”

Controversia constitucional 3/93. Ayuntamiento de San Pedro Garza García. 6 de noviembre de 1995. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de marzo en curso, acordó, con apoyo en su Acuerdo Número 4/1996 de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y seis, relativo a los efectos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, que la tesis que antecede (publicada en abril de ese año, como aislada, con el número LXIV/96), se publique como

jurisprudencial, con el número 33/2000. México, Distrito Federal, a veintisiete de marzo de dos mil.

De esta tesis jurisprudencial, se desprende la facultad que tienen las entidades federativas de legislar en materia de responsabilidades de los servidores públicos, tanto en el ámbito político, como en el penal y administrativo.

Es así como la legislación de Campeche, Estado de México, Guerrero y Puebla han regulado el delito de tráfico de influencia en sus respectivos códigos punitivos.

No. Registro: 179,467

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXI, Enero de 2005

Tesis: XXIV.1o.10 P

Página: 1848

“RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY RELATIVA NO EXIME NI LIMITA AL MINISTERIO PÚBLICO DE INVESTIGAR Y PERSEGUIR LOS DELITOS COMETIDOS POR AQUÉLLOS Y QUE LLEGUEN A SU CONOCIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT). El artículo 67 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Nayarit no exime al Ministerio Público de la obligación que le fincan los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos a la persecución e investigación de los delitos cometidos por dichos servidores y que lleguen a su conocimiento, toda vez que, por un lado, no altera el sistema acusatorio ni de oficiosidad en que descansa el sistema penal mexicano y, por otro, tampoco lo exenta de buscar y presentar las pruebas que

acrediten los elementos del delito y la responsabilidad de los inculpados, ya que la citada ley se refiere únicamente a las investigaciones de su competencia que son de carácter administrativo, sin limitar la función persecutoria del Ministerio Público.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 51/2004. 24 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Cedillo Orozco. Secretaria: María Rocío Rivera Rico.

La presente tesis, nos señala que el Ministerio Público no tiene por qué restringirse en su actividad indagatoria por el hecho de tratarse de un ciudadano más con un cargo público y como tal, también es sujeto de investigación y no altera, su calidad, el sistema acusatorio ni de oficiosidad en que descansa el sistema penal mexicano.

5. Estudio dogmático del tráfico de influencia.

Finalmente, haremos un estudio dogmático del artículo 271 del Código Penal para el Distrito Federal que textualmente señala:

“Artículo 271. Al servidor público que por si (sic) o por interpósita persona, promueva o gestione la tramitación de negocios o resoluciones públicas ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, se le impondrán de dos a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa.

Si la conducta anterior produce un beneficio económico, la sanción se aumentará en una mitad.”

A) Clasificación del Delito.

1. En función de su gravedad.

En relación a la clasificación bipartita, se considerará un delito el tráfico de influencia, porque además de violar el contrato social por el cual el hombre ha

decido vivir en sociedad, será perseguido por la autoridad judicial y no por la administrativa, como sucede con las faltas.

2. En orden a la conducta del Agente.

Es un ilícito de acción, debido a que para su ejecución se necesita de movimientos corporales o materiales por parte del agente del mismo.

La conducta se ejecuta cuando el servidor público, por sí, o por interpósita persona, promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

3. Por el resultado.

Será de resultado material, debido a que produce un cambio en el mundo exterior, esto es, para configurarse requiere de algún resultado o materialización.

4. Por el daño que causan.

Es un delito de lesión, en virtud a que la acción delictiva causa un menoscabo directo en el bien jurídicamente tutelado.

5. Por su duración.

Es de duración instantánea, porque se consuma en el mismo momento de su ejecución. El funcionario público al momento de promover o gestionar, por sí, o por interpósita persona, la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, configura el delito de tráfico de influencia.

6. Por el Elemento Interno.

Será doloso, en cuanto a que el agente en el momento de realizar el ilícito, desea la producción del mismo, voluntaria y conscientemente decide ejecutarlo y espera su consumación.

7. En función a su estructura.

Es de estructura simple, debido a que el mismo tipo tutela únicamente a un bien jurídicamente protegido.

8. En relación al número de actos.

Es unisubsistente, debido a su consumación en un solo acto, es decir, no se requiere de más de un acto para la configuración del tráfico de influencia.

9. En relación al número de sujetos.

Es unisubjetivo, en cuanto se requiere de la participación de un solo individuo en el hecho criminoso. El tipo penal se colma con la participación de un solo sujeto.

El texto penal expresa: “El servidor público que...”, con lo cual podemos comprender el carácter unisubjetivo del mismo.

10. Por su forma de persecución.

Es de oficio el tráfico de influencia, porque es obligación de la autoridad correspondiente perseguirlo, sin que se pueda dar el perdón del ofendido.

11. En función de su materia.

- 1) Federal.- Cuando se trate de funcionarios públicos sujetos al fuero federal, donde se aplicará la ley federal correspondiente.
- 2) Común.- Será común cuando el funcionario público sea local o del Distrito Federal, aplicando la ley local o del Distrito Federal.

12. Clasificación legal.

El tráfico de influencia se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título Décimo Octavo nominado “Delitos contra el Servicio Público Cometidos por Servidores Públicos del Código Penal para el Distrito Federal.”

B) Imputabilidad e Inimputabilidad.

1. Imputabilidad

La imputabilidad, como ya lo hemos expresado en reiteradas ocasiones, es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

I. Menores de edad.

“En cuanto a los menores de edad, nuevamente mencionaremos que para algunos autores son inimputables, al igual de aquellos individuos que padecen trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.”⁸

Nuestra opinión es en el sentido de que los menores de edad, a excepción de aquéllos que por su mínima edad, obviamente no poseen la madurez mental necesaria para poder comprender y desear la ejecución de un acto ilícito, sí son imputables, pero tienen la única diferencia de estar sometidos a un régimen especial. Consideramos un error, creer que un menor de edad es igual a una persona con trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

2. Acciones libres en su causa.

“Las acciones libres en su causa se presentan en el tráfico de influencia, cuando el agente se coloca voluntaria y conscientemente en un estado de inimputabilidad para la realización del mismo.”⁹ Este tipo de acción será

⁸ QUIJADA, Rodrigo. Op. cit. p. 483.

⁹ Ibidem. p. 484.

sancionado y se tendrá como imputable al agente de la misma, para efectos de recibir la pena justa.

3. Inimputabilidad.

La inimputabilidad es la falta de capacidad de querer y entender , en el campo del Derecho Penal.

I. Incapacidad.

La incapacidad se presenta en aquellos pequeños que por su mínima edad, como ya lo afirmamos anteriormente, no tienen la capacidad de comprender ni de desear la ejecución de una conducta ilícita.

Asimismo, SE consideran incapaces a los sujetos que padezcan trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

II. Trastorno Mental Transitorio.

El trastorno mental transitorio, se podrá presentar en el tráfico de influencia, cuando el funcionario al momento de realizarlo, sufra un padecimiento momentáneo, por el cual no actúe ni con voluntad ni con conciencia.

Este tipo de trastorno mental deberá ser probado científicamente, para poder estimar como inimputable al sujeto activo.

III. Falta de salud mental.

La falta de salud mental se presentará también en el tráfico de influencia, cuando el agente al momento de ejecutarlo, se encuentre padeciendo una enfermedad mental permanente, que le impida actuar conforme a derecho.

El Artículo 29, Fracción VII, manifiesta en relación al punto tratado, lo siguiente:

“Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación”.

IV. Miedo Grave.

Podrá presentarse el miedo grave en la ejecución de este ilícito, cuando el agente actúe impulsado por circunstancias subjetivas que le produzcan pánico, y que, de no realizar el tipo, piense que sufrirá algún daño.

C) La conducta y su ausencia.

1) Conducta.

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la ejecución de un propósito.

I. Clasificación.

Es de acción la conducta desplegada por el agente, en el momento de la ejecución del tráfico de influencia. El servidor público efectúa movimientos corporales o materiales, cuando por sí, o por interpósita persona, promueve o gestiona la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

II. Sujetos.

1. Sujeto activo. Es quien ejecuta el hecho delictivo, en el tráfico de influencia será el servidor público que por sí, o por interpósita persona, promueve o gestiona la tramitación o resolución ilícita de negocios

públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

2. Sujeto pasivo. Es el titular del bien jurídicamente tutelado, serán los afectados por la conducta ilícita.
3. Ofendido. Coincide con el sujeto pasivo.

III. Objetos del Delito.

1. Objeto jurídico. El objeto jurídico se identifica con el bien jurídicamente protegido; en el tráfico de influencia será la equidad o la imparcialidad y rectitud.
2. Objeto material. Es sobre quien recae el resultado del hecho ilícito.

IV. Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito.

Se presentan tres teorías:

1. De la acción. Es cuando se sanciona el ilícito, en el lugar donde se produjo la acción.
2. Del resultado. Establece que deberá sancionarse el delito en el lugar donde se produzca el resultado.
3. De la ubicuidad. En esta última se dice que lo más importante es no dejar impune el hecho criminoso, pudiéndose sancionar tanto en donde se produjo la acción, como donde se dio el resultado.

Los artículos 7º y 8º del Código Penal para el Distrito Federal enlista los supuestos de los delitos que pueden ser sancionados de acuerdo a nuestra ley penal.

2) Ausencia de Conducta.

Es posible la presentación del hipnotismo en el tráfico de influencia, ya que el servidor público será puesto en un estado de letargo, manejando su voluntad un tercero, quien le ordena ejecutar el hecho delictivo.

Es indispensable la comprobación de esta situación, para poder considerar que en el hecho hubo ausencia de conducta.

D) Tipicidad y Atipicidad.

1) Tipicidad.

I) Tipo Penal.

El tipo penal se encuentra en el Artículo 271, del Código Penal para el Distrito Federal y que a la letra establece:

“Artículo 271. Al servidor público que por sí (sic) o por interpósita persona, promueva o gestione la tramitación de negocios o resoluciones públicas ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, se le impondrán de dos a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa. Si la conducta anterior produce un beneficio económico, la sanción se aumentará en una mitad”.

II) Tipicidad.

Se presenta cuando la conducta desplegada por el agente, se adecua al tipo penal establecido. Cuando el servidor público por sí, o por interpósita persona, promueve o gestiona la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, se configurará el tipo penal de tráfico de influencia.

III) Clasificación del Tipo Penal:

1. Por su composición. Es de composición normal, porque sus elementos subjetivos.
2. Por su ordenación metodológica. Es fundamental porque posee independencia, es decir, el tipo está formado por un hecho ilícito sobre un bien jurídicamente protegido.

3. Por su autonomía. Es autónomo, porque no requiere de la ejecución de algún otro tipo para su configuración.
4. Por su formulación. Es casuístico, porque el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos. El tipo señala como formas de ejecución las siguientes: “por sí o por interpósita persona promueva o gestione”. Será alternativo, porque basta con la ejecución de sólo una de las hipótesis para la tipificación de la conducta.
5. Por el daño que causa. Es de lesión, porque causa un menoscabo directo al bien jurídicamente tutelado.

2) Atipicidad.

1. Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo. Cuando no sea funcionario público el sujeto activo de ilícito, no se podrá adecuar al tipo penal.

E) Antijuridicidad y causas de justificación.

1. Antijuridicidad.

Como ya sabemos, para considerar una conducta como delito, esta debe ser contraria a derecho, es decir, antijurídica.

2. Causas de Justificación.

No se presentan. *Joseph Queralt*, autor ibérico, nos indica: “No es imaginable una causa de justificación. Lo que sí, en cambio, sucede, es que resulta difícil deslindar los usos sociales las recomendaciones o los actos de compañerismo, ayudar a otro funcionario a adoptar una resolución o mediar ante él de los actos de puro interés bastardo. La adecuación social tiene aquí campo abonado para desplegar sus efectos y restringir la literalidad del precepto”.¹⁰

¹⁰ QUERALT, Joseph. Teoría del Delito. 3ª edición, Editorial, Ángel Editor, México, 2002. p. 47.

F) Culpabilidad e Inculpabilidad.

1. Culpabilidad.

Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. En este ilícito sólo se presenta el dolo directo, debido a que en la ejecución del tráfico de influencia, el agente desea la realización del ilícito; voluntaria y conscientemente ejecuta el acto delictivo.

El maestro Rodríguez Devesa expresa: “Sólo caben las conductas dolosas, pues así hay que deducirlo del término influyere, lo que se lleva a cabo aprovechando la situación de prevalimiento.”¹¹

2. Inculpabilidad.

Es la falta de nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

I) El Error.

Se presenta el error invencible, es decir, aquel humanamente insuperable. El Derecho Penal Mexicano no acepta otro tipo de error. El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 29 Fracción VIII lo siguiente:

“Artículo 29. El delito se excluye cuando: VIII (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivo que integran la descripción legal del delito de que se trate; o
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

¹¹ RODRÍGUEZ DEVESA, José. Teoría General del Delito. 4ª edición, Editorial, Oxford, México, 2002. p. 301.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.”

II) Eximentes putativas.

Estas también se presentarán en el tráfico de influencia, ya que el sujeto activo cree estar actuando bajo la tutela de alguna causa de justificación.

III) Caso fortuito.

También podrá presentarse el caso fortuito en la ejecución del tráfico de influencia. Es el verdadero accidente. Puede suceder que a un funcionario público quien ha tomado todas las medidas necesarias para gestionar diversos negocios inherentes a su empleo, cargo o comisión, se haya traspapelado dentro de los mismos, uno ajeno a su responsabilidad, pero que sin embargo, se le ha turnado y foliado conforme a los que sí son de su responsabilidad.

IV) Temor fundado.

En este caso el servidor público actuará por temor de sufrir un daño objetivo, al no ejecutar el asunto ajeno a su responsabilidad.

G) Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.

No se presentan.

H) Punibilidad y excusas absolutorias.

1. Punibilidad.

Se establece en el Artículo 271 del Código Penal para el Distrito Federal de la siguientes forma:

“Artículo 271. Al servidor público que por si (sic) o por interpósitarsona, promueva o gestione la tramitación de negocios o resoluciones públicas ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, se le impondrán de dos a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa. Si la conducta anterior produce un beneficio económico, la sanción se aumentará en una mitad”.

2. Excusas absolutorias.

No se presentan.

CAPÍTULO TERCERO

PROBLEMÁTICA DEL TRÁFICO DE INFLUENCIA EN NUESTRO DERECHO PROCESAL PENAL

Al reconocer que el Derecho Penal es una auténtica necesidad social y que ha sido creado para regir las relaciones en una sociedad y en un tiempo determinados, siempre resultará de la máxima importancia poder comprender las razones profundas y esenciales, que dan contenido al conjunto de normas que integran el Derecho Penal.

No es posible, desvincular a la norma penal de los juicios de valor que le han dado fundamento, porque como antes quedó expuesto, por medio de ellas la sociedad pretende canalizar la conducta humana en forma tal que no se afecten los ideales de convivencia pacífica. Cuando se crea una figura determinada de delito, siempre debe ser por razón de que se considera necesario reprimir aquellas formas de manifestación de la conducta que se ajuste exactamente a la figura descrita. Sin embargo, cada figura de delito tienen un interés protegido, y del conjunto de intereses que se protegen en esta forma, se obtiene la verdadera filosofía de una sociedad, ya que es la mejor manera de captar el sentido de los valores esenciales de una sociedad, puesto que se refleja así el verdadero sentido que la sociedad quiere dar a la convivencia.

A la norma penal no puede negársele una función eminentemente protectora; su distinción de otras normas jurídicas, se encuentran en que la norma penal solamente interviene en aquellos casos que representan una agresión a los principios más trascendentes de la pretendida convivencia social. Todas las normas jurídicas de naturaleza penal tienen en su integración el medio más drástico que el Derecho ha encontrado para darles mayor validez, como es la sanción; de esto resulta, precisamente, que la norma jurídica penal sólo sea aplicable a quienes afectan más seriamente la convivencia social.

Esos principios esenciales para la convivencia, son los llamados presupuestos existenciales, que por ser de utilidad para el hombre son denominados bienes y en tanto son protegidos por la norma jurídica los eleva a la jerarquía de bienes jurídicos.

La problemática del presunto trabajo, estriba en que, cuando los valores que deben proteger la Justicia y el derecho en general no se hacen valer como es debido, en ocasiones, ya muy frecuentes se da el tráfico de influencia que incide en una inadecuada impartición de Justicia. Es por ello que a continuación, se precisará algunas de las formas más comunes de comisión de este ilícito, comenzando con la impartición de Justicia en general.

1. La impartición de Justicia en general.

La impartición de justicia y la regulación Jurídica son indispensables para la existencia, subsistencia y dinámica de la sociedad en todos sus aspectos. Sin el Derecho, que implanta el orden normativo necesario para la vida social, ésta no podría desarrollarse. “La normatividad jurídica es para toda colectividad humana lo que el agua para los peces, o sea, que dicho elementos son imprescindibles para la vida en sus respectivos casos. En toda comunidad, independientemente de sus condiciones tempo-espaciales, siempre ha funcionado el Derecho, cualesquiera que haya sido sus modalidades orgánicas y teleológicas, así como su fuente y su estimación axiológica.”¹

Sin embargo, en la actualidad han surgido algunas corrientes, principalmente entre economistas, sociólogos y politólogos, que consideran que “el Derecho no sólo está en crisis, sino es obstáculo para los cambios sociales. Tales corrientes y propugnadores parten del desconocimiento de lo que es el orden jurídico en sí mismo considerado, es decir, con independencia de su múltiple y variable contenido.”² El Derecho en sí es una estructura normativa susceptible de

¹ VELA TREVIÑO, Sergio. Miscelánea Penal. 2ª edición, Editorial, Trillas, México, 2003. p. 181.

² Ibidem. p. 182.

coger dentro de la substancialidad de sus normas, principios, reglas o tendencias de diferentes disciplinas tanto culturales como técnicas y científicas. Además. El Derecho, como orden normativo, debe reflejar en sus prescripciones fundamentales las transformaciones sociales, económicas, culturales y políticas que se registren dentro de la vida dinámica de las sociedades humanas, con el objeto de consolidar los resultados de dichas transformaciones y de regular imperativamente las relaciones comunitarias conforme a ellos. Sin esta normación jurídica, ningún cambio que opere en los diversos ámbitos vitales de la sociedad podría tener vigencia, respetabilidad y operatividad reales, ya que los postulados de dicho cambio no podrían imponerse válidamente para regir a la colectividad, toda vez que estarían apoyados exclusivamente en la fuerza. No tienen, pues, justificación, alguna para afirmaciones inconsultas contra el Derecho, puesto que éste no sólo no es ningún óbice para el progreso social, sino el conducto por el necesariamente todas las transformaciones que experimente la sociedad deben canalizarse.

En resumen, el Derecho como orden normativo de carácter imperativo y coercitivo en sí mismo considerado, es decir, con abstracción de su variado y variable contenido, no es ni infraestructura ni superestructura de la sociedad, puesto que, en su dimensión, formal, no está sujeto ni al tiempo ni al espacio. Lo que cambia y debe de cambiar constantemente en el Derecho es su contenido de las normas jurídicas, sin que sea lógica ni realmente posible enfocarlas contra ellas, en cuanto tales, es decir, prescindiendo de su contenido. Es más, todas las transformaciones sociales, políticas, económicas y culturales tienen la tendencia natural de plasmarse en un orden jurídico determinado, bien sustituyendo a uno anterior o modificando esencialmente el existente. No se requiere cavilar mucho ni emprender enjundiosos ni complicados estudios para evidenciar los anteriores asertos, pues la historia de todos los países del mundo es el testigo fidedigno o inobjetable que lo confirma.

Por otra parte, como ya se dijo, “la ley o la costumbre, y principalmente la primera debe necesariamente reconocer y respetar una esfera mínima de

actividad individual, permitiendo al sujeto el ejercicio de su protestad libertaria tendiente al logro de su felicidad sin esta restricción ética al impulso jurídico de la regulación positiva, se eclipsaría totalmente la personalidad humana como entidad auto-teleológica, para convertirla en un simple medio al servicio del poder legal ejercitado por los órganos de autoridad en quienes esté depositada la facultad de elaborar por las leyes. Si el Derecho, como puro conjunto-normativo, no respetara la esfera mínima de actuación individual a que nos hemos referido, se entronizaría en la sociedad la autocracia más execrable y el régimen más odioso de individualismo.”³

En síntesis, el contenido de la norma jurídica debe radicar precisamente en la regulación de las relaciones entre los hombres, esto es, debe encauzar aquel aspecto de su actividad que implique relaciones y juego de intereses recíprocos, bien de particulares entre sí, o entre éstos y los sociales o viceversa, para establecer el orden correspondiente, respetando siempre en mínimo de libertad humana y haciendo invulnerables también los factores extrínsecos de su ejercicio: la igualdad y la propiedad, sin los que aquélla sería nugatoria.

Cualquier régimen jurídico social político debe tener siempre presente en su implantación y en su funcionamiento ese mínimo de libertad y los mencionados factores de ejercicio de ésta, sino se quiere degenerar la autocracia y gestar pueblos-servibles y abyectos, creando su orden jurídico respectivo en atención a las condiciones históricas de cada Estado en concreto. Así, cualquier régimen estatal, liberal, socialista, etc., será respetable y respetado, pues estaría basado en la dignidad y en la libertad de la persona humana. Y no se diga que sobre ésta en particular existen entidades superiores, como el pueblo, el Estado, la sociedad, la nación, etc., en aras de cuyo beneficio el ser humano debe sacrificarse totalmente hasta el grado de renunciar a su propia libertad mínima, puesto que esta aseveración sería no sólo sino contradictoria, consigo misma, que es

³ MANRIQUEZ UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 126.

imposible que un todo tenga bienestar y felicidad, cuando sus partes son desdichadas y están postradas en la abyección de y en el servilismo. Una cosa es armonizar intereses sociales con particulares, establecer una adecuada relación jurídica y social entre ellos, dar primacía a los primeros respecto de los segundos en ciertos aspectos, y otra cuestión totalmente distinta es eclipsar a la persona humana en toda su integridad, para convertirla en un mero engrane de una gran maquinaria majada oligárquica y autocráticamente. En conclusión, independientemente del régimen jurídico, social y político de que se trate, todo sistema, estatal debe respetar a la persona humana, absteniéndose de eliminar y hasta de vulnerar su mínimo de libertad en los términos expuestos con antelación, si no se quiere incidir en la autocracia arbitraria y despótica, de la que la historia es prolífica en ejemplos.

“La Constitución (1916-1917) reiteró lo que ya establecía la anterior ley fundamental en materia de administración de justicia penal; entre las novedades introducidos sobresale la policía judicial, que quedó bajo el mando del Ministerio Público, al que ya constitucionalmente se le dio la facultad de perseguir los delitos. Destaca, a la vez, la supresión de la Secretaría de Justicia.”⁴

Luego del movimiento armado no son muchos los logros en la administración de justicia penal. Destaquemos, de cualquier manera., la modificación constitucional llevada a cabo en la época de Cárdenas, que eliminó la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte y luego se restaura bajo el gobierno de Miguel de la Madrid, ampliándose inclusive a los magistrados y jueces de las entidades federativas.

El fin del jurado popular también sobresale, ya que en la realidad mexicana no dio resultado alguno, motivo por el cual en 1917 se restringió para casos especiales, y posteriormente se llevó hasta casi su anulación. Sólo resta una hipótesis, cuya concreción consideramos francamente difícil.

⁴ ORONoz SANTANA, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal. 5ª edición, Editorial, Limusa, México, 2002. p. 205.

La organización del poder judicial en el área penal prácticamente no ha evolucionado, y casi sigue siendo el mismo de fin de siglo pasado (cuando mucho, recordamos, la supresión de las Cortes Penales en el Distrito Federal).

En el enjuiciamiento, con las primeras codificaciones, éste sólo recogió lo ya habido sin que se introdujera cambios significativos.

“De las codificaciones correspondientes a esta fase tenemos los códigos de procedimientos penales para el Distrito Federal (1929 y luego 1931), federal (1934) y de Justicia militar (1934).”⁵

Destaca, de cualquier, manera, la obra codificadora llevada a cabo bajo el gobierno de Miguel de la Madrid, cuyo artífice, a no dudarlo, fue su procurador: Sergio García Ramírez, que en parte introdujo al ya viejo Código Federal de Procedimientos Penales elementos técnicos y algunos importantes de fondo (enjuiciamiento sumario y recurso de queja, por ejemplo).

Las leyes e enjuiciamiento militar siguen llevando el litigio según los mismo establecidos desde su promulgación, sin modificación alguna.

Un cambio muy evidente es el crecimiento acelerado y desproporcionado del Ministerio, el que parece haber adquirido más facultades día tras día, sin el crecimiento correspondiente en el defensor de oficio.

Incluso, el desmesurado crecimiento del Ministerio Público, crecimiento que la doctrina ha calificado de hipertrofia, ha desplazado al presunto ofendido del proceso penal, e incluso del civil resarcitorio del daño, al negársela calidad de parte.

Igualmente, es un hecho notorio que todas las reforma legales a las leyes procesales penales, a partir del movimiento revolucionario, han surgido de

⁵ Ibidem. p. 206.

iniciativas propuestas por las procuradurías (federal o de los estados), sin aportación alguna del poder judicial, ni de los abandonados defensores de oficio.

Por último, un fenómeno que no ha podido ser combatido es de la corrupción, que día a día parece ir en aumento y que según nuestra opinión, padecemos desde la época de la conquista.

Otros de los problemas que han de atacarse en el futuro es de la falta de garantías en el juzgado, especialmente las de independencia. Requerimos además de jueces profesionales y que tengan una verdadera carrera judicial; una revisión a la ya obsoleta defensoría del oficio, para tornarla más social y dinámica; y una revisión a la posición del presunto ofendido dentro del proceso penal, dándoles acción subsidiaria.

Creemos que también es imperiosa una revisión a las medidas cautelares, en especial las privativas de libertad, cambiando el sistema cuantitativo de otorgamiento por uno cualitativo.

La impartición de justicia y la Seguridad Jurídica en general al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y sus autoridades, a quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole de la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que genere sea jurídicamente válida.

Finalmente se puede decir que en la actualidad todavía la impartición de Justicia en algunos lugares entidades y juzgados deja mucho que desear, razón

por demás suficiente para tratar de evitar y combatir los vicios que se derivan de dicha impartición, dentro de ellos el tráfico de influencia.

A mi juicio, jurisdicción y administración son funciones, íntimamente relacionadas, una con otra; tanto la administración como la jurisdicción, se encaminan a la aplicación del Derecho, independientemente, de que la forma de realizarlo sea distinta. para que la jurisdicción, en el Derecho de Procedimientos Penales cobre vida, se requerirá que un sujeto se ubique dentro de la hipótesis de la norma penal sustantiva y, previa satisfacción de los requisitos legales, se ejercite la acción penal correspondiente; situación que no ocurre, tratándose de la administración *in genere*, porque ésta, en la aplicación del Derecho sólo encontrará justificación en las satisfacción en los intereses generales que “tutela”.

“Durante el desenvolvimiento del proceso penal, la actividad del juez, fundamentalmente se circunscribe a pronunciar los actos de decisión; sin embargo, debido a exigencia procedimentales, lleva a acabo algunas de carácter administrativo, por ejemplo: cuando decreta una medida de seguridad o un correctivo disciplinario; tal es el caso del contenido en los artículos 18 y 19, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los cuales se indica: los tribunales y los jueces tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se le guarde, tanto a ellos como a las demás autoridades, el respeto y la consideración debidos, aplicando, en el acto pro las faltas que se cometa, las correcciones disciplinarias que este código señala”.⁶

“Los tribunales y los jueces podrán imponer las correcciones disciplinarias que procedan, tanto por las faltas que, en general cometiere cualquier persona, como por las que en el desempeño de sus funciones cometan sus respectivos inferiores, los abogados, apoderados y defensores...”.

⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 139.

2. La impartición de Justicia en materia penal.

Todo el Derecho Penal gira sobre la idea de la tutela de los bienes jurídicos; los tipos penales, encuéntrase ubicados en la llamada Parte Especial de los Códigos o dispersos en leyes especiales son, indudablemente, la expresión concreta de la forma como el Derecho Penal protege y tutela los valores esenciales de la sociedad. Los tipos penales son bajo esta idea, una hipótesis, una abstracción, creada por los legisladores, para concretar un juicio eminentemente valorativo, por el cual se ha llegado a establecer la necesidad de tutelar los bienes más trascendentes para una comunidad. “El tipo, así entendido, tiene siempre la previsión legislativa de la sanción, es decir, el señalamiento de una consecuencia, la más drástica, por quien satisfaga la hipótesis y la convierta en una realidad concreta.”⁷ Valga el tradicional ejemplo del homicidio, que típicamente consiste en la privación de la vida de otro, convirtiendo en realidad, concreta abstracción legislativa y que trae consigo la imposición de la sanción prevista para quien en forma delictuosa afecte el bien jurídico vida, que el legislador considera trascendente para la sociedad.

Lo anterior nos va llevando, paso a paso, a una conclusión; esta es, la necesidad de que haya una verdadera y absoluta congruencia entre los principios aceptados por la sociedad en su afán de lograr una mayor y más fácil convivencia, y las normas que, como conjunto integran al Derecho Penal. Debe haber una correspondencia ideológica entre el pensamiento y sentimiento de la sociedad y el Derecho Penal, o de lo contrario, el Derecho Penal puede pasar de instrumento para alcanzar la convivencia, a medio de represión, autoritario y tiránico. Este es el sutil lindero donde se desarrolla el Derecho Penal, y de ahí la gravedad que puede significar su falta de congruencia con los principios esenciales para una sociedad.

En esta búsqueda de la congruencia es donde entran en juego aspectos netamente filosóficos. Pareciera que la sociedad se preguntará qué es lo que

⁷ VELA TREVIÑO, Sergio. Derechos Humanos y Derecho Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 201.

pretende alcanzar y cómo ha de hacer para lograrlo. Factores históricos, que dan, individualidad y consistencia a una común línea de pensamiento, criterios morales que sustentan un sentimiento compartido, son valorados por el legislador para la creación de los bienes jurídicos que protegerá mediante los tipos penales. Pero también, como se ha dicho por algunos pensadores, se reconocen como valores a proteger aquéllos que representan un interés para la capa social dirigente de la colectividad estatal. Hay toda una serie de principio que van dando contenido a los tipos penales, por medio de la inclusión que de ellos se hacen el Derecho Penal.

“Los tipos no son meras abstracciones carentes de contenido; por el contrario, en ellos están impresos los intereses esenciales de una comunidad, y por esto es que a quien afecta con su conducta típica un interés protegido penalmente, se le impone la sanción prevista, que es la parte complementaria de la norma penal.”⁸

La sociedad mexicana actual ha plasmado su pensamiento, expresado su sentimiento y reconocido sus intereses sociales dominantes, en el cuerpo de las normas que conocemos como Código Penal, que data de 1931, y en el conjunto de normas de naturaleza penal se ubica en las leyes especiales. En estas normas se refleja la respuesta del legislador al interrogante antes planteado, es decir, a dónde va y qué habrá de hacer nuestra sociedad.

Creemos que el Derecho Penal mexicano tiene características de congruencia con el pensamiento y sentimiento de la sociedad contemporánea, al respetar la parte dogmática de nuestra Constitución Política, que es el más fiel reflejo de la filosofía social del presente siglo, por lo que se refiere, obviamente, a la sociedad mexicana.

Por simple vía de ejemplificación digamos lo siguiente: si la Constitución es liberal, individualista y reconocedora de un régimen de propiedad privada, resulta

⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derechos Humanos y Derecho Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 201.

lógico que los valores relativos a la enumeración precedente se encuentren protegidos por los tipos penales, ya que tales valores son indispensables para alcanzar el modelo de desarrollo que se piensa es el más adecuado para nuestra comunidad social. También se reconocen, por otra parte, las diferencias que tienen las capas sociales que integran nuestra sociedad, y ello da motivo para que tutelén especialmente los intereses de los más desprotegidos desde el punto de vista económico, cuando se crea los tipos llamados contra el consumo y las riquezas nacionales, donde se ve una limitación al libre juego de los intereses económicos, al conminarse con una sanción ciertos actos que afectan gravemente el consumo nacional, como son el acaparamiento de los artículos de primera necesidad, o aquellos procedimientos que dificultan la libre concurrencia en la producción o en el consumo.

Cuando se ha roto la congruencia existente, la inquietud social ha producido el efecto final de hacer desaparecer ciertos tipos que ofendían el sentimiento de la colectividad. Esto se vio claramente, en la derogación de dos tipos relativos al llamado delito de disolución social, que si bien es cierto que fue una arma estatal para combatir riesgos durante la época de la Segunda Guerra Mundial, dejó de tener sentido su permanencia en el Código Penal, cuando la situación del país no correspondía más a las condiciones que motivaron la creación del tipo, y ello produjo una reacción en contra de su vigencia, hasta que se llegó a su derogación.

Estamos viviendo una época que, socialmente, no tiene parangón o semejanza histórica con ninguna otra. La sociedad se encuentra en una verdadera encrucijada que obligará a modificar normas de conducta aparentemente inmutables, ante la aparición de una serie de factores y condiciones que por novedosos, no formaban parte del acervo cultural del hombre. “La explosión demográfica, y los problemas de toda índole que trae consigo hacen pensar seriamente, por ejemplo, en la convivencia de mantener como delito el aborto, tal como ahora aparece en nuestra legislación penal; la contaminación ambiental antes inexistente, obliga a considerar la necesidad de encontrar nuevas formas de limitar la actividad libre de los factores contaminantes, como un criterio de

protección de la salud social y la consiguiente restricción a la industria; el fenómeno de proliferación de enervantes y psicotrópicos y la fácil adicción que producen, en especial los medios represivos que da el Derecho Penal para quienes realizan ese, probablemente el más inhumano e innoble de todos los comercio, donde se cambia el dinero por degeneración presente y futura; la Interdependencia de los factores económicos, debida fundamentalmente a las actuales formas inmediatas de la comunicación, ha obligado al Estado a regular actividades, como bursátil, que antes estaba dentro de la más absoluta libertad de comercio bajo las simples leyes de la oferta y la demanda.”⁹

Los anteriores no son sino ejemplos de la necesidad constante de mantener la congruencia entre la valoración de los intereses que, por trascendentales, son relevantes para la sociedad, y la forma como el Derecho, por medio del Derecho Penal, debe protegerlos. Cuando la sociedad desborda al Derecho Penal, éste deja de tener su eficacia tuteladora. Pero también cuando el Derecho Penal resulta incongruente con la propia sociedad, se torna en arma de para la tiranía y la dictadura. Solamente la filosofía del Derecho Penal puede permitir el equilibrio en un constante proceso de actualización entre los intereses de la sociedad y la forma de protegerlos.

Sin embargo, debe quedar siempre establecido que la sociedad está constituida por seres humanos individuales y que a ellos se debe, en última instancia, el debido respeto a sus esencias fundamentales. Una sociedad sin hombres es inconcebible, y el hombre es y debe ser la razón existencia del Derecho Penal. Sus derechos y libertades fundamentales, sea cual fuere la etapa histórica en que se desarrollen, deben permanecer incólumes ante las normas represivas que constituyen el Derecho Penal.

“En el Derecho Penal moderno, se presentan como una realidad el doble efecto que las normas penales tienen y que, en cierta forma, puede hacer pensar

⁹ DELGADO MOYA, Rubén. Problemas Actuales del Derecho Penal. 5ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000. p. 191.

en una verdadera esencia contradicción en cuanto a los fines que son propios del sistema; por una parte, el Derecho Penal eleva la categoría de bienes jurídico penales a los valores esenciales de la comunidad; por otra resurge la esfera de libertad, conminando con una sanción al trasgresor de la norma y aún más, afecta valores superiores del individuo cuando se actualiza la trasgresión a la norma y se llega a calificar a alguien como un delincuente, porque entonces debe serle impuesta una sanción que, en algunos casos, afortunadamente pocos, puede llegar a la privación de la vida y en los más, a la pérdida transitoria de la libertad.”¹⁰

A partir de la época posterior de la Revolución Francesa es cuando, al menos en teoría, el Estado deja de detentar arbitrariamente el poder absoluto que daba el Derecho Penal y queda sustituido por un tipo de poder que es, al mismo tiempo, limitado y controlado.

De esa época a la actual, se ha conjugado en el pensamiento de los hombres la aceptación de la necesidad e la existencia de un poder superior a ellos, en lo individual, que permita buscar la tranquilidad social, pero no con la garantía constante y permanente de que el propio poder superior amará ciertos derechos fundamentales, dotando al hombre de seguridad personal ante el poder público. Estas ideas ya forman parte integrante de la mentalidad del hombre moderno y constituyen un acervo cultural que no puede ni debe ser desestimado por los sistemas represivos, porque se caerá en la negación del hombre como valor esencial, y se producirá un fenómeno, siempre repugnante, de alguna forma de totalitarismo.

Existen ciertos principios que deben ser recogidos y aceptados por los legisladores penales, para no incurrir en una excesiva interferencia en la esfera de la libertad humana, atendiendo, como antes se dijo, a la especial naturaleza del Derecho Penal que, al mismo tiempo que protege intereses esenciales para la sociedad, afecta intereses superiores en la persona del infractor. Bajo esta idea, el

¹⁰ Ibidem. p. 192.

precepto y la sanción que constituyen la norma jurídico penal, han de estar previamente limitados por esos principios que integran el pensamiento de la sociedad contemporánea.

“Entre estos principios necesarios hay que mencionar en primer término, el de la intervención mínimo, o lo que es igual, aceptar que el Derecho Penal únicamente debe intervenir en los casos de ataque a los bienes jurídicos de mayor jerarquía.”¹¹

Todo el ordenamiento jurídico es tutelar de intereses que la sociedad reconoce y desea proteger, pero corresponde, en exclusiva, al Derecho Penal la tutela y protección de los intereses superiores, por que cuenta para ello con el medio más drástico que el Estado dispone para tal efecto, como lo es la sanción o pena. Basta con leer el catálogo de penas que contiene nuestro Código Penal en su Artículo 24, para confirmar que ningún otro ordenamiento tiene medios de represión de mayo magnitud. Si a esto asociamos que el Código de Justicia Militar conserva la pena de muerte, no puede haber discrepancia al respecto.

Siendo entonces el Derecho Penal el medio más drástico, debe ser también, el meno aplicado. Su intervención debe limitarse a aquellos casos en que resulten afectados intereses de la sociedad que son considerados como esenciales o de mayor jerarquía, con la correspondiente graduación de la sanción.

Esto nos lleva a marcar una tendencia clara de nuestro Derecho Penal: la descriminalización, es decir, reducir en la medida de lo posible los tipos penales, para conservar sólo aquellos que protegen los valores superiores. Parece que esto no encuentra apoyo con la proliferación de delitos contenidos en leyes especiales; nosotros pensamos que el último fenómeno apuntado es consecuencia de la modificación en los conceptos valorativos, pero puede negarse la tendencia antes

¹¹ TAMAYO SALMORÁN, Rolando. El Derecho y la Ciencia del Derecho. 3ª edición, Editorial, UNAM-México, 2001. p. 155.

anotada cuando se considera la eliminación, por ejemplo, de ciertas figuras de los delitos contra la salud en que alguien, dependiente de un fármaco o psicotrópico, es encontrado en posesión de la cantidad mínima de tal sustancia, o los casos de tratamiento privilegiado para quienes intervienen, sin dolo y en condiciones normales, en un hecho ocurrido con motivo del tránsito de vehículos.

“Es probable que uno de los más claros ejemplos que pueden presentarse en nuestra legislación penal, en cuanto se refiere a la intervención mínima a que venimos refiriéndonos, y la tendencia hacia la descriminalización, nos los aporta la Ley Federal del Trabajo, en la que se considera como delictuosa la falta del pago mínimo al que tienen derecho los trabajadores como contraprestación garantizada por su esfuerzo.”¹² Es manifestada la trascendencia de esta figura típica, incluida en la Ley más protectora que existe en nuestro sistema, por la actual, en que el fenómeno del desempleo preocupa a toda la sociedad. Ante la necesidad de unos, fácil resulta el aprovechamiento de otros, a quienes la ley conmina con una sanción privativa de la libertad sin incurrir en este ilícito aprovechamiento. Pero al mismo tiempo, la propia ley elimina la sanción privativa de la libertad para quien, habiendo incurrido en la conducta típica, cubre las prestaciones a que estaba obligado, haciendo pago correspondiente dentro de ciertas temporalidades. No importa, en este último caso, que el acontecimiento típico se haya manifestado en plenitud; lo que interesa es que no se causen daños económicos e ala clase desprotegida y por ello, se descriminalización el acto, que se hace acreedor solamente a una multa.

El principio de intervención mínima que mencionamos, está condicionados según las tendencias modernas y creemos que así se presenta en nuestra legislación penal, a la concurrencia de tres factores que el tipo penal debe considerar: que el bien jurídico merezca la tutela, que haya necesidad de protegerlo y que tenga capacidad de protección. Sin podernos extender a este respecto, haremos sólo unas breves referencias.

¹² DELGADO MOYA, Rubén. Op. cit. p. 217.

La primera condicionante es consecuencia natural de valoración que realiza el legislador al jerarquizar los bienes culturales en bienes jurídicos, y luego en bienes jurídico penales; por ejemplo, el tipo de adulterio existe como delito en unas legislaciones y en otras es sólo una causa para la obtención del divorcio, debido, obviamente, a diferentes valoraciones hechas por el legislador penal.

La necesidad de tutela, segunda de las condiciones, funciona fundamentalmente en atención a la naturaleza misma del bien protegido; este es el caso del estupro, que conforma a nuestra legislación puede ser cometido teniendo como sujeto pasivo a una mujer, casta y honesta, que otorga su consentimiento para el acceso carnal bajo la influencia de la seducción o del engaño, pero siempre que sea menor de dieciocho años. Fuera de esta edad límite, el mismo carece de relevancia porque se supone que la mujer tiene el desarrollo mental necesario APRA poder no ser engañada o seducida. Esto, que no puede ser nunca una verdad absoluta, hace que la naturaleza del bien tutelado, en un caso, necesite de la protección, y del otro, no se le reconozca esa necesidad.

En tercer término, mencionamos la capacidad de tutela. En ciertos casos, siendo un bien determinado merecedor de la protección y estar necesitado de ella, no se le reconoce capacidad para ser tutelado, porque implicaría una grave intromisión en esferal que deben estar vedadas para el Derecho Penal. Se ejemplifica esta situación con la moral sexual. Es así como en México, las relaciones homosexuales entre adultos que intervienen voluntariamente, no pueden ser punibles, aun cuando la moral social encuentre el hecho reprobable.

Hemos pretendido fijar en esta parte del presente apartado los lineamientos que debe seguir la implantación normativa del principio de la intervención mínima, o sea, que el Derecho Penal sólo debe intervenir cuando se afecten bienes jurídicos de los considerados de mayor jerarquía; la forma como se llega a la jerarquización es labor que corresponde al legislador quien, sin embargo, no debe ser tomado como detentador de una facultad ilimitada a este respecto, sino

sometido a la cultura imperante en el lugar y en el momento determinados en que cumple su función legislativa, y sujeto al respecto, a los criterios rectores de la sociedad.

Ya habíamos anunciado la existencia de otro principio fundamental en esta cuestión; ahora vamos a profundizar en los conceptos, empezando por decir que el principio es el que se ha denominado de legalidad, y más modernamente, de intervención legalizada.

“Reconociendo que el Estado dispone, para efecto de la represión del delito, del medio más drástico, como es la sanción, y que ésta afecta en forma directa valores fundamentales del ser humano, como son la libertad y en algunos casos la vida misma, no debe caber la menor duda en cuanto a que es necesario que el Estado no pueda hacer uso arbitrario y excesivo de su poder punitivo, sino que debe estar sometido a ciertas limitaciones que garanticen a los hombres el uso legítimo del poder represivo de que el Estado puede disponer.”¹³

Estas limitaciones se refieren al principio de legalidad que debe respetar el estado y que trae como consecuencia la garantía de seguridad jurídica del hombre frente al estado y que, juntos, pueden, ser expresados en la fórmula ya aceptada e incorporada a los sistemas, penales de ***nullum crimen, nulla poena, sine lege***. Sólo actos previamente descritos como delictuosos y conminados con una sanción, puede llegar a ser calificados como delitos; a esto equivale, en su contenido conceptual, la fórmula precedente y es ella la que obliga al estado a definir previamente los delitos y señalar la posibles sanciones, lo que implica una limitación al ejercicio del poder represivo y da, consecuentemente, una garantía de seguridad al hombre frente al propio Estado.

No corresponde a la naturaleza de este trabajo hacer la apología del principio enunciado. Baste mencionar que él está plenamente incorporado a nuestro sistema y forma parte de nuestra civilización. De él se desprenden las

¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 38.

máxima garantías para el ser humano en la materia que venimos tratando; ellas son: la criminal, la penal, la jurisdiccional y la de ejecución, a la que haremos mención enseguida.

La garantía criminal determina a favor de los sujetos frente al poder del Estado la seguridad de que sólo podrá ser considerado como delito lo que previamente haya sido como tal por la ley aplicable.

La penal obliga a sancionar los delitos solamente dentro de los límites previamente establecidos.

La garantía jurisdiccional se refiere al sometimiento de los sujetos a aquellos tribunales ya existentes y la imposibilidad de juzgar a alguien por medio de tribunales especiales.

Finalmente, la garantía de ejecución implica que las penas serán ejecutadas conforme a los previos señalamientos de la ley y nunca serán trascendentes.

Todas las garantías, derivadas del principio de intervención legalizada, están contenidas en la parte dogmática de nuestra Constitución, lo que nos permite afirmar la plenitud de la aceptación del principio en cuestión, en el sistema penal mexicano. Es así como podemos exponer que la Constitución Política reconoce, acepta y consagra el valor supremo del hombre frente al poder represivo del Estado, dotándolo de la seguridad jurídica necesaria, y a ello equivale, en última instancia, el principio de intervención legalizado, simplemente, de legalidad.

En la actualidad, creemos que la nota más significativa en cuanto a la aparición de nuevos valores que deben ser motivos de tutela penal, es la que se encuentra en intereses que son de muchos o pudiera decirse, válidamente, de todos. La protección de los intereses individuales, si bien se conserva, ha dejado

su lugar preponderante a los intereses sociales o colectivos. El caso más ejemplar de esta situación lo tenemos en los llamados delitos contra la salud, que son consecuencia del inmoral e innoble comercio con sustancia que crea adicción y degenera al hombre y a la especie. Ha sido tan grande la proliferación de tales sustancias, que ya significan un gravísimo problema para la salud humana. Empezando por afectar al hombre, como unidad biológica, alcanzan un profundo nivel que altera, incluso, la especie. Esto no es sino el reflejo de una sociedad en crisis de valores.

Por otra parte, los tradicionales delitos contra el patrimonio, que antes se presentaban en una relación casi siempre bilateral, ahora tiene una frecuente aparición en grandes operaciones que afectan a multitud de personas. Ello hace necesario un nuevo cariz en la confrontación del problema y así aparecen delitos de naturales económicas, capaces de alterar los fundamentos de las relaciones comerciales y bursátiles.

Tenemos, también grandes delitos cometidos en perjuicio del erario público y del fisco federal, que no son sino el reflejo y la consecuencia de sistemas obsoletos y de concepciones cambiantes.

Lo más destacado, insistimos, es la tendencia de la actual sociedad a estudiar y valorar nuevos conceptos para su jerarquización en intereses jurídicos penales, bajo el prisma de afectación de toda la sociedad. No significa ello que desaparezcan los valores individuales; lo que ocurre es que aparecen otros valores que interesan a un mayor número de individuos, y que afectan más grave y seriamente a la sociedad como conjunto.

“La forma misma como se presentan, en la actualidad, los conflictos sociales y la fácil relación e intercomunicación que hay entre unas sociedades y otras, hace que el Derecho Penal perciba la necesidad de modificar sus concepciones tradicionales, para tratar de evitar el problema que varias veces hemos mencionado, de no quedar rezagado por el constante movimiento de las tendencias destructoras del orden social. Un caso palpable, lo tenemos en la

llamada piratería aérea, que implica la necesidad de volver costumbre lo que antes era excepción, es decir, la relación entre Estados soberanos en lucha contra el delito.”¹⁴

Este constante variar de la conducta antisocial nos debe llevar a la convicción de que el derecho Penal debe estar abierto a la aceptación y reconocimiento de nuevos valores que pueden ser motivos de la tutela penal; pero esa apertura no significa, bajo ningún concepto, que pueda olvidarse que el delincuente es, antes que todo, un ser humano a que deben respetársele sus derechos fundamentales y esenciales. No es fácil conservar ese punto de equilibrio; sin embargo, el respeto a los principios a que antes hemos hecho mención es el camino adecuado para lograrlo.

A manera de resumen se puede decir que la impartición de Justicia en materia penal, se ha visto violentada por distintos causas entre las que destacan, la corrupción, el tráfico de influencia, e influyentismo, vicios que deben ser eliminados de nuestra sociedad para así impartir una justicia adecuada.

3. Conveniencia de una adecuada integración de la averiguación previa.

La Averiguación Previa es el instrumento a través del cual el Ministerio Público basa y comprueba su investigación, con la intención de asentar todas las diligencias que practicó para el posible esclarecimiento de los hechos, y más aún para hacerle saber al Juez de una manera eficaz la comprobación del llamado cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Por otra parte entendemos a la Averiguación Previa como una forma preprocesal en la que el sistema jurídico que nos regula basa su funcionamiento, sin menospreciar de ninguna manera por supuesto a los otros dos instrumentos que consideramos como importantes, los cuales son la instrucción y el juicio.

¹⁴ Ibidem. p. 39.

Así la Averiguación Previa es una forma procedimental muy importante, en virtud de que como lo mencionamos al principio del presente trabajo es la primera etapa del procedimientos en la que constan los hechos, circunstancia importante ya que es ahí donde se rinden las primeras declaraciones (principio de inmediatez), para llevar a cabo una adecuada impartición de justicia, pero mas allá de la figura jurídica procedimental nos parece que juega un papel trascendente en la confianza de nosotros los gobernados, toda vez que al hacer uso de la querrela o de la denuncia se solicita al Ministerio Público su intervención con la principal finalidad de que ayude a resolver los problemas, ya sea consignando al delincuente o haciendo que pague el daño ocasionada si la naturaleza del delito lo permite; es decir que la Averiguación Previa juega un doble en nuestra época, el primero sería que es una figura jurídica procedimental básica para el Órgano Jurisdiccional aplique la sanción correspondiente al inculpado de un delito y el segundo, que es una forma de presionar por parte del poder coactivo del Estado para el que sujeto activo pague los daños materiales o morales que causo con su actuar antisocial; también creemos que es como un desahogo para el sujeto que ha sido víctima de algún ilícito de carácter penal, ya que éste al excitar la actividad del Órgano Persecutor, de alguno forma se siente mas tranquilo respecto a su “sed de venganza”, porque al denunciar en muchas ocasiones piensa que ha actuado como debe ser, dejando en segundo término otro tipo de actos utilizando en épocas antiguas como el hacerse justicia por su propia mano llamando también autotutela.

El Magistrado Osorio nos menciona que la Averiguación Previa es “...la etapa procedimental durante la cual el Órgano Investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal (ahora cuerpo del delito) y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”¹⁵ Asimismo, en este orden de ideas el maestro Colín define la Averiguación Previa como “...etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en

¹⁵ Cit. Por SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 3ª edición, Editorial, Oxford, México, 2003. p. 271.

ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercer en su caso, la acción penal, para cuyo fines deben estar acreditados los elementos del tipo penal (ahora cuerpo del delito) y la probable responsabilidad.”¹⁶

De las dos citas antes mencionadas, se puede apreciar que en ambos criterios coinciden los juristas aludidos en cuanto a que el esencial objeto de Averiguación Previa es el ejercicio de la acción penal por parte del Representante Social que previene ante el Órgano Jurisdiccional. Criterios , con los cuales estamos de acuerdo porque es la principal función que busca el Representante Social cuando se le hace saber algún hecho y en su caso, si apareciesen los elementos suficientes, remitir la Averiguación Previa de la consideración del Juez correspondiente para que éste se sirva determinar al respecto, claro que cuando se consigna siempre se pretende establecer la relación causal ñeque se dio el delito que se esté investigando en su momento para que el Órgano Jurisdiccional tenga bases suficientes y no se le da oportunidad al inculpado de evadir la justicia.

Por otro lado consideramos necesarios establecer que la denominación de Averiguación Previa, es derivado de una serie de circunstancias e investigaciones por parte del funcionario respectivo (Ministerio Público), tendiente a determinar y comprobar en un momento dado tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad, si así procediese, de manera previa a la actividad jurisdiccional; es decir, que de alguna forma el Ministerio Público, al asentar todas las actuaciones y establecer en su momento las figuras antes mencionadas someterá por supuesto con posterioridad dicho criterio a la consideración del órgano encargado para la imposición de las sanciones. Asimismo vale la pena aclarar, que lo antes expresado es con relación a la actuación del Representante Social que previene, es decir antes del juicio.

¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 311.

Al respecto el maestro Hernández refiere que “...la averiguación previa, es la que da vida a la instrucción, y sin ésta, no existiría la segunda etapa...”¹⁷ Corroborando con lo anterior lo que se mencionó en un principio, en el sentido de la Averiguación Previa.

Asimismo queremos expresar que la Averiguación Previa, tiene dos formas de iniciarse, por denuncia y por querrela, formas que ha se estudiaron en su momento.

Por último nos resta mencionar que no solo la policía judicial es auxiliar del Ministerio Público durante la averiguación Previa, sino que como veremos más adelante el Representante Social, se vale de otros medios para lograr la realización de su actividad, incluyendo a nuestro criterio al propio denunciante, aunque estos solo sean de hecho y no de derecho, es decir, aunque no lo exprese a las normatividad correspondiente.

Al respecto las resoluciones que el Agente del Ministerio Público dicta dentro del expediente de Averiguación correspondiente, podemos afirmar que son tan interesantes y trascendentes en el sistema jurídico penal mexicano como las de los tribunales; toda vez que como se sabe, en éste país los criterios del Poder Judicial tienen bastante merito, en virtud de que son los que van a determinar a fin de cuentas si existe plena responsabilidad y en su caso la sanción que se aplicara al inculpado de algún delito. Sin embargo estamos convencidos que las actuaciones que realiza el Ministerio Público no son menos trascendentes, ya que la indagatoria que instruye el funcionario antes mencionado es la antesala o base en la que se apoya el Juez amén dictar todas aquéllas resoluciones que sean necesarias, además que si no se integra correctamente la indagatoria y en el supuesto de que cualquiera de las partes interpongan algún recurso en contra de ciertas determinaciones del **A quo**, realmente repercutiría para resolver en

¹⁷ HERNÁNDEZ SILVA, Pedro. Apuntes de Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2001. p. 217.

segunda instancia o en cualquier otra, debido a que el **Ad quem** también se basa en la etapa preprocesal; es decir, que si no se integra correctamente, equivale a que el sujeto sea susceptible con mayor facilidad de ser puesto en libertad en cualquier instancia; desde la primera ante el Juez natural hasta el amparo frente a los Tribunales Federales.

Por último advertiremos que en el presente tema, analizaremos las resoluciones que el Representante Social puede dictar actualmente como lo dispone tanto el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 10, como en el acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el cual en su artículo 58 menciona los criterios para determinar la Averiguación Previa y que dice:

“La averiguación previa se determinará como **ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia.**”¹⁸

De lo que se desprende que esas son las únicas figuras en las cuales puede terminar ya sea temporalmente o perentoriamente el desarrollo de una indagatoria; asimismo, también estudiaremos lo que antes se denominaba reserva, e incluiremos algunos otros conceptos que son el llamado interés jurídico y la Buena fe del Ministerio Público a efecto de que el lector sepa qué significan para que si en alguna ocasión llegan a hablar de ellas no las desconozca.

La acción penal es en términos generales el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de una conducta ilícita de relevancia penal.

Por su parte, el Doctor Arilla Bas menciona: “La acción penal es, en sentido lato, de condena pero al propio tiempo, declarativa, puesto que se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal.”¹⁹

¹⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 312.

¹⁹ ARILLA BAZ, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 217.

De igual manera, el maestro Pallares nos dice: “La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, una sentencia.”²⁰

De lo anterior podemos decir que la acción penal es la forma de excitar al Órgano Judicial a través del funcionario llamado Ministerio Público, para que en los tribunales se imponga (actualice) la sanción que pida el funcionario de mérito, para el sujeto que ha violado la ley penal.

Así, la acción penal tiene varias características según lo mencionan diversos autores, por ejemplo:

- I. Es pública, porque sirve a la realización de una pretensión estatal (pretensión punitiva).
- II. Es única, porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo que no hayan sido juzgados.
- III. Es indivisible, pues recae sobre todos los sujetos del delito (salvo de aquellos en quienes concurra una causa de exclusión).
- IV. Es intrascendente, porque debe limitarse a los responsables del delito en acatamiento al artículo 22 de nuestra Constitución.
- V. Es discrecional, ya que el Ministerio Público puede o no ejercerla.

De igual modo, las Reglas Generales para ejercitar Acción Penal se encuentran fundamentadas en el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En ese mismo orden de ideas, nosotros creemos que ésta es una de las resoluciones más importantes que puede emitir el Ministerio Público dentro de la indagatoria en la que actúe, ya que es el máximo logro perseguido (dentro de la etapa de Averiguación). Es decir, que el funcionario de mérito al realizar sus funciones de investigar y perseguir los delitos culmina con

²⁰ PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. 7ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000. p. 89.

la propuesta de ejercer acción penal, manifestando la correcta actuación producto de las diligencias que se llevaron a cabo para excitar al Órgano Judicial.

Pero también puede darse el caso que el ejercicio de la acción penal esté condicionado a la resolución de una cuestión prejudicial. La palabra prejudicial (del latín *prae iudicium*) significa lo que precede al juicio. Sin embargo, no todas las cuestiones conocidas por este nombre, preceden al juicio, pues algunas preceden al ejercicio de la acción penal. Vamos analizar algunas en particular.

I. El artículo 113 del Código Penal para el Distrito Federal menciona:

Artículo 113. "(Necesidad de resolución o declaración previa). Cuando para ejercitar o continuar la pretensión punitiva sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Si para deducir la pretensión punitiva la ley exigiere previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen dentro de los términos señalados en el artículo 111 de este Código, interrumpirán la prescripción."

II. El artículo 270 (derogado el 21 veintiuno de enero de 1991) del Código Penal establecía: "Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio." En la hipótesis de que el raptor se case con la raptada, la acción penal revive con la sentencia que declare la nulidad del matrimonio, esto para nosotros constituía una verdadera cuestión prejudicial al ejercicio de la acción penal.

III. El artículo 359 del Código Penal para el Distrito Federal dispone: "Cuando haya pendiente un juicio de averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine." Lo anterior constituye otra hipótesis de cuestión prejudicial al ejercicio de la acción penal;

III. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía en su artículo 111, pensamos que una clara cuestión prejudicial, pues disponía, que,

para proceder contra los responsables de los delitos de quiebra fraudulenta o culpable, se necesita que el Juez competente (que era el de lo concursal) haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos a cuyo efecto aquél, una vez hecha, la comunicará al Ministerio Público. Cabe aclarar que la declaración de quiebra hecha por el Juez no obligaba al Representante Social a ejercitar acción penal por quiebra culpable o fraudulenta; pues obligarle sería como restringirle la facultad, que le otorga el artículo 21 Constitucional para la persecución de los delitos.

Ahora bien que pasaría si ¿el titular de la acción penal ejercita la misma sin haber resuelto una cuestión prejudicial?, pensamos que el Juez de oficio, debe negar la orden de aprehensión, si el sujeto pasivo de la acción no ha sido detenido y si lo ha sido suspender el procedimiento, poniéndolo inmediatamente en absoluta libertad.

Antes de entrar un poco mas al estudio de la resolución que nos ocupa, consideramos necesario mencionar que al proponerse el ejercicio de la acción penal, no solo se justifica la actuación del Ministerio Público, sino que además con dicha resolución se dan los elementos necesarios a efecto de darle la intervención correspondiente al Juez de primera instancia para que éste a su vez practique las diligencias necesarias a efecto de que imponga la sanción al inculpado de acuerdo a su grado de temibilidad siempre y cuando previamente se hayan cumplido los presupuestos de la misma tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Por otra parte el Ministerio Público investigador que es el mismo que consigna, al proponer su determinación nos hemos percatado que hay veces que se presenta una diferencia de criterios internamente entre los funcionarios que se encargan de revisar tal propuesta. Para comprender un poco mas el comentario anterior, nos permitimos tratar de explicar groso modo la situación práctica que se presenta en la institución.

El Agente del Ministerio Público ya que ha realizado todas las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, propone el ejercicio de la acción penal elaborando para tal efecto el pliego de consignación, una vez hecho lo anterior lo manda a la dirección de consignaciones para que ésta lo remita al juzgado que corresponda en cualquiera de los tres reclusorios; cuando el pliego de consignación ha llegado al juzgado lo recibe el Ministerio Público adscrito a dicho tribunal, esto, para que determine a su juicio si se consigna o no, en caso afirmativo la pasa con el encargado de agencia para que dé el visto bueno y entonces el similar del investigador que la revisó la entrega de propia mano a oficialía de partes del Juzgado; en caso contrario la vuelve a remitir al lugar de origen para que se avoquen a realizar las diligencias que solicite el Ministerio Público de juzgado y que a su juicio estime pertinentes para acreditar debidamente el cuerpo del delito que se trate y la probable responsabilidad correspondiente.

El problema aquí, se da cuando al remitirle las actuaciones al Representante Social de origen a criterio de los similares que se encuentran en el reclusorio, existe una diferencia de criterios entre dichos servidores públicos, ocasionando esto un retraso hasta de meses, tiempo en el que se lleva a cabo a parte del trámite administrativo interno, el que se acumule por la práctica de todas aquellas diligencias que haya solicitado el funcionario del juzgado y que la verdad a veces son innecesarias.

Al respecto nos permitimos opinar que a nuestro juicio el que la misma Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal escoja el Juzgado para que se consigne un asunto está mal, ya que puede darse el caso que aparezcan los llamados Juzgados de consigna, que son aquellos en los que se ventilan asuntos en los cuales tal vez tiene cierto interés la misma Procuraduría; creemos que se deben comentar estas situaciones que aunque no son tema del presente trabajo es necesario para que el lector las tenga presentes.

Finalmente y volviendo al tema principal, la averiguación previa puede derivar hacia dos situaciones: a) que se reúnan los requisitos que marca el artículo 16 Constitucional y b) que no se reúnan.

En caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público no reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, anteriormente podía subdividirse en otros dos: 1.- Que esté agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público acordara que se remita al archivo y 2.- Que no esté agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público archivara las diligencias provisionalmente (lo que antes se denominaba reserva), en tanto desaparecía la dificultad material que impedía llevarlas a cabo; decimos anteriormente porque con el acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal se eliminó el uso de la reserva, lo que tocaremos mas a fondo en su momento oportuno a efecto de enriquecer un poco mas el presente trabajo.

Asimismo, también puede presentarse cuando se consigna, otras dos situaciones. Que se encuentre detenido el responsable y que no se encuentre detenido. Si se encuentra detenido, el Órgano Ministerial deberá consignar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento de su detención, pudiendo ampliarse el término a noventa y seis horas en caso que se trate de delincuencia organizada en términos del artículo 16 Constitucional; y si no se encuentra detenido, consignará solicitando orden de aprehensión en los casos que el delito por el cual se consigna tenga señalada cuando menos pena privativa de libertad y en el supuesto que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una alternativa que incluya alguna no corporal, el Ministerio Público se limitará en la consignación a solicitar que el Juez cite al inculpado para que comparezca ante él (Orden de Comparecencia).

Es importante señalar que una vez que el Ministerio Público ejerció acción penal ante el Órgano Judicial, se convierte de autoridad en parte, (es decir en parte interesada directamente representando al ofendido en el proceso); lo cual no trataremos a fondo por no ser tema de estudio.

Por último, cabe señalar que la acción penal se extingue por múltiples situaciones como: cuando muere el sujeto pasivo de ésta, por amnistía, perdón del ofendido, prescripción, entre otras.

Por lo citado, siempre será conveniente una integración adecuada de la Averiguación Previa para que así no se deje libres a los culpables y se recluyan a los delincuentes.

4. Ubicación procesal de la averiguación previa.

“El período de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores. Así, se le llama también instrucción administrativa, preparación de la acción, preproceso, averiguación Fase A (Códigos Poblano y Yucateco), fase indagatoria, procedimiento preparatorio gubernativo. En otros lugares se la ha conocido también como indagación preliminar, o prevención policial.”²¹

El ilustre abogado Eduardo Pallares, señala que por averiguación previa debe entenderse “el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.”²²

En resumen podemos decir que la averiguación previa puede ser considerada también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 10a edición, Editorial, Porrúa-UNAM, México, 2000. p. 119.

²² PALLARES, Eduardo. Op. cit. p. 27.

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; práctica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

Ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar la averiguación; de tal manera que estará al arbitrio del Ministerio Público determinarlo. Cuando no hay detenido, el problema no es tan grave, como suele serlo, si el indicado ha sido aprehendido en flagrante delito y está a disposición de esa autoridad; por este motivo se plantea la necesidad de determinar hasta cuándo deberá prolongarse la detención.

Se ha dicho: como la Constitución General de la República establece, también será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su Juez dentro de las cuarenta y ocho horas como lo establece el artículo 16 Constitucional ello obliga al Ministerio Público a llevar a cabo la consignación en el término citado. En la actualidad esta fracción fue modificada, y deberá observarse lo dispuesto por el artículo constitucional.

Debemos hacer notar que en el artículo mencionado, la intención del Constituyente de 1917 fue regular la conducta de los encargados de realizar las aprehensiones, advirtiendo, a nuestro parecer, que tratándose de órdenes emanadas directamente de la autoridad judicial, no hay motivo para prolongar la detención, más allá del tiempo indispensable para poner al aprehendido a disposición de aquélla, salvo cuando la detención se verifique fuera del lugar en que reside el Juez, porque siendo así, al término constitucional de cuarenta y ocho horas, anteriormente se agregaba el tiempo que establecía la fracción XVIII que está derogada actualmente del artículo 107 constitucional. Consecuentemente,

como la averiguación previa, tal parece que no pasó en ningún momento por la mente de los Constituyentes, sino más bien, es creación de quienes elaboraron los Códigos de Procedimientos Penales, su limitación es obligada cuando hay detenido. La Constitución no está en este aspecto de acuerdo con la realidad, por tal motivo sería conveniente reformarla.

Tomando en cuenta que para ejercitar la acción penal, deberán satisfacerse ciertas exigencias legales, si el término de cuarenta y ocho horas del que hemos venido hablando se observará y dentro del mismo se llevará a cabo la consignación, ello rompería con la realidad, porque la práctica ha demostrado la imposibilidad de que, en ese lapso, el Ministerio Público pueda realizar las diligencias características de una averiguación seria y consiente; por lo contrario, se llegaría al extremo de consignar hechos no constitutivos de delitos y a personas ajenas a los mismos.

Sin embargo, no deben extremarse las cosas permitiendo al Ministerio Público que en forma caprichosa prologue las detenciones.

Es necesario poner límite al desvío de poder, y como el término de cuarenta y ocho horas no es aplicable al caso de que se trata, lo aconsejable sería preverlo legalmente señalando un plazo razonable y preciso dentro del cual, el Ministerio Público quedará obligado a poner al detenido a disposición del órgano jurisdiccional.

5. La garantía de seguridad jurídica y el tráfico de influencia.

En las relaciones entre gobernantes como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, 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.”²³ Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imbibita, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona, moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad.

Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el **summum** de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 205.

La seguridad jurídica *in genere*, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida.

A diferencia de la obligación estatal y autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales, y que ostenta una naturaleza negativa en la generalidad de los casos, la que dimana de las garantías de seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado, que esté destinado a realizar. Así, por ejemplo, si a una persona se le pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se la debe oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, etc., requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva.

La igualdad como garantía individual surge concomitante a la existencia de la persona, pues a partir del momento de su nacimiento todo individuo goza de este derecho público subjetivo, sin que para ello deba realizar ningún acto previo. A diferencia de otros derechos que requieren celebrar con antelación un acto jurídico en particular, como puede ser un contrato que cumpla con requisitos de existencia y validez para producir consecuencias de derecho, la garantía de

igualdad jurídica es concomitante a la persona toda vez que surge al momento de nacer y le acompaña como derecho público subjetivo durante el resto de su vida.

Por tanto, la igualdad como garantía individual se traduce en una relación jurídica que existe entre el Estado o sus órganos de autoridad, por una parte, y el gobernado por la otra, y de ese vínculo jurídico deriva un derecho público subjetivo cuyo contenido es la garantía individual consistente en la igualdad jurídica que concede a su titular la posibilidad de que adquiera derechos y contraiga obligaciones cualitativamente iguales a las que asumen y contraen otros individuos que también se ubican en la misma situación jurídica.

Cabe hacer énfasis en que la garantía de igualdad jurídica, como derecho público subjetivo, se manifiesta desde el punto de vista de su titular como la potestad o derecho que tiene de exigir al Estado o sus órganos de autoridad, respeto a la condición negativa de hacer distingos o diferencias con relación a todos los demás individuos que integran la sociedad; el Estado y sus órganos de autoridad, a su vez, están obligados a considerar y tratar a todas las personas en un mismo plano, esto es, sin hacer diferencias ni distinciones entre los individuos de ninguna especie, debido a la condición abstracta e impersonal que es inherente del ser persona. En este apartado se estudia el artículo 1º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece el goce general de las garantías individuales por todos los gobernados, y para este efecto se transcribe a continuación su texto legal: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

El análisis de lo ordenado por este artículo, como garantía específica de igualdad jurídica, hace que resalten dos aspectos a partir de las palabras iniciales del texto, que son: el ámbito territorial donde tienen vigencia las garantías individuales, y el alcance subjetivo de este derecho público.

En cuanto a lo primero, es evidente que la garantía individual se constriñe al territorio que forman los Estados Unidos Mexicanos, el cual constituye su ámbito territorial de validez, según lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución.

En cuanto al aspecto subjetivo o personal, el alcance de esta garantía denota que le corresponde a todo individuo y, por lo mismo, aplica en absoluto y sin excepciones a los seres humanos en general, sin importar la condición particular congénita o adquirida que posean, y también aplica para las distintas categorías que existen de persona, como son las personas físicas, las personas, las personas morales de derecho privado, las entidades de derecho público, las personas morales de derecho social, y los organismos públicos descentralizados. De esta manera, la norma constitucional otorga de modo general a los individuos capacidad de goce y de ejercicio de las garantías individuales que están consagradas en su texto.

Para dar cumplimiento al mandato constitucional de igualdad jurídica del varón y la mujer fue necesaria la participación de la sociedad con el Estado, creando asociaciones, institutos, y una procuraduría especializada en asuntos relacionados con la mujer, cuyo fin primordial es protegerla en su actividad laboral como madre y jefa de familia, y en los casos en que es víctima de violencia física y delitos sexuales.

Para concluir este apartado debe señalarse que la igualdad declarada por la Constitución no tiene carácter de absoluta, sino justamente corresponde a la categoría de igualdad jurídica, es decir, la que otorga tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales.

Es evidente que el varón y la mujer no pueden ser tratados como iguales absolutos a causa de sus diferencias psicosomáticas y, por tanto, la igualdad jurídica consagrada en este artículo radica en otorgarle a cada género el tratamiento que le corresponde según la situación en que se encuentre, la cual

previene la Ley y así, por ejemplo, en materia laboral la mujer goza de prerrogativas durante el período de embarazo, particularmente en el tiempo inmediato anterior al alumbramiento y durante el período del puerperio.

La igualdad de todos los hombres desde un punto de vista esencialmente humano, está consagrada en el artículo 12 de la Constitución y éste dice: “En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados, por cualquier otro país.”

La nobleza tuvo su origen por voluntad real, cuando el monarca premiaba a un individuo por una hazaña o por algún hecho meritorio concediéndole un título que significaba una recompensa o galardón, y que además denotaba una posición social privilegiada; el título podía transmitirse entre vivos con la anuencia del monarca y hasta por herencia a los descendientes del galardonado.

La garantía de seguridad jurídica siempre debe estar por encima de cualquier arreglo camaraderil, influyentismo o tráfico de influencia, estando la justicia expedita, imparcial, diligente y gratuita.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

En este capítulo, se pretenderá dar solución al problema del tráfico de influencia el cual se presenta en el proceso penal, muchas de las veces durante el período de averiguación previa para así combatir de manera frontal a la corrupción en la administración de justicia en materia penal, la cual en la actualidad todavía observa muchos de los vicios de influyentismo y prepotencia del pasado.

Por lo anotado, será oportuno precisar en los puntos subsecuentes algunas de las vías idóneas para tratar de dar solución a la problemática planteada.

1. Del procedimiento penal.

Como sabemos, el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de Derecho Penal para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

Partiendo de lo anterior puedo decir que el proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno será el que dé lugar a su vez al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva.

El procedimiento penal tiene cuatro períodos:

- I. El de Averiguación Previa a la consignación a los Tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la Acción Penal;

- II. El de Instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los Tribunales con el fin de investigar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;
- III. El de Juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los Tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y
- IV. El de Ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

De los cuatro períodos, a los fines de este trabajo, interesa el primero, relativo a la Averiguación Previa, mismo que a continuación detallamos.

Antes del ejercicio de la acción penal se procede a la preparación de la misma; este período se llama de averiguación previa y tiene por objeto llenar los requisitos del artículo 16 constitucional para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este período corresponde al Ministerio Público. La actividad investigadora como primera fase persecutoria recibe, en ocasiones, el nombre de diligencias de Policía Judicial.

Ahora bien, el hecho de que las leyes hagan referencias a esa clase de diligencias, no significa, en modo alguno, que la Policía Judicial, sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias, con independencia del Ministerio Público. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones de coordinaciones, sino por el contrario, dos instituciones (Ministerio Público y Policía Judicial), claramente subordinada la segunda a la primera. Las diligencias de Policía Judicial no son otra cosa que las diligencias de averiguación previa y las practicadas, en su caso, por individuos pertenecientes a la Policía Judicial, solamente serán válidas si son dirigidas por el Ministerio

Público. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto “que no es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el Juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquel practique, sin incurrir en violación al artículo 21 constitucional.”¹

El mencionado precepto a grandes rasgos, establece “que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso. Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

El principio, denominado de la oficiosidad, que en nuestro concepto no deba existir reconoce dos excepciones. “1º. Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado; y 2º. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.”²

¹ Semanario Judicial de la Federación. T.X. Vol. II. 2a Sala, 9a época, Marzo-Abril, México, 1999. p. 386.

² OJEDA VELÁSQUEZ, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas. 6ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 195.

La iniciación de oficio, autorizada por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es violatoria del artículo 16 de la Constitución, toda vez que, de acuerdo con este precepto legal, el período que hemos llamado de preparación de la acción, solamente puede ser iniciado previa denuncia, acusación o querrela.

- I. Iniciación por denuncia. La denuncia es la relación de hechos constitutivos de posibles delitos, formulada ante el Ministerio Público. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: “no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela...” Se ha entendido que, de acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el período de averiguación previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia, acusación o querrela y que, por lo tanto dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas (investigaciones o averiguaciones) en consecuencia, todas las autoridades que ejecuten funciones de Policía Judicial se abstendrán de indagar respecto de la comisión de delitos en general y solamente procederán aquellos que les han sido denunciados o querrelados.

“Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen, desde luego, la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos, por el contrario, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación. Sin embargo, si observamos que ni aún en el primero de los citados Códigos, se conmina con pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que, en realidad, ésta no existe. Obligación sin sanción es una contradicción en sí misma.”³ Por otra parte, la omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, como se sostiene por algún sector de

³ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004. p. 111.

la opinión jurídica, puesto que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, los actos de favorecimiento han de ser positivos.

- II. Iniciación por querrela. La querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.

Los delitos perseguibles únicamente por querrela son, según el Código Penal para el Distrito Federal, los siguientes: daño en propiedad ajena imprudencial (artículo 62), peligro de contagio entre cónyuges (artículo 274), abandono de cónyuge (artículo 337), y demás delitos que se establecen en los artículos 356, 357, 358, 359 y 360 del Código Penal para el Distrito Federal.

Asimismo, se tipifica el fraude interviniendo en el robo o fraude cometido entre ascendientes y descendientes, como podemos observar para los delitos antes mencionados es necesario que medie una querrela por parte de la persona ofendida para que pueda dar inicio la acción penal.

La reforma hecha al Código Penal citado, por Decreto del 16 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de 19 de marzo del propio año, en vigor sesenta días después de su publicación, introdujo hondas modificaciones con relación a la persecución de los delitos culposos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, los cuales se perseguirán por querrela de parte en los siguientes casos: a) cuando se cause únicamente daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor; b) cuando se causen lesiones de las comprendidas en el artículo 289 del Código Penal; y c) cuando se causen ambos resultados, de daño en propiedad ajena y lesiones de las mencionadas. En todo caso, la perseguibilidad por querrela está condicionada a que el sujeto no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares. Es incuestionable que si el delito culposo causa lesiones de mayor gravedad que el delito de homicidio especificadas en los artículos 289 y 290 del Código Penal, se

perseguirá de oficio. También se sigue persiguiendo de oficio el delito cometido en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, en navíos, aeronaves o en cualquier transporte de servicio público federal.

La querrela es exigida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de Gobernación, para el ejercicio de la acción penal por delitos fiscales y migratorios, por los artículos 42 del Código Fiscal de la Federación y 123 de la Ley General de Población, respectivamente.

La querrela puede ser formulada, indistintamente tanto por el ofendido como por sus representantes, ya sean legales o contractuales. Con relación a estos últimos, es decir, a los apoderados, se ha discutido la calidad del poder que deben tener, sin embargo, la reforma hecha al artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, con fecha 2 de enero de 1985, publicada en el Diario Oficial de 13 del propio mes y año, ha resuelto que “las querellas formuladas por personas morales se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de Asamblea de Socios o de Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas al mandante.”

Criterio análogo inspiró, sin duda alguna, la reforma hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por Decreto de 8 de noviembre de 1965, en los siguientes términos: “Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, la falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquellos legalmente. Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderados que tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o de Accionistas ni poder

especial para el caso concreto. Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.”

La segunda parte del artículo 264, en su redacción anterior a la reforma, disponía que “si a nombre de la persona ofendida comparecía alguna otra, bastaba para obtener por legalmente formulada la querella, que no hubiera oposición de la persona ofendida.” La interpretación de este artículo llevaba a la conclusión de que, de una parte, para tener formulada legalmente la querella, era necesario que el ofendido la conociera y no se opusiera a ella, y de otra parte, la oposición del ofendido, aunque fuera incapaz, debía tenerla por formulada, pensamos ahora que la reforma de 1965, salva el problema apuntado. Como el nuevo artículo no alude a la hipótesis de que a nombre del ofendido comparezca otra persona hay que entender que solamente es aceptable la querella formulada por alguno de los sujetos a quien dicho precepto reputa ofendido, y que la oposición del incapaz, directamente ofendido, a la querella formulada por su ascendiente, hermano o representante legal, es ineficaz.

El Código Penal Federal extiende el derecho de querella en dos casos excepcionales:

- 1º En caso de adulterio, en que puede querellarse el marido de la adúltera que fuere casada; y
- 2º En caso de injuria, difamación o calumnia hecha en ofensa de un difunto con posterioridad a su fallecimiento, en que pueden querellarse el cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos.

La existencia de la querella no se condiciona al empleo sacramental de la palabra. La Suprema Corte ha resuelto que “cuando la ley exige la querella para persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra

ante una autoridad competente, puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito.”⁴

Como una modalidad especial de la querrela existe la llamada excitativa, es decir, la querrela formulada por representante de un país extranjero para que se persiga los responsables del delito de injurias proferidas en contra del país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos (artículo 360, fracción II del Código Penal Federal. La excitativa se ha formulado, obviamente, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es órgano de relación internacional, para que éste la transmita al Procurador General de la República. (Sujetos activos de la querrela. Comprobación de la personalidad del querellante).

La denuncia, la querrela y la excitativa en su caso, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el período de preparación de la acción legal, con el objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 constitucional.

Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en primer término al comprobar la existencia de elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, al comprobar los elementos del tipo penal, tal como lo exige el artículo 19 de la propia ley fundamental. Es cierto que la comprobación del elemento del tipo penal es materia del auto de formal prisión, pero no es menos que los elementos para comprobarlo que deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal. El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168 dispone que el Ministerio Público y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el elemento del tipo penal del delito de que se trate como base del procedimiento penal.” Si el Ministerio Público, al ejercitar la acción, aporta, además de los elementos exigidos por el artículo 16

⁴ ACERO, Julio. Op. cit. p. 207.

constitucional, los del 19 ahorrarán la práctica de diligencias durante el período de preparación del proceso.

El Ministerio Público realizará, pues, la función investigadora que le compete, mediante la práctica de las diligencias que sean necesarias, de una parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del tipo penal, contenidos en la definición legal, y, de otra, averiguar quienes sean los responsables.

Las mencionadas diligencias, son de dos clases:

- a) “Obligatorias, señaladas en la ley para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular; y
- b) Discrecionales, que sin estar expresamente señaladas en la ley, sean necesarias lógicamente para la comprobación de los elementos del delito.”⁵

Las diligencias de carácter obligatorio para toda clase de delitos, están mencionadas en los artículos 94 a 103 del Código de Procedimientos Penales común y 123 del Código Federal de Procedimientos Penales. En síntesis, dichas diligencias consisten, en su conjunto, como reza el artículo 265 del código citado en primer término, en “dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso.” Dar fe es tanto como establecer de una manera auténtica, la existencia de personas, lugares y cosas y describir las características que presentan y el estado que guardan. Las daciones de fe, tan usuales entre nosotros, son, en definitiva, diligencias de inspección ocular.

Las diligencias obligatorias para la comprobación de determinados delitos en particular están previstas tanto en el Código de Procedimientos Penales para el

⁵ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2001. p. 139.

Distrito Federal como en el Código Federal de Procedimientos Penales, se refieren al homicidio (artículos 105 a 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 171 y 172 del Código Federal de Procedimientos Penales), aborto e infanticidio (artículos 112 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 173 del Código Federal de Procedimientos Penales), falsedad o falsificación (artículo 119 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y robo (artículo 114 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 174 del Código Federal de Procedimientos Penales), que actualmente está derogado.

Por último, las diligencias discrecionales son todas aquéllas que, a juicio de quien las practique, sean necesarias para lograr los extremos a que anteriormente nos hemos referido.

Para la práctica de la averiguación previa, el Ministerio Público se sujetará a las formalidades exigidas por las normas que regulan la prueba. Sin embargo, pese a la sistemática seguida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que incluye los medios de prueba como disposiciones comunes a las diligencias de Policía Judicial e instrucción (Sección Primera del Título Segundo), las facultades del órgano jurisdiccional, son más extensas que las del Ministerio Público.

En la averiguación previa debería operar, con mayor razón que en la instrucción, el principio de la concentración de los actos. Con el objeto de lograr la mayor eficacia con la menor actividad, pues, según se ha dicho con verdad, cada minuto que pasa es la verdad que huye, el conjunto de actos investigatorios debería ser reducido a la unidad. Este principio de concentración, olvidado por el Ministerio Público, que se burocratiza, no lo ha sido por la ley. Los artículos 121 y 165 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disponen que para la comprobación de los delitos que requieran conocimientos especiales se utilizarán asociadas las pruebas de inspección ocular y de peritos, y que el

Ministerio Público procurará que los que hayan presenciado el delito declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, respectivamente.

La tramitación de la averiguación previa no está sujeta a término alguno, pero entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el artículo 16 constitucional, manda que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma. Diligencias del período de preparación del ejercicio de la acción.

2. Las garantías individuales en el proceso penal.

La ley procesal penal, sirve como instrumento para actualizar las normas penales sustantivas; autores como Claría Olmedo, las llaman leyes realizadoras, por considerarlas, “destinadas a componer la alteración del orden jurídico. Proveen a su composición determinando los poderes, las condiciones, los medios y las formas, y asegurando el cumplimiento de la justicia; por estas leyes se obtiene o, en su caso, se impide, el fallo judicial sobre el fondo, y cuando éste da paso a la condena, se ejecuta ese su contenido sancionador que no es sino la voluntad manifestada en la ley integradora, individualizada mediante su aplicación al caso concreto.”⁶

Al respecto, conviene jerarquizar la ley realizadora y así precisar que, en los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución, es la fuente principal del procedimiento, porque marca las directrices esenciales sobre las que deberá actuarse para llegar a actualiza la norma penal; es, la pauta imperativa de donde se derivan las instituciones del Código de Procedimientos Penales.

Habida cuenta de la organización política que nos rige, en la Constitución Política que nos rige, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

⁶ CLARÍA OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, México, 2000. p. 212.

quedó señalada la garantía del proceso (artículo 14, párrafo 2º), y la garantía jurisdiccional (artículo 13), obligando a todas las entidades federativas a su observancia independientemente de las facultades que tienen para dictar sus leyes procedimentales.

A mayor abundamiento, el artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, indica a la letra:

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

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

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

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

“El principio de no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, fue considerado, de cierta manera, en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 1814 e, igualmente, en los Ordenamientos Constitucionales de 1824, 1836 y 1843.”⁷

En la Constitución Federal de 1857, con mayor claridad, se prohíbe la expedición de leyes retroactivas, motivo por el cual, a mi juicio, es éste el antecedente más inmediato de la garantía establecida en el artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 101.

Una ley, se aplica retroactivamente en perjuicio de persona alguna, si afecta derechos adquiridos o cualquier período o etapa del procedimiento consumado por la preclusión.

Atendiendo a lo expuesto, si interpreto, a **contrario sensu**, esa garantía ha lugar a concluir que la aplicación retroactiva puede darse, siempre y cuando sea en beneficio del sujeto de imputación.

En el segundo párrafo de este precepto constitucional, se instituye la garantía de audiencia, para proteger derechos de suprema importancia: la vida, la libertad, las propiedades, las posesiones y los derechos; además, abarca otra garantía: “el juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.”

Con la palabra juicio, el constituyente, se refiere al proceso: penal, civil y administrativo.

Adviértase que, en los dos primeros, debe darse la audiencia previa; en cambio, en el último, existen casos en los que no se exige (expropiación por causa de utilidad pública, fijación de las tasas impositivas, ejercicio de la facultad económico-coactiva), aunque, sin perjuicio de que con posterioridad se interpongan los recursos procedentes.

Respecto a los tribunales, éstos, como literalmente lo ordena el artículo en comento: deben estar previamente establecidos.

A nadie, es ajena la vinculación de este artículo 14, con el número 13, del mismo ordenamiento jurídico, y de cuyo texto, claro y preciso, se advierte que: “nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...”

De esto último, se colige la igualdad de todos ante la ley y, por ende, de prohibir la existencia de tribunales especiales; es decir, que no deben establecerse con posterioridad a la realización de conductas o hechos llevados a cabo por las personas físicas o creadas especialmente para juzgar a un sujeto determinado.

Por lo que respecta a las formalidades esenciales del procedimiento, son las normas a que deben ajustarse los actos procesales; es decir, lo que es obligado observar por los intervinientes del proceso, atento a lo ordenado por la ley, para así, facilitar la garantía de audiencia.

De capital importancia, es el párrafo tercero, del precepto que me ocupa, en virtud de que instituye como garantía principios esenciales del procedimiento: ***nullo crimen sine lege, nulla poena sine lege, nulla poena sine iudicium***, apotegmas clásicos, emanados de la doctrina y recogidos por los legisladores de todas las naciones civilizadas.

Trascendental es, sin duda (tal y como el constituyente lo estableció en el párrafo segundo del mismo artículo), la prohibición para que en la sentencia, en materia penal, se imponga, “por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”

A manera de resumen se puede decir que las garantías individuales en materia penal generalmente son las siguientes.

Las garantías en materia penal originalmente son del procesado (reo que está ante el Juez sujeto a proceso penal). Desde 1993, también goza de ellas el indiciado (reo en la averiguación previa), hoy también se otorgan garantías a la víctima u ofendido (apartado B, del artículo 20 constitucional).

Las garantías del indiciado y del procesado protegen: la vida, la libertad deambulatoria o de tránsito, la integridad física y la moral, la estadía en el país, estas a su vez, son: destierro, deportación y extradición. El patrimonio pecuniario (aseguramiento de bienes) y derecho procesales (ofrecimiento de pruebas).

Las garantías en materia penal se dividen en:

- Garantías que limitan la competencia en materia penal.
- Garantías en la averiguación previa (garantías del indiciado).
- Garantías en el proceso penal (garantías del procesado).
- Garantías en la ejecución de sentencia (del sentenciado o condenado).
- Garantías de la víctima y del ofendido, y
- Garantías del extraditable.

Asimismo, se consagran en: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, leyes secundarias (Código de Procedimientos Penales) y tratados internacionales (Tratado de Extradición México-España).

Las autoridades a las que obligan son:

- Legislativas (las leyes deben respetar las garantías).
- Administrativas:
 - En la investigación de delitos,
 - En prisión preventiva,
 - En la ejecución de penas, y
 - En materia de extradición.
- Judiciales:
 - Dentro de juicio (auto de formal prisión).
 - Fuera de juicio (orden de cateo y de aprehensión).
 - Después de concluido el juicio (orden de reaprehensión).

La violación de cualquier garantía en materia penal, da lugar al amparo (indirecto o directo, según el acto reclamado).

3. Garantías individuales que se violan constantemente en el Derecho Procesal Penal del Distrito Federal.

Como sabemos y lo hemos venido mencionando, la averiguación previa es el procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público, siendo de indagación sobre la comisión de un delito, para encontrar elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad

Ante él opera garantías: Del reo (indiciado, pues hay indicios de que es responsable de un delito, así como de la víctima y del ofendido).

Garantías del indiciado:

- Legalidad (artículo 16 constitucional).
- Irretroactividad de la ley (artículo 14, primer párrafo, constitucional).
- Exacta aplicación de la ley penal (artículo 14, tercer párrafo, constitucional).
- Generalidad de la ley aplicada (prohibición de leyes privativas) (artículo 13 constitucional).
- Generalidad del Ministerio Público (Prohibición de fiscalías especiales) (artículos 13 y 17 constitucionales).
- Protección a su libertad frente al Ministerio (solamente puede librar órdenes de detención, mas no de aprehensión ni decretar arraigo) (artículos 11 y 16, párrafos segundo a quinto, constitucional).
- Protección al domicilio frente al Ministerio Público (artículo 16, octavo párrafo, constitucional).
- Libertad provisional bajo caución (artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional).
- Salvaguarda de la integridad física (proscripción de intimidación, incomunicación y tortura para rendir declaración ministerial) (artículo 20, apartado A, fracción II, constitucional).

- Formalidades para la rendición de declaración ministerial (artículo 20, apartado A, fracción II, constitucional).
- Ofrecimiento y desahogo de pruebas (artículo 20, apartado A, fracción V, constitucional).
- Proporción de elementos para la defensa (artículo 20, apartado A, fracción VII, constitucional).
- Información de sus derechos (artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional).
- Garantía de la defensa adecuada (artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional).
- Salvaguarda de su integridad física y moral, al proscribirse la tortura (artículo 22 constitucional).
- Prohibición de absolver de la instancia (la reserva) (artículo 23 constitucional), y
- No juzgar (integrar la averiguación previa) dos veces por el mismo delito (artículo 23 constitucional).

Garantías de la víctima u ofendido:

- Legalidad (artículo 16 de la Constitución).
- Recibir asesoría jurídica (artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional).
- Ser informado de sus derechos (artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional).
- Ser informado del desarrollo del procedimiento (averiguación previa) (mismo fundamento).
- Que se le reciban los datos y pruebas que aporte (artículo 20, apartado B, fracción II, constitucional).
- Recibir atención médica y psicológica (artículo 20, Apartado B, fracción III, constitucional).

- Solicitar medidas de seguridad y auxilio (artículo 20, apartado B, fracción VI, constitucional).
- Derechos de petición y a la respuesta (artículo 8º constitucional).
- Que quede debidamente integrada la averiguación previa.

La violación de cualquiera de estas garantías, da lugar al amparo. El juicio de amparo en estos casos es en materia penal, a pesar de que la autoridad responsable sea administrativa (la naturaleza del acto es penal).

Así, vamos a citar las diversas garantías constitucionales que tiene el detenido en el momento de detención y que son ocupadas por la delincuencia, ya que siguen siendo consideradas como garantías individuales y por tanto son derecho mínimos que el ciudadano debe de tener frente a un problema.

Podemos señalar las siguientes:

1. No podrá ser obligado a declarar, quedando prohibida y sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación y tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez o ante éstos sin asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;
2. Se le dará a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

Claro está, que cuando el detenido se ponga a disposición del Agente del Ministerio Público pues en ese momento surge otro tipo de derechos como pueden ser: el solicitar su libertad provisional, el que se le pueda oír en audiencia pública, que se pueda solicitar careos con las personas que depongan en su contra, el de nombrar un abogado que pueda defenderlo y en general se le otorgarán facilidades para que obtengan datos a fin de que formule correctamente su defensa.

Luego, ya frente al juez penal, entonces tiene todavía más derechos, y garantías, como son: el de ser informado completamente de la acusación que obra en su contra, y que pueda carearse con los testigos que deponen en su contra, además de poder ofrecer pruebas, y de ser desahogadas antes de que se dicten un auto de término constitucional.

Así, conocemos que existen otro tipo de garantías, siendo que solamente nos estamos avocando al momento de la detención y principalmente, éstas son las garantías que tiene cuando una persona es detenida.

Inicialmente, no puede ser obligada a declarar, no solamente desde lo que es la detención, sino en todo el transcurso del proceso, el presunto responsable puede quedar callado totalmente y en ningún momento puede obligársele a que declare alguna circunstancia, sea a favor o sea en contra.

“Otra de las circunstancias que defienden mucho la Comisión de Derecho Humanos será la incomunicación, la intimidación y la tortura. Definitivamente en el momento en que se realiza una detención puede ser que el detenido se le lleve a otro lugar que no sea la agencia del Ministerio Público, y sería el caso en que se le coloque en una cárcel privada, sometiéndolo a varias torturas a fin de extraerles una confesión o en alguna declaración por la que se haga responsable por algún ilícito cometido. Así tenemos como no se le pueden incomunicar a la persona y mucho menos intimidarla amenazándola con alguna circunstancia o bien sometiéndola a ciertas torturas.”⁸

Por otro lado, vamos a encontrar que si a esta persona se le dirige a una cárcel privada o alguna comandancia o bien a otro lugar que no sea la agencia del Ministerio Público entonces, ya que está incurriendo en responsabilidades del tipo penal por la privación ilegal de la libertad o el abuso de autoridad según sea el caso.

⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derechos Humanos y Derecho Penal. Op. cit. p. 221.

En el Distrito Federal por ejemplo hemos dicho que hay agencias del Ministerio Público las cuales permanecen abiertas las 24 horas del día durante los 365 días del año, que sería imposible no presentar al detenido a inmediata disposición del Agente del Ministerio Público respectivo.

Tal vez en provincia pudiese ser que exista la necesidad de tomar declaraciones fuera de lo que es el Ministerio Público pero en Distrito Federal, estas circunstancias no pueden suceder por la infraestructura operativa del a Procuraduría de Justicia del Distrito Federal. Así tenemos como si se le extrajera la confesión y se presenta ésta ante el Agente del Ministerio Público, carecerá de valor probatorio.

Por otro lado, en lo que es la garantía de defensa, se le debe encargar a un perito legalmente autorizado para ejercer, y decimos legalmente autorizado para ejercer, porque la mayoría de las legislaciones que reglamentan las profesiones y que son reglamentarias del artículo 5º constitucional , establecen claramente que en materia penal, así como en otras materias la defensa necesariamente tiene que ser llevada por un perito en derecho legalmente autorizado para ejercer. Lo anterior en virtud de que se supone que es un defensor que sabe los derechos y las formas procedimentales para hacerlos valer, ya que de lo contrario, podría dejarlo en estado de indefensión al procesado o presunto responsable. Claro está esto no quita que el propio procesado, pueda nombrar a una persona de su confianza, a una persona que sin ser abogado titulado, puede estarlo representando y defendiendo, pero necesariamente en este caso el juez o al Agente del Ministerio Público, deberán nombrarle en defensor de oficio que se encargue de su defensa.

Sin lugar a dudas esto es una de las garantías principales que podemos encontrar desde en el momento de la detención. De tal naturaleza, que la garantía de defensa, está involucrada más que nada con lo que es la garantía de audiencia y la seguridad jurídica.

4. Justificación de la propuesta.

La razón que condujo al autor del presente proyecto de tesis a elegir el tema en cuestión, fue la inquietud por conocer más a fondo sobre los vicios que se presentan en el derecho penal adjetivo y que afectan el espíritu de imparcialidad que debe prevalecer en la averiguación previa y por lo mismo, inciden negativamente, en el derecho penal del Distrito Federal.

Aunque con frecuencia se afirma que dentro de la averiguación previa deberá tarar de confirmar la existencia del tipo delictivo y la probable responsabilidad de su autor, la verdad es que tal afirmación resulta estrecha, cuando confrontamos la serie de cometidos establecidos en la ley. En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

- I. Recibir las denuncias, querellas o acusaciones que le presenten en forma oral o por escrito sobre hecho que puedan constituir delito;
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;
- III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;
- IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así procedan;
- V. Prever todas las medias y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
- VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos;
- VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;
- IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

X. En caso procedente promover la conciliación de las partes.

Adicionalmente, dentro de la llamada averiguación previa, se deberá:

- a) Dar la asistencia a los damnificados. Encontramos así la asistencia médica y la restitución de ciertos bienes tutelados por la ley.
- b) Aplicar ciertas medidas cautelares (obviamente, de naturaleza anticipativa), cual es recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución, protesta y arraigo.
- c) Realizar la investigación.
- d) Desahogar medios probatorios (que conformen o rechacen las aseveraciones denunciadas).
- e) Dictar órdenes de inhumación de cadáveres.
- f) Documentar sus actividades, entre otras.

Algunas de éstas son objeto de estudio de otras ramas del conocimiento, como en el caso de la victimología o de la criminalística, que son auxiliares más cercanas del Derecho Procesal.

La averiguación previa es en la práctica la actividad que inicia o suspende el proceso penal jurisdiccional. De ahí la importancia capital de que esta se lleve a cabo con la más pura imparcialidad, de otra forma, se alterará todo el procedimiento de justicia penal.

En el caso del Distrito Federal, todavía es frecuente que la averiguación previa sea alterada al presentarse el tráfico de influencias, el cual origina a su vez la comisión de delitos contra la administración de justicia, establecidos en el Código Penal para el Distrito Federal.

En este orden de ideas, el pasante se ha propuesto hacer un trabajo de investigación sobre la averiguación previa, en el procedimiento penal del Distrito

Federal, enfatizando los aspectos relacionados con las fases del proceso en general, por otro lado a la luz del derecho comparado se confrontará con las normatividades penal federal y del país, para establecer similitudes y diferencias, finalmente, con base en los resultados de los capítulos teóricos, se efectuará un análisis de la normatividad adjetiva penal, en el Distrito Federal, lo cual permitirá hacer una sencilla propuesta de reformas para impedir que los participantes del proceso penal sigan cometiendo las arbitrariedades comentadas.

La hipótesis que origina el trabajo de comprobación o tesis y la cual será retomada en las conclusiones para explicar su confirmación o rechazo, así como los fundamentos que conducen a tal juicio, es la siguiente:

La forma en que actualmente se efectúa la averiguación previa en el Distrito Federal en algunas Agencias del Ministerio Público obedece más a intereses de índole política (tráfico de influencias) que al cumplimiento de la más alta de las funciones a que puede aspirar un abogado: la impartición de justicia, por lo que se hace necesario efectuar reformas a la normatividad penal para evitar que esta situación perdure, ajustándola a los lineamientos establecidos en la legislación federal a partir de los convenios y acuerdos internacionales en materia penal.

Es urgente que la impartición de Justicia, no sólo en el Distrito Federal sino, en todo el país, se lleve a cabo de la manera imparcial como lo marca la Constitución e igualitaria para evitar actos de corrupción como el tráfico de influencia.

5. Propuesta de reforma a los artículos respectivos de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.

Para tener una verdadera prevención del delito de tráfico de influencia los artículos 271 del Código Penal para el Distrito Federal y el del Código de Procedimientos Penales de la misma entidad deberán reformarse quedando de la siguiente manera.

Artículo 271. A todo aquél servidor público, que por sí o por interposita persona sea sorprendido ofreciendo sus influencias para la tramitación de algún asunto o negocio judicial o administrativo para favorecer o perjudicar a una persona y tales funciones sean ajenas a su cargo y a cambio pida una retribución económica se le impondrán de cuatro a ocho años de prisión.

Si la conducta es reincidente, se le separará definitivamente de su cargo y se le inhabilitará por veinte años para ejercer otro puesto en la Administración Pública.

Por parte el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal deberá quedar como sigue.

Artículo 4. En las averiguaciones previas deberá acreditarse de manera efectiva que las declaraciones de las partes no fueron manejados para favorecer o perjudicar a otra y esperar a que el presunto responsable declare en presencia de su abogado lo mismo se observará para el denunciante u ofendido.

Al servidor público que utilizó sus influencias, cargo, empleo o comisión para favorecer a alguien o manejar la declaración de las partes en la averiguación previa, se le inhabilitará por veinte años para trabajar dentro del Poder Judicial.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El tráfico de influencia, en la actualidad, no sólo lo cometen los servidores público sino amigos de éstos que en su nombre tratan de negociar o comerciar con el poder que el servidor tiene por motivo de su empleo, cargo o comisión.

SEGUNDA. El tráfico de influencia se le define como la conducta que realiza el funcionario público, en razón de su cargo, empleo o comisión para obtención personal o para otras personas vinculadas a él a cambio de una remuneración económica, ventajas en las resoluciones que se someten a éste, lo cual proporciona al servidor público o a las personas ligadas a él, ventajas de orden económicas o judiciales.

TERCERA. La naturaleza jurídica del tráfico de influencia, estriba en la obtención económica por parte del servidor público y que el beneficio de dicho favor o tráfico, beneficie a la parte que lo solicitó o pago por él en sí, con tal ilícito, se pretende obstaculizar la impartición de justicia en la integración de la averiguación previa.

CUARTA. En la actualidad el tráfico de influencia es una conducta común en casi todos los órdenes judiciales, razón por la cual, se debe cambiar dicha cultura en aras de una verdadera y legal impartición de justicia que beneficiaría a todos los mexicanos.

QUINTA. En relación al tráfico de influencia, ésta conducta, deberá sancionarse no sólo cuando el servidor público esté en funciones, sino también, cuando por su empleo, cargo o comisión, trate de influir en otro servidor para que con su resolución lo favorezca.

SEXTA. La camaradería, el amiguismo, el compadrazgo y el tráfico de influencia, son vicios que deben erradicarse de nuestro proceso penal, por que es triste, para todos aquellos que litigamos en ésta materia, que los juzgadores penales,

amparados en su términos constitucional de 48 horas para resolver sobre la situación jurídica del probable responsable, aunque no estén haciendo nada, los declaren casi al finalizar dicho término, pero, si llega algún amigo o servidor público que esté vinculado a dichos juzgadores, de inmediato lo declaran e incluso, manejan y manipulan su declaración a cambio de una remuneración económica, haciendo pensar a la parte contraria que este abogado es el bueno, y el otro, el que no es amigo de los juzgadores simplemente no la hace.

SÉPTIMA. La impartición de justicia en nuestro país, todavía tiene muchos de los vicios del pasado. En primer lugar, el de corrupción y tráfico de influencia y más aún en materia penal, razón por la cual, a nosotros, los abogados y futuros profesionistas nos corresponderá prevenirla y erradicarla.

OCTAVA. Siempre será conveniente y oportuna una adecuada integración de la averiguación para que las partes contendientes no tengan duda sobre la resolución del Juez, razón por la cual se requiere de abogados, secretarios de acuerdo, proyectistas y Jueces mejor preparados para así evitar la corrupción y el tráfico de influencia.

NOVENA. Para tener una verdadera prevención del delito de tráfico de influencia los artículos 271 del Código Penal para el Distrito Federal y el del Código de Procedimientos Penales de la misma entidad deberán reformarse quedando de la siguiente manera.

Artículo 271. A todo aquél servidor público, que por sí o por interpósita persona sea sorprendido ofreciendo sus influencias para la tramitación de algún asunto o negocio judicial o administrativo para favorecer o perjudicar a una persona y tales funciones sean ajenas a su cargo y a cambio pida una retribución económica se le impondrán de cuatro a ocho años de prisión.

Si la conducta es reincidente, se le separará definitivamente de su cargo y se le inhabilitará por veinte años para ejercer otro puesto en la Administración Pública.

DÉCIMA. De igual forma, el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal deberá quedar como sigue.

Artículo 4. En las averiguaciones previas deberá acreditarse de manera efectiva que las declaraciones de las partes no fueron manejados para favorecer o perjudicar a otra y esperar a que el presunto responsable declare en presencia de su abogado lo mismo se observará para el denunciante u ofendido.

Al servidor público que utilizó sus influencias, cargo, empleo o comisión para favorecer a alguien o manejar la declaración de las partes en la averiguación previa, se le inhabilitará por veinte años para trabajar dentro del Poder Judicial.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO, Julio. Nuestro Procedimiento Penal. 6ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

ARILLA BAZ, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

CASTRO, Máximo. Curso de Procedimientos Penales. 10ª edición, Editorial, Trillas, México, 2001.

CLARÍA OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Editorial, Astrea, Argentina, México, 2000.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Español. 9ª edición, Editorial, Reus, España, 2000.

DE MEDINA Y ARMACHEA, Antonio. Derecho Penal Mexicano. 3ª edición, Editorial, Jus, México, 1998.

DELGADO MOYA, Rubén. Problemas Actuales del Derecho Penal. 5ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

FLORIÁN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. 3ª edición, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 4ª edición, Editorial, Esfinge, México, 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derechos Humanos y Derecho Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2001.

HERNÁNDEZ SILVA, Pedro. Apuntes de Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2001.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Derecho Procesal Penal. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1999.

JUÁREZ PÉREZ, Joaquín. La Corrupción somos Todos. 3ª edición, Editorial, Diana, México, 1998.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. T.II. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004.

MANRIQUEZ UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª edición, Editorial, Esfinge, México, 2002.

MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. T.II. 6ª edición, Editorial, Depalma, Argentina, 1990.

OJEDA VELÁSQUEZ, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas. 6ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

ORONoz SANTANA, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal. 5ª edición, Editorial, Limusa, México, 2002.

QUERALT, Joseph. Teoría del Delito. 3ª edición, Editorial, Ángel Editor, México, 2002.

QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado. 2ª edición, Editorial, Ángel Editor, México, 2003.

RODRÍGUEZ DEVESA, José. Teoría General del Delito. 4ª edición, Editorial, Oxford, México, 2002.

SAINZ CANTERO, José. Derecho Penal Español. 3ª edición, Editorial, Reus, España, 2000.

SILVA NARCISO, Buena Ventura. Comentarios al Código Penal Reformado de 1870. Editorial, Puesta del Sol, México, 1995.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 3ª edición, Editorial, Oxford, México, 2003.

TAMAYO SALMORÁN, Rolando. El Derecho y la Ciencia del Derecho. 3ª edición, Editorial, UNAM-México, 2001.

VELA TREVIÑO, Sergio. Miscelánea Penal. 2ª edición, Editorial, Trillas, México, 2003.

VELA TREVIÑO, Sergio. Derechos Humanos y Derecho Penal. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2006.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2006.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2006.

ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Editorial, GDF, México, 2006.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2006.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE GUERRERO. IJ, UNAM, México, 2006.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUERRERO. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUERRERO. 4ª edición, Editorial, Cajica, México, 2006.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. Diccionario de Derecho Romano. 3ª edición, Editorial, Sea, Argentina, 2001.

GUTIÉRREZ ALVIS, Faustino. Diccionario de Derecho Romano. 4ª edición, Editorial, Reus, España, 2000.

Instituto de Investigaciones Jurídica. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 10ª edición, Editorial, Porrúa-UNAM, México, 2000.

MARTÍNEZ, Rafael. Diccionario de Derecho Burocrático. 6ª edición, Editorial, Oxford, México, 2002.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T.III. 10ª edición, Editorial, Dris-Kill, Argentina, 2001.

OTRAS FUENTES

PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. 7ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

Semanario Judicial de la Federación. T.X. Vol. II. 2ª Sala, 9ª época, Marzo-Abril, México, 1999.