



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGON
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LA
TRASLACIÓN DEL TIPO EN EL ARTÍCULO
CUARTO TRANSITORIO DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A
LIC. JORGE FRAGOSO RAMIREZ**

**DIRECTOR DE TESIS
DR. FERNANDO JAVIER LÓPEZ JUAREZ**



MEXICO, D.F.

DICIEMBRE 2009



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.

A MI DIOS:

Gracias Señor por darme la oportunidad de estar aquí y ahora; ante mi familia y sociedad como una persona útil y responsable.

Gracias Señor por permitirme presentarme una vez más ante un jurado universitario para ser evaluado por mi aprendizaje.

Ayúdame Padre a ser una persona humilde, sencilla y misericordiosa para ser agradable a ti.

A MI PADRE:

JOSÉ PILAR FRAGOSO RODRÍGUEZ, al hombre que me dio la vida, que me enseñó a tener Fe en Dios y en mí.

Ahora que camino sin su compañía, le agradezco infinitamente al haberme mostrado el sendero correcto para no perderme.

A TI MI QUERIDO PADRE
AUNQUE NO ESTAS PRESENTE PERO
SE QUE....

ME ESCUCHAS

¡GRACIAS!

A MI MADRE:

IRENE RAMIREZ BORJA. A ti Gran Señora, te refrendo mi amor y respeto infinito.

Gracias por ser mi ejemplo de vida, mi incansable apoyo y mi fuente de inspiración para ser un padre responsable y amoroso con tus nietos.

**A MI AMADÍSIMA ESPOSA Y COMPAÑERA DE VIDA:
NORMA ANGELICA MARTINEZ RUBIO.**

A ti mujer fuerte y noble, forjadora de hombres y mujeres de bien, agradezco a Dios la dicha de tenerte a mi lado, porque sin ti, no sería posible tanta felicidad en mi existencia.

Hoy te reitero el amor y el respeto que te prometí hace veintitrés años.

TE AMO ANGY

QUERIDOS HIJOS:

SOCRÁTES ALEXANDER, JORGE ESPARTACO, ALINKA ATENAS, GRECIA NAOMI Y PARÍS OLIMPIA, su existencia divina es la definición pura del amor, de la razón que inspira a mi alma para ser un hombre útil, noble, con fe y esperanza cuyo motivo son Ustedes, de quienes gozo a cada minuto su dulzura, presencia y su ternura, son hijos míos la verdadera riqueza e inmortalidad prometida por Dios.

**A MI QUERIDA AMIGA:
LIC. ROSA ERIKA HERRERA SOLIS.**

Con la experiencia de la vida, en lo particular desde que Dios me dio la oportunidad de conocerte, descubrí que dentro de las cosas bellas de mi existencia esta la amistad sincera y franca, que sólo en ti he podido encontrar.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES DE ARAGÓN.**

Por entrañar en sus aulas, la fuerza inconmensurable forjadora de espíritus con valores morales, humanos, sociales, invencibles y de lucha constante que engrandece al pueblo de México y a los pueblos de Iberoamérica.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU”

DR. FERNANDO JAVIER LÓPEZ JÚAREZ:

Su innegable saber y su honda vocación alientan la esperanza de que el presente trabajo sea una obra útil, de objetivos sólidos por la cual existió siempre una convicción... el conocimiento.

MI AGRADECIMIENTO FRATERO:

A los Señores Doctores, BERNABÉ LUNA RAMOS, PEDRO ÚGALDE SEGUNDO, ELIAS POLANCO BRAGA, JUAN MARIO CARDOSO CASTILLO Y ALEJANDRO HERNÁNDEZ MERCADO.

Indiscutiblemente mis maestros y guías insustituibles, su mérito en este trabajo se denota, pues sin duda alguna la controversia sólo puede surgir de ideas productivas, relevantes, que se censuran o se elogian, para dar paso al conocimiento científico.

INDICE

CAPÍTULO PRIMERO DE LAS GARANTÍAS DEL GOBERNADO

INTRODUCCIÓN

1.- Derechos Humanos.....	p. 2
1.1.- Fundamentación Teórica.....	p. 3
1.1.2.- Características.....	p. 5
1.1.2.1.- Los derechos humanos en la estructura Constitucional.....	p. 11
1.2.- De las Garantías Individuales.....	p. 16
1.2.1.- Definición.....	p. 22
1.2.2.- Elementos.....	p. 29
1.2.2.1.- Los Sujetos.....	p. 29
1.2.2.2.- El sujeto activo.....	p.30
1.2.2.3.- El sujeto pasivo.....	p.32
1.2.2.4.- Objeto.....	p.33
1.2.2.5.- Fuente.....	p.34
1.2.2.6.- La relación jurídica.....	p.35
1.3.- Clasificación.....	p.35
1.4.- De la seguridad Jurídica y de la Legalidad como Garantía Individual.....	p.39
1.5.- Las garantías individuales en materia penal.....	p.45

CAPITULO SEGUNDO.

INTERPRETACIÓN Y ÁMBITO DE VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY.

2.1.- Interpretación de la Ley.....	p.78
2.2.- Hermenéutica jurídica.....	p.79
2.3.- Criterios de interpretación.....	p.81

2.3.1.- Literal ó Sistemática.....	p.84
2.3.2.- Auténtica.....	p.86
2.3.3.- Causal Teleológica.....	p.89
2.3.4.- Doctrinaria.....	p.92
2.3.5.- Judicial.....	p.93
2.4.- La interpretación de la Ley y los Principios Generales del Derecho.....	p.93
2.5.- Ámbito de validez temporal de la ley.....	p.99
2.5.1.- Iniciación de los efectos de la ley.....	p.101
2.5.2.- Cesación de los efectos de la ley.....	p.103
2.5.3.- Derechos adquiridos.....	p.104
2.5.4.- Retroactividad e irretroactividad.....	p.106

CAPÍTULO TERCERO.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 PÁRRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

3.1.- La exacta aplicación de la ley penal.....	p.108
3.2.- Interpretación y aplicación de la ley penal.....	p.114
3.2.1.- Concurso aparente de leyes penales y diversos criterios de solución.....	p.121
3.3.- Estructura de la Norma Penal.....	p.130
3.3.1.- Punibilidad.....	p.134
3.4.- La analogía y la mayoría de razón como medios para la Interpretación de la Ley Penal.....	p.135
3.4.1.- Analogía e interpretación analógica.....	p.140
3.4.2.- Integración por mayoría de razón.....	p.142
3.4.3.- Diferencia entre analogía y mayoría de razón.....	p.143
3.5.- Irretroactividad de la ley Penal.....	p.144
3.6.- Principio de in <i>dubio pro reo</i>	p.147

CAPITULO CUARTO
PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA TRASLACIÓN DEL TIPO EN EL
ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

4.1.- Contenido y análisis del artículo cuarto transitorio del Código Penal para el Distrito Federal.....	p.151
4.1.1.- Los artículos transitorios del Código Penal para el Distrito Federal.....	p.153
4.2.- Ultractividad de la Ley Penal.....	p.160
4.2.1.- Hipótesis originadas en la sucesión de leyes.....	p.160
4.3.- Análisis y estudio dogmático jurídico de la figura “la traslación del tipo”.....	p.163
4.4.- La traslación del tipo a la luz del artículo 14 constitucional.....	p.170
PROPUESTA.....	p.196
CONCLUSIONES.....	p.201
BIBLIOGRAFIA.....	p.207

INTRODUCCIÓN

Laboriosa y difícil ha sido la evolución del derecho penal en México para construir una sociedad justa, heredera de virtudes, afanosa por luchar en contra de los vicios, las lagunas jurídicas y la imprecisión de la ley que confunde y frena la impartición de justicia penal. El sistema penal mexicano actual, específicamente en lo que respecta en las materias legislativa y jurisdiccional en los años recientes ha entrado en crisis, a virtud de la complejidad evolutiva social, por lo que es menester dotar a los órganos del estado en cargados de dichas funciones, de las herramientas necesarias para desempeñar sus actividades materiales, uno de éstos instrumentos lo encontramos en la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy, quien construye modelos de racionalidad que sirven para la toma de decisiones jurídicas, como creación de normas o del dictado de una sentencia judicial. El presente trabajo de investigación aborda la aplicación de la figura jurídica de la traslación del tipo en el contenido del artículo cuarto transitorio del Código Penal para el Distrito Federal y la posible colisión de principios que éste puede originar al momento de su aplicación. Consideramos que el motivo de particular interés por esta temática, es a virtud de que en el momento en que entra en vigor una nueva ley penal se suscitan fenómenos complejos derivados de la aplicación de la nueva ley a hechos cometidos con antelación a su vigencia, involucrando derechos fundamentales contemplados en los principios de irretroactividad y de exacta aplicación de la ley penal, materia de nuestro derecho constitucional, que en el sistema jurídico mexicano es base fundamental del Estado de Derecho, traducido éste como el respeto y apego irrestricto a la ley por parte de gobernantes y gobernados.

Con base en la posición planteada en el preámbulo podemos resaltar la importancia que tiene el objeto de la investigación, pues permite desde el punto de vista dogmático y de la argumentación jurídica, establecer bajo qué circunstancias la traslación del tipo vulnera los principios de irretroactividad y de exacta aplicación de la ley penal. Para el caso, la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos ha sido estudiada en su parte dogmática lo que nos permite puntualizar sobre las garantías de seguridad jurídica que se vinculan y se relacionan íntimamente con el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, esto se traduce en el compromiso que tiene el juzgador de emitir una decisión debidamente justificada con apego a la norma, a la dogmática y al precedente donde se adecue la conducta desplegada al tipo penal descrito por el legislador, se acredite plenamente la inexistencia de causa alguna de justificación, se acredite la culpabilidad y se imponga una pena previamente determinada, lo que resulta de vital interés para no alterar la esfera jurídica del gobernado, generando actos nugatorios por autoridad que violenten la norma.

Hemos de puntualizar entonces, que la información recopilada a lo largo de cuatro semestres se centra en ir desmenuzando los aspectos técnicos dogmáticos que hagan menos complejo el problema planteado, pues este está encaminado al fin único de hacer más funcional la aplicación de nuestro derecho, recordemos que el hombre construye sus leyes en vista de la realidad, la ley regula fenómenos sociales, la concepción del mundo racional, nos sitúa en el escenario de los problemas, nos permite ver pacíficamente las mutaciones sociales y nos ayuda a aguardar los grandes progresos.

El trabajo que hoy se presenta se resume en la creencia absoluta de que el derecho tiene como contenido la justicia y la libertad en la norma viviente y en el juzgador y hombre que la actúa. Comprendemos que no hay derecho injusto, quizá injusta resultaría una sentencia que no es apegada a la norma, a la dogmática y al precedente, en donde además no se expresen los argumentos razonados y razonables que emita el juzgador para justificar su decisión. Sin embargo en ocasiones la autoridad rebasa los compromisos señalados en la Ley Suprema e invade derechos públicos subjetivos de los gobernados, como sucede al aplicar el supuesto del artículo Cuarto Transitorio del Código Penal para el Distrito Federal, que desde nuestro punto de vista, desde el momento en que se autoriza la traslación del tipo en la nueva reforma aún cuando la conducta se

penaliza o agrava en forma diversa, se genera la posible colisión de principios constitucionales, entre el de legalidad, y los diversos principios de proscripción de aplicar la ley de manera retroactiva en perjuicio de cualquier persona y el de exacta aplicación de la ley penal, que en consecuencia trajo como resultado una interposición masiva de juicios de amparo que sobresaturaron a los órganos jurisdiccionales federales.

Ahora bien en una estructuración lógica y coherente de la labor de recopilación bibliográfica, hemerográfica, audio visual, y de diversas cátedras sobre la materia, hemos logrado concatenar nuestras indagatorias con el tema que nos ocupa de tal manera que el capítulo primero profundiza en la forma en que el derecho penal vincula a los derechos humanos como elemento fundamental para analizar la norma y la realidad que impera en nuestro sistema jurídico. El derecho busca la adecuación de las necesidades de las clases sociales, del perfeccionamiento de la vida común. Así los derechos humanos son intangibles, pero se institucionalizan mediante su transformación en derecho positivo, si esta transformación tiene lugar en un nivel de jerarquía del sistema jurídico que puede llamarse “constitucional”, los derechos humanos se transforman en derechos constitucionales, y que en el goce de ellos permite la realización de la justicia y que cada quien reciba lo que le corresponde conforme a la justa medida que es la ley. Evidentemente ante la imperiosa necesidad de buscar soluciones favorables y justas a las demandas sociales, se proponen reformas a los ordenamientos jurídicos para que no vayan en menoscabo de la libertad, de la igualdad, de la seguridad, atendiendo que los derechos humanos positivados y elevados a norma constitucional son un precepto jurídico superior, definido de manera universal como facultades y prerrogativas de todo hombre.

Las Garantías individuales y su relación con los Derechos Humanos se desarrollan en un ámbito pre-jurídico, en un plano propiamente moral y axiológico, en una determinada teoría de la justicia, que hemos venido estudiando y creemos es la ideal o adecuada y es a la que diferentes ordenamientos jurídicos deberán

aproximarse. En este sentido afirmar que los seres humanos tienen derechos inmanentes y connaturales, obliga a que estos deben estar reconocidos y determinados en un ordenamiento jurídico, es decir positivados, dados, plenamente protegidos y garantizados por los diferentes operadores jurídicos de un sistema normativo ideal considerado en buena lógica y enteramente justificado.

La investigación que se expone toca y examina un tema normativo de profundo interés, tal y como resulta la interpretación y el ámbito de validez de la ley. La polémica es grande, sobre si la interpretación es, o no creadora, como sabemos el juez no crea derecho, solo descubre la voluntad de la ley. Resulta que el trabajo de la interpretación es inseparable de cierto subjetivismo apenas la ley entra en vigor surgen varios modos o métodos de entenderla por quién realiza tal actividad intelectual según su estudio u oficio, de esta divergencia derivan múltiples sentencias contradictorias y de este temor surgió el prohibir o fijar interpretaciones legales para los exegetas franceses.

La interpretación según nuestra concepción, supone una función creadora que propone el descubrimiento del verdadero espíritu de la ley y su voluntad para contribuir a la tarea de aplicarla al caso concreto. De lo anterior se desprende que el juzgador en la problemática planteada y sobre la cual hemos investigado, sólo esclarece con su interpretación la voluntad de la ley y se refiere al proceso generativo de las disposiciones jurídicas. La ley es un acto de voluntad y no tiene eficacia universal y permanente del derecho, si no que esta circunscripta a la voluntad que la anima, está limitada al tiempo y el espacio que en relación a la temática en estudio esta es manifestada por órganos que encarnan en personas y hacemos referencia a ellas y a sus acciones. Por ello la vida de una ley se establece en dos momentos: el instante en que nace por promulgación y publicación y aquel en que muere por derogación.

Incluimos en este extracto introductorio acerca de nuestra investigación la teoría más eficaz considerada así por los tratadistas y doctrinarios sobre la

irretroactividad de la ley penal, sobre todo en la visión del grandioso jurista Binding, quien sustenta la irretroactividad como un derecho adquirido por el reo al ser juzgado por la ley que existía en el instante en que se perpetró el delito. Lo importante en este planteamiento es considerar que la ley debe adaptarse a las condiciones de vida de cada sociedad, y en este sentido nos atrevemos a afirmar que la ley penal es un termómetro que mide las variaciones en los sentimientos sociales.

Es relevante hacer mención que durante la recopilación informativa para este proyecto de trabajo aparejada a las múltiples opiniones del comité tutorial que lo revisó, se consideró precisar sobre el principio de la exacta aplicación de la ley penal como un pilar sobre el que descansa el artículo 14 Constitucional, junto con el artículo 16 Constitucional, que es el más invocado en los juicios de amparo, ya que contiene las cuatro más importantes garantías de seguridad, nos permitimos destacar con mayor fuerza la garantía de exacta aplicación de la ley, que se traduce en el apotegma de *nulla poena sine lege*. Al respecto, resulta insoslayable el contenido del párrafo tercero del artículo 14 constitucional, que prohíbe la aplicación de la ley en materia penal por simple analogía o por mayoría de razón, de la interpretación extensiva y de otros medios de interpretación similar, pues lo que prohíbe en esencia, es la creación de delitos y penas por medio de la interpretación o la extensión. En nuestro sistema jurídico se haya repudiada la analogía en el derecho penal, la razón es muy sencilla cuando la ley quiere castigar una conducta concreta la describe en su texto, catalogando los hechos punibles, los casos análogos no lo están por qué no se hayan previstos como delitos, y además por qué se supone que la ley no quiere castigarlos así pues, estamos en presencia del principio de legalidad que en derecho penal se reduce al ya tratado aforismo *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, y que se concreta en que no hay delito sin tipicidad.

Muchos son los temas que se tocaron en nuestra investigación sin embargo resulta de particular interés el que se puntualiza en el capítulo cuarto que expone

la problemática que presenta la traslación del tipo en el artículo Cuarto Transitorio del Código Penal para el Distrito Federal; primeramente hablamos de manera general respecto de la connotación jurídica de un artículo transitorio y decimos que éste pierde su eficacia una vez que ha cumplido su cometido, y es entonces que no puede establecer prescripciones genéricas vinculantes a los particulares, la explicación resulta de que es de carácter temporal y su función principal se sustenta en la transición de un orden jurídico a otro, por lo que su papel fundamental es determinar la forma y el tiempo en que habrá de entrar en vigor, así como el de derogar o abrogar la norma jurídica a la que sustituye. El legislador se vale del argumento anterior para que dentro del lapso en que transcurre entre la ley anterior y la entrada en vigor de una nueva no se perturbe o lesione los derechos de los individuos.

Ahora bien el desarrollo temático a lo largo de tres capítulos, nos permite hacer un análisis dogmático-legal en el capítulo que se comenta respecto de la constitucionalidad de la traslación del tipo que nos prescribe el artículo Cuarto Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, entendido este como la determinación de la configuración del ilícito conforme a la anterior descripción típica abrogada frente a la nueva legislación que permitirá restablecer su reubicación para justificar la retipificación conforme a la conducta y modalidades respectivas, y cuya validez dependerá de que se mantengan en sustancia los elementos de descripción típica como requisito *sine cuan non*, tal y como lo interpreta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Precisamente apoyados en la teoría de la argumentación jurídica del jusfilósofo Robert Alexy, en el capítulo cuarto de esta investigación, que puede existir una colisión de principios constitucionales, en lo particular, entre el principio de legalidad que obliga al ministerio público, al juez y a la autoridad encargada de la sanción a realizar la “traslación del tipo”, si y sólo sí, se reunieran los elementos de la nueva descripción legal, independientemente de que se agravara o se puniera de manera diversa; y los diversos principios tales como el que proscribía la

aplicación de la ley en perjuicio de persona alguna y el de exacta aplicación de la ley penal. Asimismo expresamos que la solución a tal conflicto se resuelve de forma argumentativa a través del principio de la proporcionalidad en sentido estricto, que se traduce en una ponderación a través de un discurso racional y de una escala triádica.

Estamos en la búsqueda de encontrar el resultado correcto y eficaz, en base a la teoría de la argumentación jurídica y consideramos que logramos el objetivo que nos llevo a desarrollar la inquietud por investigar un tema tan controvertido lo que servirá para que los legisladores locales del Distrito Federal tomen en cuenta las conclusiones obtenidas y presentadas para que de esta manera se evite en el futuro reformas nugatorias a la ley sustantiva penal que vulneren las garantías individuales de los gobernados específicamente la de irretroactividad de la ley penal y la de exacta aplicación de la ley penal y en por consecuencia la saturación de órganos jurisdiccionales federales debido a la interposición descomunal de juicios de amparo. En síntesis los autores tuvimos como pretensión única el dar a conocer la importancia de solucionar la problemática que presenta la traslación del tipo en el artículo Cuarto Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, acudiendo al método de la teoría estándar de la argumentación jurídica del jurista alemán Robert Alexy, en lo específico con las leyes de la ponderación, aclarando que proponemos soluciones, más no queremos encontrar el hilo negro que resuelva en totalidad los desaciertos que desde nuestro punto de vista y aportación presenta esta creación legislativa dentro del mundo del derecho penal.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS GARANTÍAS DEL GOBERNADO

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS GARANTÍAS DEL GOBERNADO

Como observaremos en el desarrollo de la presente investigación documental, la seguridad jurídica garantiza al gobernado en sus derechos, cuando por motivo de un acto de autoridad éstos se vean afectados. En este supuesto los órganos del poder público se encuentran obligados a cumplir con los requerimientos que le determina la Constitución Federal y demás ordenamientos legales que de ella se deriven.

De esta manera y por principio de método resulta importante desarrollar los aspectos doctrinarios que se relacionan con las garantías individuales, para así llegar al estudio de la seguridad jurídica, especialmente en el análisis del artículo 14 del Pacto Federal.

Para cumplir con nuestro objetivo consideramos prudente abordar el tema de los derechos humanos como antecedente y fundamento de las prerrogativas del gobernado.

Partiendo de esta premisa, podemos afirmar que el individuo desde tiempos inmemorables se ha cuestionado sus orígenes y devenir histórico, así como la relación que guarda con los demás seres vivos que junto con él habitan el planeta tierra.

El hombre, al darse cuenta de que el raciocinio es el elemento que lo distingue de otras especies se integró y agrupó estableciendo reglas de convivencia que se fueron perfeccionando hasta convertirse en lo que hoy conocemos como normas jurídicas.

Sin embargo no todos los derechos y obligaciones que debería gozar y cumplir el individuo estaban redactados en la ley o por la fuerza de la costumbre en normas de esa índole; no, el hombre desde que coexistía en sociedad (o en cualquier otra clase de agrupación), tenía la convicción de ser titular originario de ciertos derechos inmanentes a su naturaleza, como la vida, libertad, y propiedad, entre otros. Estos derechos al ser estudiados se les dieron el nombre de Derechos Humanos.

Los derechos que son fundamentales al hombre constituyen su esencia misma al ser encaminada en el logro de sus fines, es decir, del desarrollo de su personalidad humana. Es a través de los derechos inherentes del hombre como se explica la naturaleza jurídica de las garantías individuales, tema que a continuación trataremos en detalle.

1.- Derechos Humanos.

“El hombre, como existencia inmediata, es en sí mismo algo natural...”¹, como consecuencia, los derechos que él posee son consubstanciales a su persona. Los derechos humanos integran en su análisis la información teórica que justifica la existencia de las garantías individuales.

Para estudiar a los derechos humanos y a las prerrogativas del gobernado en este Capítulo abordaremos las teorías sobre el derecho natural y el derecho positivo, respectivamente. Derivado de las aportaciones que nos brinda la doctrina y la legislación, se desprende que estaremos en aptitud de saber cuál de estas doctrinas explica la esencia de los derechos del hombre y de las garantías individuales.

¹ HÉGEL, Guillermo Federico. “Filosofía del Derecho”, ed. 2a., Ed. Juan Pablos Editor, México 1995, p. 78.

Mucho se ha dicho sobre los derechos del hombre y en la actualidad el tema de los derechos humanos tiene no sólo alcance interno sino también internacional; en todos los foros políticos y sociales este tópico generalmente se trata.

En el presente capítulo expondremos las ideas que en nuestro concepto son las más claras y que mejor explican lo que son los derechos del hombre y las prerrogativas del gobernado, estudiadas bajo el enfoque de la filosofía del derecho.

1.1.- Fundamentación Teórica.

La doctrina alude a que los derechos humanos, tomando como fundamento al derecho natural. Por eso, al estudiar cualquier concepto, resulta necesario encuadrarlo dentro de un enfoque *analítico* que nos permita entender su contenido, generalmente se parte del significado literal o semántico del término, para después comprenderlo dentro de una ciencia en particular.

Así, referirnos a la teoría, significa hablar de “una condición hipotética ideal en la cual tienen pleno cumplimiento normas y reglas que, en la realidad son sólo imperfectas o parcialmente seguidas”²; por otra parte, al hablar de derecho, nos hace pensar en la ciencia jurídica o conjunto de normas; y, por natural, entendemos lo que está en la naturaleza o pertenece a ésta. De lo anterior se observa que la teoría del derecho natural, en general, estudia las ideas que justifican la existencia de las normas originadas en la naturaleza.

Por su parte García Máynez al respecto nos dice que la denominación de derecho natural se aplica “a un orden intrínsecamente justos, que existe al lado o por encima del positivo”³; el derecho natural vale por sí mismo y su contenido es intrínsecamente justo, “lo que quiere decir que no requiere de ningún

² ABBAGNANO, Nicola. “Diccionario de Filosofía”, ed. 2ª, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, p. 1017.

³ GARCIA MÁYNEZ, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”, ed. 35ª, Ed. Porrúa, México, p. 40.

procedimiento de creación de la norma y que además contiene disposiciones que lo califican de justo, es decir, la virtud de dar a cada quien lo suyo”⁴.

El origen del derecho natural se sustenta en la naturaleza, pero esta idea se ha ido desarrollando con los diversos enfoques que los teóricos le han dado. “Para Calicles en su sentido biológico el derecho natural significa el predominio del fuerte sobre el débil; su fundamento está en el poder, por otra parte Sócrates menciona que se trata de la voluntad divina, es una ley no escrita e inmutable; para este filósofo la explicación del derecho natural se centra en la teología”⁵.

Al respecto Larenz manifiesta que la expresión de derecho natural significa: “un derecho inmutable, válido por igual para todos los pueblos, por estar fundado en la esencia del hombre”⁶. Para este autor el derecho se traduce en un conjunto de principios universalmente válidos en cualquier lugar.

Larenz nos sigue sosteniendo y no justifica al derecho natural con base en la razón humana, dando origen a las teorías subjetivistas que lo explican, está la concepción objetivista que menciona que “el fundamento se encuentra en ciertos valores u objetos ideales cuya existencia no depende de los juicios estimativos de los hombres, así el derecho natural es un orden intrínsecamente valioso. La equidad, la justicia y el bien común son valores que se manifiestan en el derecho y van más allá de la racionalidad del hombre”⁷.

De las ideas que anteceden podemos decir que el derecho natural se justifica en dos tendencias: “La subjetiva, que marca la pauta en la naturaleza del hombre como ente social, y explica las normas derivadas de sus actos y la interacción con otros sujetos de su misma especie. La objetiva, que determina el valor de las

⁴ VILLOORO TORANZO, Miguel. “Lecciones de Filosofía del Derecho, el proceso de la razón y el derecho”, ed. 3a., Ed. Porrúa, México 1973, p. 285.

⁵ FERNANDEZ GALIANO, Antonio. “Derecho natural. Introducción filosófica al derecho”, ed. 2a., Ed. Universidad Complutense, Madrid España, p.390.

⁶ GARCIA MÁYNEZ, Eduardo. Ob. Cit.; pp. 41-43.

⁷ Ídem.

normas fuera del alcance de la razón humana, es decir que se encuentran en la esencia misma del individuo, la naturaleza”⁸.

Así el derecho natural es inmutable y atemporal, universalmente válido en cualquier tiempo y lugar; motivo por el cual dentro de la obra de Fernández Galindo nos cita y manifiesta que en apoyo a estas ideas Francisco Suárez en su obra Tratado de las Leyes y de Dios Legislador, “Nos comenta que son disposiciones necesarias e inmutables, no pueden estar escritas porque con ello se crearían preceptos generales no siempre adecuados a cada situación en particular. No puede tratarse de normas codificadas sino de principios supremos de observancia general en los cuales deberán inspirarse las normas aplicables a los casos concretos”⁹.

De la misma manera Juan Manuel Terán nos dice que “el derecho natural ha sido concebido como un sistema jurídico universalmente válido en todo tiempo y lugar”¹⁰.

Nosotros diremos que el derecho natural es la norma constante e invariable que garantiza infaliblemente la realización del mejor ordenamiento de la sociedad humana. Es la perfecta racionalidad de la norma cuyo fin teleológico es garantizar la posibilidad de la vida asociada.

1.1.2.- Características

Con base en las peculiaridades del derecho natural, podemos establecer como características de los derechos humanos las siguientes:

- a) Ser consubstancial al hombre, porque forma parte de él desde el instante mismo en que existe formando parte de un conglomerado social.

⁸ BEUCHOT, Mauricio. “Derechos Humanos, ius positivismo y ius naturalismo”, ed. 2a., Ed. UNAM/Instituto de Investigaciones Filológicas, México 1995, p. 25.

⁹ FERNANDEZ GALIANO, Antonio. Ob. Cit.; p. 410.

¹⁰ TERAN, Juan Manuel. “Filosofía del Derecho”, ed. 8a., Ed. Porrúa, México 1980, p. 186.

- b) Se origina en la propia naturaleza, pues no requiere un acto de voluntad para generarlo, se presenta y se genera con el hombre.
- c) Es un conjunto de principios generales de observancia universal, pues posee el atributo de ser aplicable para cualquier sociedad, en cualquier tiempo y lugar.
- d) Es intrínsecamente válido (vale por sí mismo).
- e) No es escrito, no se sustenta en fórmulas que se puedan aplicar a los casos concretos, es individual para cada supuesto.
- f) Es imprescriptible (por ser atemporal), son derechos que no se pierden nunca.
- g) Es justo, pues al formar parte de la naturaleza misma del hombre todos sus actos deben sustentarse en la equidad que les permite a los seres humanos ser iguales entre sí y ante los demás.

Estas ideas nos permiten enfocar ahora nuestro estudio en los derechos humanos, pues como menciona Eusebio Fernández, “la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos fundamentales es sin duda la más conocida y la de mayor tradición histórica... se deriva directamente de la existencia del derecho natural”¹¹.

El autor en cita sostiene que si se parte de que, el derecho natural consiste en el ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana, de ahí derivan derechos naturales, derechos que ostenta la persona como parte de un orden normativo natural. Por ello los derechos naturales son anteriores y superiores al

¹¹ FERNANDEZ, Eusebio, “Teoría de la Justicia y Derechos Humanos”, ed. 3a., Ed. Debate, Madrid España, 1984, pp. 85-86.

derecho positivo y por tanto son inalienables (personales), es decir consubstanciales al individuo.

“A los derechos naturales también se les conoce como derechos del hombre, derechos innatos, derechos públicos subjetivos o derechos fundamentales”¹²; con estas denominaciones se da a entender que toda persona tiene derechos que le son inherentes por el hecho de serlo y que éstos le deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, “el derecho y el poder público sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que estos derechos son fundamentales, es decir, que se hallan estrechamente conectados con la dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad”¹³.

Así en el ámbito internacional estas ideas fueron recogidas, como en el caso de la declaración de derechos de Virginia, aprobada el 12 de junio de 1776; en la sección 1, se menciona “que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o poseer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”¹⁴.

En Francia se aprobó por la asamblea nacional en el mes de agosto de 1789 y se firmada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre del mismo año, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que en lo conducente menciona:

En su preámbulo.- “los representantes del pueblo francés, constituidos en asamblea nacional,... han resuelto exponer en una declaración solemne los Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre... con la finalidad de toda institución política, sean respetados; a fin de que las reclamaciones de los

¹² FERNANDEZ, Eusebio. Ob. Cit.; p. 78.

¹³ Ídem.

¹⁴ HERVADA, Javier y ZUMAQUERO José M. “**Textos Internacionales de Derechos Humanos**”, ed. 2a., Ed. Ediciones de la Universidad de Navarra, España1978, p. 26.

ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuyan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos”.

En el artículo 1º establece: “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común”. Y el artículo 2º menciona: “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”¹⁵.

Como se aprecia de ambas declaraciones, tanto la del pueblo norteamericano como la del francés, coinciden al señalar que los derechos humanos se fundamentan en el derecho natural y los caracterizan por ser derechos o principios simples e indiscutibles que le son innatos e inalienables al hombre, estos son: la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad.

Observamos también que en estas declaraciones se reconocen estos derechos por el Estado y se declara su existencia. Así, con el “reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna”¹⁶.

De lo que concluimos, que el Estado no otorga derechos humanos por ser éstos parte de la persona, además de que éstos no pueden estar regulados por normas jurídicas de derecho escrito, sólo se reconoce su existencia.

En los mismos términos opina Emilio Rabasa al decir que: “el gobierno no otorga nunca derechos, porque no tiene nada que dar, y porque el orden directivo que es su objeto, no es más que fuente de restricciones para todos los elementos sociales”¹⁷.

¹⁵ Citada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. **“Bioética y Derechos Humanos”**, ed. 1a., Ed. UNAM, México D.F., Año 1992, pp. 50-51.

¹⁶ FERNANDEZ, Eusebio. Ob. Cit.; p. 79.

¹⁷ RABASA, Emilio. **“El Juicio Constitucional, orígenes, teoría y extensión”**, ed. 1a., Ed. Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México 1969, p. 145.

En la actualidad la Carta de las Naciones Unidas de 1945, en su preámbulo expresa la resolución de “reafirmar la fe de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana en igualdad de derechos”;¹⁸ y en el artículo 1º, párrafo tercero, habla sobre “el respeto a los derechos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Y en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 se menciona “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos de todos los miembros de la familia humana”¹⁹.

Estos textos de derecho internacional, han servido de ejemplo a las constituciones del mundo y, de acuerdo con Luis Recasens Siches, en las que se han elaborado a partir de la segunda mitad del siglo XX, han hecho resurgir la idea del derecho natural.

Todo lo anterior nos permite confirmar la idea de que los derechos del hombre tienen como base al derecho natural, y que de una o de otra forma es interés y preocupación del mundo civilizado reconocer su existencia y buscar los mecanismos de orden jurídico que permitan garantizar su pleno ejercicio.

En secuencia paralela a estas ideas y como síntesis de este apartado, Norberto Bobbio afirma “que en la evolución de los derechos humanos se distinguen cuando menos cuatro fases:

- A)** La primera, corresponde a las propuestas de los filósofos iusnaturalistas, de los tratadistas que ubican a los derechos humanos como inherentes a la naturaleza humana.

¹⁸ Cfr., Carta de las Naciones Unidas de 1945.

¹⁹ Cfr., Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 1948.

- B)** La segunda, surge cuando los derechos a la vida, la igualdad y la libertad son reconocidos por las Declaraciones de Derechos de Inglaterra, de 1689, y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia, en 1789.
- C)** En la tercera fase, se toma como punto de referencia la preocupación de la comunidad internacional, por poner de manifiesto la importancia de estos derechos fundamentales del hombre, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

En la última etapa, se especifican y delimitan estos derechos en función de las características propias de sus titulares o de los propios derechos. Tal es el caso de los derechos del niño, de la mujer, de los consumidores, entre otros; fase que se encuentra en pleno desarrollo y que debe responder a las exigencias que plantean los cambios en las sociedades contemporáneas”.²⁰

Del comentario que antecede observamos el proceso de evolución de los derechos humanos tomando como punto de origen y explicación la doctrina del derecho natural.

Los derechos naturales y consustanciales al hombre como tal, una vez que son reconocidos por el Estado, a través de la norma jurídica se positivizan. Un Estado que se considere democrático debe por obligación contemplar dichos derechos humanos en su máximo cuerpo de leyes adquiriendo la categoría de garantías individuales, asimismo deberá de proveer de instrumentos legales eficaces para su puntual observancia.

²⁰ OVALLE FAVELA, José. **“Garantías Constitucionales del Proceso (artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política)”**, ed. 1a., Ed. McGraw-Hill/Interamericana, México 1997, pp. XIII-XIV.

1.1.2.1.- Los derechos humanos en la estructura Constitucional

Ahora que hemos mencionado en el punto que antecede que los derechos humanos positivados de manera eficaz deberán de ubicarse en la Norma Fundamental para su mayor eficacia.

Según la técnica tradicional las constituciones actuales occidentales inspiradas en la norteamericana y en la francesa, han organizado el poder público con la mira de impedir el abuso del poder, por ende, las normas fundamentales se estructuran según el maestro Felipe Tena Ramírez²¹ en dos principios capitales: 1º la libertad del Estado para restringirla es limitada al principio. 2º, como complemento del anterior, es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias. El primer principio obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo, denominados en nuestra Norma Fundamental garantías individuales.

El segundo principio dice Tena Ramírez es complemento del primero, para realizar el desiderátum de la libertad individual, no basta con limitar en el exterior el poder del estado mediante las garantías de los derechos fundamentales del individuo, sino es necesario circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias. La garantía orgánica contra el abuso del poder, ésta principalmente en la división de poderes, la parte de la constitución que tiene por objeto organizar el poder público es la parte orgánica.

El maestro Sergio García Ramírez lo dice que "... las constituciones se dividen en dos partes a saber: la dogmática, que se traduce en el llamado principio de distribución, y la parte orgánica que se analiza a través del denominado de organización. Este deslinde es elemental para el constitucionalismo"²².

²¹ TENA RAMIREZ, Felipe. "**Derecho Constitucional Mexicano**", ed. 36a., Ed. Porrúa, México 2007, pp. 22-24.

²² GARCIA RAMIREZ, Sergio. "**Los derechos humanos y el derecho penal**", ed. 1ª., Ed. SEPSETENTAS, México 1976, pp. 17-18.

Una vez que hemos ubicado a los derechos humanos o fundamentales, positivados dentro de la estructura constitucional, diremos que estos se subdividen sistemáticamente para su estudio por ciertos sectores de la doctrina constitucional, dentro de las más aceptadas encontramos a la de Carl Schmit²³ que los divide en cuatro categorías que son:

- 1) De libertad del individuo aislado (donde se incluye a la propiedad privada);
- 2) De relación del individuo con otros (especie que, con la anterior, constituye el acervo de las garantías liberales-individualistas de la esfera del derecho individual, de la libertad individual, de la libre discusión);
- 3) Del individuo en el estado, como ciudadano (que integra la estirpe de los derechos político-democráticos del ciudadano individual),
- 4) Categoría no tradicional, en su hora novedosa) derechos del individuo a prestaciones del estado (que son los derechos y las prestaciones socialistas, o más suavemente sociales): el trabajo, a la asistencia y al seguro, a la educación, formación instrucción etc.

Existen derechos de contenido penal en la Constitución, lo anterior no podría ser menos si por medio de éste, del derecho penal surge la más grave afectación que el estado de derecho puede hacer de la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad del individuo, es por natural congruencia que dicha acción se limite para defensa del hombre, de manera puntual y categórica que no podrá exceder el poder público. Esta taxatividad autolimitativa del Estado de Derecho es una de sus proyecciones más valiosas y dramáticas, producto de una lucha constante de pensadores liberales como Tomas Hobbes, Bentam, Beccaria entre otros.

²³ SCHMITT, Carl. **“Teoría de la constitución”**, ed. 1a., Ed. Nacional, México1952, p. 188.

Tomando como objeto de estudio nuestra constitución de 1917, diremos que en ella se encuentra un régimen especialmente detallado del sistema penal moderno, expresado de manera triple, es decir, de derecho sustantivo, adjetivo y ejecutivo.

La sustantiva o material se concreta en formulaciones breves. A la segunda, la procesal, se dedica el más copioso articulado. La tercera, en torno a la ejecución de las penas.

Nuestra Constitución aborda en el ámbito sustantivo los puntos siguientes:

- I. Afirmación del *ius puniendi* o derecho castigar por parte del Estado y la limitación de la autodefensa, principios básicos que tornan lógico y entendible en régimen punitivo total;
- II. Análisis normativo de la ley penal, atendiendo a su validez, en cuatro órdenes a saber: **a)** material, donde se diferencia en entre delitos comunes, militares, oficiales e infracciones o faltas; **b)** personal, en el que sienta el carácter general de la ley punitiva con base a la igualdad ante le derecho, y se fijan las hipótesis de las leyes especiales (no excepcionales o personales) y los supuestos de inviolabilidad e inmunidad; **c)** espacial, asunto que se resume en la cuestión de territorialidad y extraterritorialidad, pero asimismo ofrece la importante vertiente del derecho federal frente al estatal; **d)** temporal, punto donde surge la cuestión principal de la irretroactividad perjudicial y la retroactividad benéfica.

El dogma *nullum crimen nulla poena sine previa lege* ésta imbíbido en nuestra constitución- como más adelante se estudiara de manera puntual- que veda de manera implícita el recurso a la integración analógica, siguiendo de ésta guisa al Derecho Penal liberal.

En cuanto a la pena, nuestra Carta Magna afirma su personalidad y procura informarla por el humanitarismo y el propósito readaptador. De manera puntual se hace referencia a las más severas penas, la capital ante todo, la cual es mirada con desagrado por el constituyente, y por ello aplicada al ámbito mínimo, y la privativa de libertad.

Al fijar los fundamentos del derecho penal en *estricto sensu* no se olvida al administrativo, al cual se aporta regulación de policía o de hacienda sancionados penalmente, afectando bienes jurídicos como la libertad y el patrimonio. Por último también se impone un límite penal a los derechos humanos, esto es que en el ejercicio de las garantías individuales se puede exceder en delitos como en las áreas de trabajo, la expresión del pensamiento, la reunión, la asociación, la posesión de armas y el tránsito.

En materia del procedimiento penal se encuentra un articulado prolijo, afirmando de éste modo el *jus puniendi* estatal, con carácter monopólico irradiada la autodefensa como institución normal, lógico y es que se consagre por la constitución la obligatoriedad del proceso para la solución del litigio penal.

La constitución contiene normas diversas acerca de los sujetos del proceso, otros posibles intervinientes en éste y las funciones procesales. De ésta guisa tenemos:

1) Juzgador, tema en que se distinguen las jurisdicciones: ordinaria, especial y excepcional, la organización de la justicia profesional y del jurado, el concepto de autoridad competente y la gratuidad de la administración de justicia;

2) Acusador, punto en que se describe y analiza tanto la estructura y función del ministerio público como la oficialidad y exclusividad en el ejercicio de la acción penal con la responsabilidad implicada con el procedimientos de los altos funcionarios, (más la policía judicial ahora llamada ministerial), sujeta en México directamente al ministerio público, y;

3) Inculpado, cuyos derechos públicos, resumibles en amplísima defensa, fija con puntual detenimiento nuestra Constitución.

En cuanto al procedimiento, se contempla tanto el ordinario como los especiales, aquél ve reguladas sus diversas necesidades, a partir de la iniciación, por denuncia o querrela, a las que seguirán en su caso la aprehensión, cuyos presupuestos de legitimidad se marcan. Se señalan hipótesis de flagrancia y urgencia, que justifican la detención sin orden judicial. En la fase que el Derecho mexicano secundario denomina averiguación previa (instrucción administrativa) son prescritos el de defensa, a la comunicación, a la libre declaración que encierra el de no autoincriminación. La consignación ante el juez está regulada constitucionalmente, como lo están los más importantes impulsos del proceso: imputación y declaración preparatoria, auto de formal prisión (correspondiente al de procesamiento o de prisión preventiva de otros países), juicio e impugnación. En cuanto a la actividad probatoria y medios de, existen prevenciones generales como normas especiales, referente a ciertas probanzas en concreto; así la confesión y el testimonio. El régimen de medidas cautelares de las que constitucionalmente se norma la detención, la prisión preventiva, la libertad provisional, el cateo, el registro y el secuestro, el arraigo y la interceptación de comunicaciones y correspondencia. En cuanto a los procedimientos especiales, la ley suprema aporta las bases de los atinentes militares, funcionarios y menores de edad, así como el correspondiente a la extradición, en su doble perspectiva de interna y externa.

En cuanto al Derecho ejecutivo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha incorporado, por igual, las dos grandes tendencias: por una parte la preocupación humanitaria, de tradicional raíz, traducida en la proscripción de abusos y crueles tratamientos. Por otra parte, el interés por conferir a la pena de prisión eficacia readaptadora, esto es no sólo retributiva, ejemplar o expiatoria, tomándose así a la privación de libertad como oportunidad para la reinserción

social del individuo, lograda ésta al través de la recta técnica penitenciaria. La reinserción ha aparecido ya en algunos textos constitucionales, se encuentra ya en el sistema mexicano desde 1917 y lo está con mejor aire y más progresista, desde la reforma de 1965; ésta ha fundado la readaptación social del reo en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, dice el maestro Sergio García Ramírez²⁴.

Es insoslayable señalar, que la tutela constitucional de los derechos humanos abarca a todos los habitantes del territorio nacional, que es posible suspenderlos total o parcialmente cuando la propia constitución establezca las formas y condiciones para ello.

1.2.- De las Garantías Individuales

Hemos visto como el derecho natural da justificación a los derechos consubstanciales del hombre; ahora nos corresponde entrar al estudio del derecho positivo, que sirve como punto de apoyo a las garantías individuales.

Ignacio Burgoa Orihuela al referirse a la fundamentación filosófica de las garantías individuales señala que “en la vida del hombre todo gira alrededor de un fin: superarse a sí mismo y conseguir una perenne satisfacción subjetiva que pueda brindarle la felicidad anhelada”²⁵.

El logro de esta satisfacción se traduce en un bienestar duradero que para el egoísta puede ser individual y para el altruista sería el de hacer bien a sus semejantes. Así el hombre en la consecución de sus metas involucra a otros seres humanos con los que se interrelaciona en un intercambio de valores independientemente que sean positivos o negativos. La libertad es el medio idóneo para alcanzar tales aspiraciones y por tanto un atributo consubstancial de

²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “**El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores**”, ed. 1a., Ed. UNAM, México 1967, p. 25.

²⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “**Las Garantías Individuales**”, ed. 18a., Ed. Porrúa, México, 1984, p. 15.

la naturaleza humana; sin embargo el hombre es un ser social que convive con sus semejantes.

Para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse en completa armonía es necesario que exista una regulación que dirija las relaciones humanas sociales que eviten el caos y la inseguridad de esa colectividad. En otras palabras, debe existir un derecho, entendido como el conjunto de normas bilaterales, imperativas obligatorias y coercitivas que regulen la conducta externa del hombre en sociedad, sobre o contra la voluntad de los sujetos a los cuales se aplican. De este modo es como se gesta el derecho positivo.

Así resultan incuestionables los argumentos que nos proporciona Miguel Villoro Toranzo al relacionar al derecho natural con el derecho positivo, señalando a éste como “la forma práctica que tienen los hombres para realizar la justicia”, por ello, comenta que de nada serviría que los hombres tuvieran derechos consubstanciales si en su convivencia social no acompañaran a estos con los medios prácticos para llevar su realización “si la vivencia es eficaz tiene que actuarse primero en presiones políticas y después en actos de autoridad que promulguen como obligatorias las vivencias de Justicia. Entonces es cuando aparece el Derecho Positivo, que no es más que la forma práctica por excelencia que tienen los hombres para realizar la Justicia.

“El Derecho Positivo no debe concebirse, por lo tanto, como algo opuesto al Derecho Natural, sino como la natural prolongación del mismo”²⁶.

De esta idea resulta lógico pensar que ambas categorías del derecho son compatibles y por consiguiente se enlazan en la formulación de normas jurídicas de observancia general, es decir, las disposiciones que el Estado crea para hacer más llevadera la vida en sociedad.

²⁶ VILLORO TORANZO, Miguel. Ob. Cit.; p. 486.

“Por otra parte, nos dice Recasens Siches, la única forma de realizar en lo posible la justicia entre los hombres, de orientar hacia ésta las condiciones indispensables para la convivencia y la solidaridad, es la vía del Derecho positivo. Para que pueda haber una sociedad organizada según los principios de justicia, es necesario que sea una sociedad ordenada; y precisamente mediante un orden cierto y seguro”²⁷.

Sobre el particular Isidro Montiel y Duarte comenta que “el hombre sin necesidades no tendría derechos: mas puesto que tiene aquellas en todas las condiciones de la vida, preciso es reconocerle estos, y preciso es también hacerlos de seguro goce”²⁸.

El derecho positivo es entonces creación del hombre con el propósito de regular su conducta dentro de una sociedad. Se entiende como el conjunto de normas que tienen observancia general.

Es como lo mencionamos un producto del hombre al formular las normas tendientes a conservar la paz y la armonía social. Se caracteriza por ser un derecho generalmente escrito, originado de un proceso legislativo que expresa la voluntad de la colectividad en la creación de preceptos generales abstractos e impersonales.

También tiene como atributo el de ser aplicable a una sociedad determinada y tienen un tiempo de validez (vigencia de la norma), sin embargo en este caso debemos aclarar que no todo el derecho positivo es vigente, pues como menciona García Máynez, no todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. “La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la

²⁷ Ídem.

²⁸ MONTIEL y DUARTE, Isidro. **“Estudio sobre Garantías Individuales”**, ed. 4a., Ed. Porrúa, facsimilar, México1983, p. 3.

autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal. Y a la inversa: las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, más no siempre son acatadas. La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a ésta su vigencia. Desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue en vigor mientras otra ley no lo derogue²⁹.

El criterio que antecede nos permite definir al Derecho Positivo como el conjunto de normas jurídicas, de observancia general, que un pueblo considera como aplicables en un tiempo y lugar determinados.

En síntesis, resulta entonces que el derecho positivo tiene como características:

- a.** Puede ser considerado como una forma de recoger y expresar en una norma los ideales de justicia del derecho natural.
- b.** Es producto de la voluntad humana.
- c.** Sigue un proceso en su creación, en el cual se involucra la voluntad colectiva.
- d.** Normalmente es escrito.
- e.** Es transitorio.
- f.** Está sujeto a cambios, en función de las necesidades de la sociedad (evoluciona con el paso del tiempo).
- g.** Es coercitivo.

El derecho positivo responde entonces a la necesidad que tenemos los seres humanos de vivir en sociedad, guardando un respeto a las libertades de los demás, es por ello que a través de la norma jurídica el hombre desarrolla sus actividades observando los lineamientos prescritos en ella, a sabiendas que de no hacerlo podrá hacerse acreedor a una sanción.

²⁹ GARCIA MÁYNEZ, Eduardo. *Ibíd.*

Así los individuos al integrarse en una sociedad requieren de un orden jurídico que les permita conservar la paz y armonía sociales. Es de esta manera como surge el imperativo de crear autoridades que hagan esas normas, las apliquen y ejecuten. Con esta perspectiva la sociedad se hace representar por grupos de personas que los representan y llevan a cabo las funciones mencionadas.

El Estado se levanta como un ente creado y constituido para beneficio de la colectividad, ya que actúa en nombre y representación de ella; pero esto no es obra del azar o la naturaleza; el Estado debe legitimar sus actos con base a un orden legal, así es como surge la Asamblea Constituyente, la que tiene como noble función crear la Constitución en la que se establecen las atribuciones y competencia de los Poderes Constituidos.³⁰

Es de esta manera como el derecho positivo toma forma y se presenta primigeniamente en un cuerpo legal de superior jerarquía, la Ley Fundamental, la Norma Suprema, la Constitución Política de un Estado.

A este respecto Emilio Rabasa expresa: “Una constitución escrita es la expresión de una voluntad soberana: esta voluntad queda siempre suprema y como lo único superior a la Constitución que es su obra. En una ocasión excepcional (porque no puede provocarse con frecuencia), el pueblo establece las reglas de su organización y de sus funciones colectivas, no para que la soberanía se subordine, puesto que ésta es una frase contradictoria, sino para que los órganos del gobierno no la usurpen”.³¹

Es aquí donde apreciamos que el Poder Constituyente de 1857, conocedor de los derechos del hombre y preocupado por buscar los instrumentos jurídicos para salvaguardar estos derechos contra los actos del poder público, decide integrarlos a la Constitución, en una parte dogmática a la que dio el nombre: “De los Derechos del Hombre”, y en cuyo artículo 1º a la letra dice: “El pueblo mexicano

³⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Ibidem.*

³¹ *Ídem.*

reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”³².

Del numeral en cita observamos que el Constituyente de '57 insertó en el texto de la Ley Fundamental un catálogo de garantías siguiendo las ideas de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, situación que nos lleva a observar como en la primera parte de este numeral el legislador original se encontraba influenciado por la teoría *iusnaturalista*, hecho que así señala Ignacio Burgoa cuando en lo conducente dice: “Los autores de dicha Constitución se refieren a la de 1957, además, implícitamente se declararon partidarios de *iusnaturalismo* en materia de derechos del hombre”³³.

Además, “si los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales, es evidente que el poder público, que es la primera de aquellas instituciones, tiene el doble deber de respetar y sostener las garantías otorgadas por la Constitución para hacer efectivos y seguros aquellos derechos”³⁴.

Por otra parte, por qué razón fueron incluidas en la Constitución, documento de superior jerarquía de un país; creemos que el motivo que llevó al Constituyente a tomar esta determinación de ubicarlas en este ordenamiento, se basó en el hecho de que en la norma jurídica el mejor lugar para garantizar y hablar de los derechos fundamentales del hombre es la Norma Fundamental que rige los destinos de un pueblo.

Vemos entonces que los derechos del hombre son reconocidos en la Constitución de 1857, pero además siguiendo con una postura ecléctica en la que incluyó

³² Recordemos que la Constitución se compone de dos partes: la orgánica, que corresponde a la estructura y funciones los órganos del Estado, y, la dogmática, que regula las garantías individuales o también llamadas prerrogativas del gobernado.

³³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Ob. Cit.; p. 145.

³⁴ LOZANO, José María. “**Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre**”, ed. 3a., Ed. Porrúa, México 1980, p. 120.

también el *jus positivismo*, señaló el otorgamiento de garantías en el mismo cuerpo legal.

Con la Constitución Federal de 1917, desaparecen las ideas individualistas que caracterizaron a la del '57, y en el actual artículo 1º menciona: "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"³⁵.

Es con este nuevo Código Político en donde se hace clara la separación del derecho natural con el positivo en el sentido de no incluir en la redacción del texto constitucional referencia alguna sobre los derechos del hombre y hablar directamente de las garantías individuales.

Consideramos que fue acertada esta determinación, pues si los derechos del hombre le son inherentes por el hecho de existir y formar parte de una sociedad, resultaría ilógico mencionarlos en la ley cuando por su naturaleza no requieren de regulación alguna en un ordenamiento jurídico. En todo caso, el acierto fue como ya mencionamos, integrar garantías a esos derechos fundamentales en la Norma Constitucional, reconociendo implícitamente su existencia e importancia.

1.2.1.- Definición.

La Constitución Federal en el Título I., Capítulo I., tiene por título: De las garantías individuales, y en el artículo 1º señala que todo individuo "gozará de las garantías que otorga esta Constitución...". Como apreciamos, de la lectura de este precepto se menciona que la Ley Fundamental otorga garantías a todos los individuos.

Pero qué significan los conceptos de garantía e individuo.

³⁵ LOZANO, José María. Ob. Cit.; p. 125.

Con el de garantía, se alude a la voz anglosajona “warranty” que significa la acción de asegurar o proteger, defender o salvaguardar.

Ignacio Burgoa en su Diccionario menciona: “Garantía equivale, pues, en un sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección o respaldo, defensa salvaguardia o apoyo”³⁶.

Para Luis Bazdresch, “en el lenguaje vulgar, usual, garantía es todo aquello que se entrega o se promete, para asegurar el cumplimiento de una oferta”³⁷.

Esta connotación, como se observa, implica a la garantía como algo accesorio, seguido de algo principal. Lo mismo acontece en el ámbito jurídico, específicamente en el derecho privado en donde se menciona que es el pacto accesorio mediante el cual se asigna a determinada cosa al cumplimiento de una obligación.

De estas ideas podemos concluir que la garantía desde el enfoque en que la estudiamos, es accesoria al elemento principal que son los derechos fundamentales de hombre. En el caso de que la garantía se traduzca en el mecanismo para asegurar el cumplimiento de una obligación, podemos señalar que las contenidas en la Ley Suprema, aseguran las obligaciones de los órganos del Estado, es decir, respetar los derechos públicos subjetivos de los gobernados.

Con relación al concepto individual, se refiere en su acepción semántica “a lo particular, a lo propio de una cosa”³⁸. Para nosotros el término individuo se identifica con el concepto de ser humano, la persona física, como ente imputativo de derechos y obligaciones.

³⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ibíd.*

³⁷ BAZDRESCH, Luis. **“Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado”**, ed. 3a., Ed. Trillas, México 1986, p. 11.

³⁸ BAZDRESCH, Luis; *Ob. Cit.*; p.12.

Corresponde a la entidad biopsicosocial, como titular del derecho que es garantizado por la norma constitucional.

Es decir, la garantía individual se integra con la serie de protecciones que la Constitución ha otorgado a los seres humanos, para salvaguardar sus derechos fundamentales.

En opinión del jurista mexicano Ignacio Burgoa Orihuela nos comenta sobre el particular que la “doctrina no se ha podido poner de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto de ‘garantía’ en el derecho público y, especialmente, en el constitucional”³⁹.

Independientemente de que en la doctrina no se han unificado aun los criterios sobre el tópico en estudio no, consideramos adecuada la denominación de individuales, pues no van dirigidas a los “individuos”, entendidos como personas físicas, comentamos en el capítulo anterior que estas prerrogativas también salvaguardan los derechos de las personas morales, como se infiere de la lectura del artículo 9º de la Constitución.

Tampoco podemos hablar de los derechos de la persona física o moral, porque estas ideas corresponden al derecho privado y no al constitucional.

Además la Ley Suprema no sólo tutela derechos individuales, sino que también cuida de los derechos de las entidades desprotegidas; es decir, de los derechos sociales, consagrados fuera de la parte dogmática de la Constitución, como es el caso del artículo 123.

Estas ideas nos llevan a establecer:

³⁹BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ibidem*

A. Que las garantías individuales salvaguardan tanto los derechos humanos de las personas físicas como los de las personas morales (que no pueden ser derechos inherentes).

B. Si se protegen por el Pacto Federal, derechos individuales y sociales, a través del otorgamiento de garantías de estas especies, respectivamente. Y, en el caso de las segundas, están fuera de la parte dogmática de la Constitución.

Lo que nos lleva a concluir, que la denominación debiera de ser la de Garantías Constitucionales, divididas en: individuales y sociales.

En apoyo a este criterio Luis Bazdresch menciona: “Como las garantías no están ya restringidas a los individuos, sino que ahora comprenden también a las personas morales de derecho privado y aun en ciertos casos a las de derecho público, que propiamente no son individuos, ya no deben de ser designadas como garantías individuales, sino más bien como garantías constitucionales”⁴⁰.

En los mismos términos opina Isidro Montiel y Duarte cuando en su investigación entra al estudio de lo qué se debe entender por garantías constitucionales⁴¹.

Sí con la denominación del concepto garantía individual, la doctrina no se ha puesto de acuerdo, tratándose de la definición los criterios seguidos por los doctrinarios son diversos; a continuación citaremos algunos de ellos. Para Luis Bazdresch, las “garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la acción de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva”⁴².

⁴⁰ BAZDRESCH, Luis, Ob. Cit., p. 19.

⁴¹ MONTIEL y DUARTE Isidro, Ob. Cit.; pp. 25-28.

⁴² Ídem.

La definición del tratadista en estudio considera a las garantías como protecciones a los derechos humanos, en donde el obligado a respetarlos es el propio Estado, por conducto de los órganos que lo componen; opinión con la que estamos de acuerdo.

Pero no compartimos la idea de que los derechos humanos se encuentran declarados en el Pacto Federal como se hizo en la Constitución de 1857; en realidad con el otorgamiento de garantías, la Constitución reconoce tácitamente la existencia de los derechos fundamentales del hombre.

Juventino V. Castro, sobre el particular nos da una definición de lo qué es la garantía individual sino que se concreta a hablar de su naturaleza esencial, mencionando que: “las garantías constitucionales, en cuanto se refieran a las libertades de la persona humana que no se crean y modifican al gusto del legislador, sino que éste simplemente reconoce y asegura, por pertenecer a la esencia de la naturaleza humana”⁴³.

La opinión del doctrinario en estudio identifica a las garantías con libertades del ser humano, criterio que se aleja de la directriz positivista para enmarcarlo en el ámbito de los derechos naturales; cuestión que ya ha sido ampliamente comentada en el capítulo anterior de esta investigación, y que nos permite concluir que dicho tratadista asimila los derechos humanos con las garantías individuales, cuestión que no puede aplicarse así; porque los derechos del hombre como él lo menciona se reconocen en la ley y para ello se asegura, el ejercicio de sus libertades en la norma suprema. Sin embargo la libertad como valor, encaja en el ámbito del derecho natural y no dentro de los valores tuteados por el derecho positivo.

⁴³ MONTIEL y DUARTE Isidro. *Ibídem*.

Para Ignacio Burgoa, y a quien ya hemos mencionado en múltiples ocasiones, antes de aludir a la definición de garantía individual, inicia su exposición analizando los elementos que la componen.

Primeramente nos habla de las relaciones jurídicas que se presentan en el campo del derecho para poder ubicar a la garantía. Sobre el particular nos menciona que estos vínculos jurídicos son:

“De coordinación, que pertenece al campo del derecho privado y que regula las relaciones entre los particulares colocados en un mismo plano de igualdad, ejercitando derechos y cumpliendo o haciendo frente a sus obligaciones.

De supra coordinación, que forma parte del derecho público, particularmente de la parte orgánica de la Constitución de la cual se deriva el derecho administrativo y, en ella, el vínculo se presenta entre los órganos del estado actuando con facultades de imperio y en un mismo plano”⁴⁴.

De supra a subordinación, relación que también es característica del derecho público en la que intervienen: por una parte, el órgano del Estado, actuando con facultades imperoatributivas y, por la otra, un individuo (gobernado), que se encuentra sometido a las determinaciones del poder público.

En la relación de supra a subordinación se ubica a la garantía individual.

Menciona que es un derecho público subjetivo, en atención a que se deriva de una relación que está en favor del individuo, como titular del derecho y de la norma que lo garantiza (facultad derivada de la norma).⁴⁵

Frente al titular de este derecho, existe un obligado que es el Estado y sus autoridades, quienes están constreñidos a respetar esos derechos y a observar o cumplir las condiciones o requisitos exigidos en la ley.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Cfr., **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**.

Que la regulación de la citada relación jurídica de supra a subordinación se encuentra en la Ley Fundamental, que como norma principal de observancia general sea seguida por todos⁴⁶.

Es indiscutible que para el especialista en derecho Ignacio Burgoa autor que en estudio sigue una metódica deductiva que le permite llegar a descubrir la esencia de la garantía individual a partir de la relación de supra a subordinación, indicando el objeto de la garantía traducido en un derecho en favor del gobernado, y en una obligación a cargo de los órganos del Estado, citando que la fuente de esta normatividad es la Constitución Federal. Este es en nuestro concepto el mejor criterio que define a las garantías individuales y el que más se apega a los fines de este trabajo de investigación documental, por tal motivo, haremos uso de esta base teórica en los próximos apartados de este estudio⁴⁷.

Aún cuando en el Capítulo anterior aludimos a las diferencias entre garantía individual y derechos humanos, resulta interesante e ilustrativo dados los conceptos que en este apartado se vienen tratando, hacer cita de la opinión del tratadista en análisis sobre ese tópico, dada la claridad con la que aborda el tema.

“De estos elementos -que son a los que nos hemos referido en líneas anteriores- fácilmente se infiere el nexo lógico -jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los ‘derechos del hombre’ como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos humanos se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales a su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por

⁴⁶ Cfr.; **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**


⁴⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ibidem.*

parte de las autoridades Estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados por un lado y Estado y autoridades, por el otro”⁴⁸.

1.2.2.- Elementos.

De acuerdo con la definición que hemos adoptado se obtienen los siguientes elementos:

ELEMENTOS DE LA GARANTÍA INDIVIDUAL

- 
1. Sujetos:
 - 1.1 activo
 - 1.2 pasivo
 2. Objeto.
 3. Fuente.
 4. Relación Jurídica

1.2.2.1.- Los Sujetos.

En general, son aquellos que intervienen en la relación jurídica de supra a subordinación y, por lo mismo juegan un papel fundamental en el desarrollo y respeto de los derechos consubstanciales del hombre. Como lo comentamos, en la relación que ahora se estudia se presentan dos categorías de sujetos: los titulares del derecho protegido por la norma y, los obligados frente al titular de ese derecho.

⁴⁸Idem.

1.2.2.2.- El sujeto activo.

Es el titular de la garantía individual y se infiere de la lectura del artículo 1º de la Constitución, cuando en lo conducente menciona “que todo individuo gozará de las garantías”, como podemos observar es el individuo el destinatario de la garantía contenida en la Ley Fundamental⁴⁹.

Desde esta perspectiva Felipe Tena Ramírez comenta que: “las garantías individuales se integraron al texto de la Constitución, inspirándose en las Leyes Supremas de Norteamérica y Francia; basándose en dos principios:

1º La libertad del individuo es ilimitada, por regla general, en tanto la del Estado es restringida en principio; y

2º Como consecuencia del supuesto anterior, es preciso que el Estado se circunscriba en un sistema de competencias.

Con el primer principio se origina la parte dogmática de la Constitución que protege los derechos fundamentales del hombre. Con el segundo, se organiza el poder público dando competencia a los Poderes federales, a este rubro corresponde la parte orgánica⁵⁰.

Por lo anterior podemos afirmar que el sujeto activo de la garantía es el individuo, según el artículo 1º de la Norma Suprema, que corresponde a la parte dogmática de la Constitución, en la que se establecen las libertades de la persona.

El hombre posee derechos que le son inmanentes y por tanto requiere del Estado de ciertas normas para poder ejercitar tales derechos fundamentales, es por eso que el constituyente decidió incluirlos en el texto del pacto federal (como ya se comentó), con el propósito de que las autoridades y el propio estado se vean

⁴⁹ Cfr.; **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

⁵⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. Ob. Cit.; pp. 20 y 21.

constreñidos a velar y respetar esos derechos que se garantizan en la ley. Dice Bazdresch que los “derechos humanos, aunque se consideren justificados en teoría, nada vale y nada significan, si no hay leyes que los consagren y que impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección”⁵¹.

La idea de individuo no sólo corresponde a las personas físicas o seres humanos, sino que también se hace extensiva a la persona moral, según lo comentamos en el Capítulo anterior; así la ficción jurídica del derecho tiene casi los mismos atributos de la persona física (nombre -o razón social-, domicilio, patrimonio, nacionalidad, excepto estado civil y sexo).

La persona moral se puede clasificar en: de derecho público, derecho privado y social. En la primera categoría se encuentra al Estado; en la segunda, a las sociedades o asociaciones (sean éstas de naturaleza civil o mercantil); y, en la tercera, están los sindicatos y comunidades agrarias.

Lo anterior nos lleva a pensar que el Estado como persona moral que es también es titular de las garantías individuales, sin embargo, es oportuno aclarar que esta entidad de derecho público solamente será titular de garantías, cuando actúe como un particular, es decir en una relación de coordinación.

La Ley Fundamental entonces considera como individuos a las personas físicas y morales, correspondiendo estos sujetos al ámbito personal de validez de la norma constitucional de la parte dogmática.

El tratadista mexicano Ignacio Burgoa considera que: “el mejor término a emplear debiera ser el de gobernado, porque éste puede ser aplicado en un régimen de derecho en donde existen gobernantes y gobernados”⁵².

⁵¹ BAZDRESCH, Luis. *Ibíd.*

⁵² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ibíd.*

Al hablar la Constitución de individuo, no hizo diferencia alguna por cuanto a la edad, así que menores o mayores de edad quedan ubicados en el mismo supuesto normativo.

Tampoco aludió al sexo de las personas, quedando incluidas en la descripción, tanto varones como mujeres; tan es así que el artículo 2º de la Ley en estudio, establece en su párrafo segundo “que el varón y la mujer son iguales ante la ley”.

No hizo referencia la Ley a la condición social o económica de las personas, quedando incluidos pobres o ricos.

No aludió a la raza o a la nacionalidad; por consiguiente, la Ley Fundamental se aplica a nacionales como a extranjeros, en materia de garantías individuales. Este criterio se apoya además en el contenido del artículo 33 del mismo Ordenamiento, que en lo conducente menciona: “Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente constitución...”⁵³.

En síntesis, el sujeto activo titular de las garantías individuales -contenidas en la parte dogmática de la Constitución-, es el gobernado, persona física o moral, sin importar edad, sexo, condición social o económica, raza o nacionalidad.

1.2.2.3.- El sujeto pasivo.

Es el obligado frente al titular de la garantía individual, el que en palabras de BURGOA, quien ya he citado en innumerables ocasiones, en este apartado de investigación quien nos aporta en este apartado en relación al tema que corresponde al “Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo”⁵⁴.

⁵³ Cfr.; **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

⁵⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ibídem*.

Así el Estado como entidad encargada de dirigir y organizar los destinos de un país tiene restringido su actuar en materia de derechos humanos, a las garantías individuales reguladas en la Constitución, sin embargo, pudiera prestarse a confusión el hecho de que por una parte mencionamos que la persona moral oficial o de derecho público es titular de garantías y ahora comentamos que es el obligado. Recordemos que al hablar de la relación de supra a subordinación dijimos que el Estado actúa con facultades de imperio y el particular o gobernado se encuentra sometido a esas determinaciones.

Tal manifestación que en uso de su poder (soberanía) ejerce el Estado sobre los miembros de su pueblo, se denomina “acto de autoridad”, es en este supuesto cuando el Estado actuando como autoridad (y no como otro gobernado) emite actos que van dirigidos a los gobernados y que pudieran afectar sus garantías individuales (y por consiguiente, sus derechos humanos).

Así los órganos del Estado, federales, estatales, del Distrito federal o municipales, serán sujetos pasivos de la garantía individual.

Para terminar con el estudio del sujeto pasivo, el ya fallecido doctor en derecho Burgoa Orihuela menciona acerca de la autoridad que “ésta se identifica por sus actuar -actos de autoridad-, que son: unilaterales porque no se toma opinión del destinatario del acto (gobernado); imperativos, por ser obligatorios para el gobernado, y, coercitivos, porque no queda a su arbitrio o capricho cumplirlos, debe de efectuarlos, pues en caso de no hacerlo se harán efectivos a través del auxilio de la fuerza pública”⁵⁵.

1.2.2.4.- Objeto.

De acuerdo con la relación jurídica que se presenta entre los sujetos antes estudiados, se identifican, por una parte derechos y por las otras obligaciones.

⁵⁵ Ídem.

En el caso del gobernado el derecho subjetivo público, nace de la ley para poder exigir del Estado ciertas pautas de conducta u obligaciones, tales derechos también son originarios y absolutos, pues como se menciona, son originarios porque el hombre los tiene desde que es concebido y son absolutos porque se pueden exigir y hacer valer frente al sujeto de la obligación.

Esta obligación se traduce en el respeto, en una abstención o bien, una conducta positiva que permita al titular de la garantía el ejercicio de sus derechos. El obligado sólo podrá actuar sumiéndose a los lineamientos prescritos en la ley, cumpliendo así con la legalidad de su actuar.

El objeto es, por una parte, el derecho garantizado en la norma constitucional al gobernado y, por la otra, la obligación de respeto a ese derecho cumpliendo el Estado y sus autoridades con las condiciones descritas en la ley, para desarrollar su actuar.

1.2.2.5.- Fuente.

Esas condiciones que deben observar el Estado y sus autoridades al momento de emitir sus actos, se encuentran descritas en la ley, sin embargo, por la naturaleza que revisten los derechos que se encuentran garantizados, corresponde a la Constitución Federal, como supremo orden, regularlas; así la Ley Fundamental, como ordenamiento jurídico del Estado obliga a gobernantes y a gobernados, y establece los parámetros en que se desenvuelve el poder público así como los requisitos que ha de reunir al realizar legalmente su actividad.

De tal suerte que “los derechos públicos subjetivos están preservados por un cúmulo de condiciones que aseguran su goce y ejercicio en favor de su titular o gobernado, en el sentido de que aquéllos no pueden afectarse válidamente por

ningún acto del poder público sin que éste observe o acate tales condiciones, cuyo conjunto integra la seguridad jurídica dentro de un régimen de derecho”⁵⁶.

En conclusión, la Fuente de las garantías individuales es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.2.2.6.- La relación jurídica.

Como lo comentamos en su oportunidad, las relaciones jurídicas que se presentan en el campo del derecho permiten ubicar a la garantía individual en la relación de supra a subordinación, en la que el Estado actúa con facultades imperoatributivas y el gobernado como subordinado a las decisiones de esa entidad.

1.3.- Clasificación.

Las prerrogativas del gobernado contenidas en la parte dogmática de la Constitución, se encuentran integradas por 29 artículos, de los cuales la doctrina considera excluidos:

El artículo 25 que corresponde a la rectoría económica del Estado (antes de ser reformado contenía la garantía de la libre correspondencia, que actualmente se ubica en el penúltimo párrafo del artículo 16).

El artículo 26 que alude al sistema de planeación democrática del desarrollo nacional (antes de ser reformado⁵⁷ contenía la prerrogativa sobre la inviolabilidad del domicilio, que en la actualidad se localiza en el párrafo final del artículo 16).

Y el artículo 29 que comprende la institución de la suspensión de garantías individuales, de la cual el lector podrá notar que no otorga garantías sino que las

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ Cfr., “Las reformas de referencia corresponden a las publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1986”.

paraliza. Es decir, que sólo “determinadas prescripciones legal-constitucionales, como normaciones del deber ser, dejan de tener validez durante el tiempo de la suspensión, toda vez que pasada ésta, que es siempre temporal, vuelven a quedar en vigor, invariablemente, las disposiciones suspendidas o limitadas”⁵⁸.

Ahora bien, clasificar un fenómeno objeto de estudio como es el caso de las garantías exige desde luego el criterio que permita hacer esa categorización.

Si atendemos a las obligaciones del Estado, las garantías serán de: hacer y de no hacer. Este criterio de ningún modo nos permitiría estudiar detalladamente las prerrogativas del gobernado, pues a manera de ejemplo la mayoría de los preceptos corresponden a obligaciones de no hacer por parte del Estado, como el caso del artículo 5º que establece la prohibición para la autoridad de impedir que el gobernado se dedique a cualquier actividad económica - productiva que sea lícita. Excepcionalmente existe disposición en la Constitución que determine una obligación que entrañe una conducta positiva del Estado, como es el supuesto del artículo 8º, que menciona que la autoridad que conozca de la petición está obligada a contestar en breve término al peticionario.

Para Juventino V. Castro el criterio de clasificación se centra en el principio del que el ser humano es libre, como requisito para realizarse vitalmente; ordena a las garantías:

A. De la libertad.- que corresponden a la libertad personal, de acción, de ideología y libertad económica.

B. De orden jurídico.- comprenden una serie de garantías de igualdad, competencia, justicia y propiedad.

⁵⁸ AGUILAR y MAYA, José. “La Suspensión de Garantías, estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917”, ed. 2a., Ed. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1958; p. 21.

C. De procedimientos.- corresponden a la irretroactividad, legalidad, exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales⁵⁹.

Esta clasificación tiene el defecto de tomar como común denominador un valor que corresponde a la libertad siendo este uno de los elementos esenciales que preservan las garantías individuales y si el criterio del autor es ordenarlas en función de este concepto axiológico (estimativo o de valoración), cómo es que los supuestos señalados con los incisos b) y c) salen de esta óptica.

Luis Bazdresch las agrupa por sus efectos y por sus finalidades peculiares, dichas garantías pueden ser clasificadas en tres grupos.

A. Las que interesan esencial o principalmente a las personas.

B. Las que trascienden al beneficio social.

C. Las que atañen a la productividad de bienes.

En “la inteligencia de que son muy numerosas las que participan de las características de dos o de los tres de esos grupos, además, diversas garantías se agrupan bajo la designación de seguridad jurídica, que incluye las que integran la legalidad y los derechos especiales de los procesados”⁶⁰.

Como se observa del punto de vista anterior, Bazdresch particulariza las prerrogativas del gobernado por sus fines o sus efectos, las ubica en tres grupos que a final de cuentas resultan cuatro al comprender también a las de seguridad jurídica. Se olvida que al hablar de los derechos fundamentales del hombre éstos se caracterizan por comprender una serie de valores como son la vida, la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad, y que el criterio que sostiene

⁵⁹ BURGOA HORIHUELA, Ignacio. Ob. Cit.; pp. 192-195.

⁶⁰ BAZDRESCH, Luis. *Ibidem*

involucraría como él mismo lo dice, a varias garantías en un mismo rubro, desvirtuando el contenido de cada garantía.

Ignacio Burgoa⁶¹, por su parte, después de explicarnos varias teorías al respecto menciona que la mejor manera de clasificar a las garantías del gobernado es tomando como punto de visualización el contenido intrínseco o naturaleza jurídica de la garantía, vinculándola con el derecho fundamental que salvaguarda, para él, son:

- Garantías Individuales
(en orden al bien jurídico que protegen)
- a. Garantías de Igualdad.
 - b. Garantías de Libertad.
 - c. Garantías de Propiedad.
 - d. Garantías de Seguridad Jurídica.

En la primera categoría se encuentran los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13. En estos numerales se alude a la igualdad ante la ley como el derecho que tienen los gobernados que se encuentren en la misma situación jurídica, de que se les apliquen las mismas normas, sin distinción alguna.

En la segunda categoría están los numerales 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 16 penúltimo párrafo, 24 y 28. Estos preceptos aluden a las libertades esenciales del hombre, como la de educación, trabajo, expresión de ideas, imprenta, petición, reunión y asociación, posesión y portación de armas, tránsito, correspondencia, culto y, concurrencia.

La libertad se traduce en el derecho que tienen los gobernados para actuar de acuerdo con su albedrío, en hacer o dejar de hacer, con la única obligación de respetar la ley y la esfera de libertades de las demás personas.

⁶¹ BURGOA HORIHUELA, Ignacio. *Ibíd.*

En la tercera categoría se encuentra el artículo 27 que habla en su primer párrafo de la propiedad del Estado y la propiedad privada que corresponde a los particulares. En la propiedad como derecho público subjetivo, el Estado tiene la obligación de respetarla a los individuos y, éstos tienen el derecho de ejercitar las facultades de uso, goce y disposición sobre sus pertenencias, sean éstas muebles o inmuebles.

La cuarta categoría corresponde a las garantías de seguridad jurídica, en las que la autoridad tiene la obligación de cumplir los requisitos que la norma constitucional exige (así como las leyes secundarias) para emitir sus actos de autoridad, para que estos no violen garantías individuales. Los artículos que las contienen son: 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, y 23.

De los artículos mencionados destacan el 14 y 16, por contener éstos los requisitos de los actos de privación y de molestia, respectivamente. En el párrafo segundo del 14 se alude a la libertad y a la garantía de audiencia como bien tutelado por la norma, en su párrafo tercero se alude a la exacta aplicación de la ley y la prohibición de la “analogía” y de la “mayoría de razón” en materia penal. En el caso del 16 en su párrafo primero se consagra la garantía de legalidad, que protege todo el ordenamiento jurídico obligando a la autoridad a ceñir sus actuar al contenido de la ley, es decir, que la autoridad sea cual fuere únicamente podrá hacer lo que la ley expresamente le faculte, en sus párrafos noveno y décimo se alude, a los lineamientos para decretar la intervención telefónica y de otros medios de comunicación, mediante previa fundamentación y motivación que para ello realice la autoridad solicitante, lo anterior con los con los requisitos y limitantes que ordene la ley.

1.4.- De la seguridad Jurídica y de la Legalidad como Garantía Individual.

Particularmente, entendemos que la seguridad jurídica puede entenderse como la garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes y sus derechos no

serán objeto de ataques violentos o que si estos llegan a producirse le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

En materia de garantías individuales estimadas en su sentido estricto y no en el tradicional que identificó dichas garantías con los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente; para el maestro Héctor Fix Zamudio; “son los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a reintegrar el orden constitucional cuando ha sido desconocido o violado, estos instrumentos o mecanismos son dirigidos a resolver los conflictos que derivan de la aplicación de las disposiciones constitucionales”⁶².

La realidad nos enseña que no obstante la existencia de los instrumentos anteriormente mencionados, en las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suscitan múltiples actos por parte de los primeros que tienen por objeto afectar la esfera jurídica de los segundos mencionados. Siendo más precisos, decimos que todo acto, de autoridad, tiene como finalidad inherente, intrínseca, afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos, vida, propiedad, libertad etc. dichos actos de autoridad, deben de obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, es decir, debe de estar sometido a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del Derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas dice el insigne maestro Ignacio Burgoa que tiene que ceñir su actuar cualquier autoridad para producir válidamente una afección a la esfera jurídica del gobernado, es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Y dice textualmente al respecto: “El conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse

⁶² FIX-ZAMUDIO, Héctor. “**Justicia constitucional y Derechos Humanos**”. ed. 2a., Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2001, p. 341.

una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afección de validez de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sumum de sus derechos subjetivos"⁶³.

La seguridad jurídica en lo general, esta imbricada en diversas garantías individuales consagradas por la Constitución, se manifiesta como un conjunto de derechos públicos subjetivos individuales del gobernado, oponibles y exigibles al Estado por consecuencia a sus autoridades, quienes se encuentran constreñidos a observarlos. Lo interesante de estas obligaciones estatales autoritarias es que son de índole activa, entendiendo como tal, la obligación jurídica que tiene el Estado en su carácter autoritario, de realizar actos positivos, es decir, realizar acciones tendientes a cumplir todos y cada uno de los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias particulares exigidas por la ley para que el acto autoritario y sus consecuencias sean jurídicamente válidos.

En nuestra Norma Fundamental, podemos observar el siguiente catálogo de garantías de seguridad jurídica:

1. Derecho de petición (artículo 8º.);
2. A toda petición, la autoridad tiene la obligación de contestar por acuerdo escrito (artículo 8º.);
3. Irretroactividad de la ley (artículo 14);
4. Privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (artículo 14);
5. Prohibición de aplicar la analogía o mayoría de razón en los juicios penales (artículo 14);
6. Principio de autoridad competente (artículo 16);
7. Mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (artículo 16);

⁶³ BURGOA HORIHUELA, Ignacio. *Ibidem*.

8. Detención sólo con orden judicial (artículo 16);
9. Abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil (artículo 17);
10. Prohibición de hacer justicia por propia mano (artículo 17);
11. Expedita y eficaz administración de justicia (artículo 17);
12. Prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (artículo 18).
13. Garantía de auto de formal prisión (artículo 19);
14. Garantías del acusado en todo proceso criminal (artículo 20 apartado A);
15. Garantías de la víctima del delito (artículo 20 apartado B)
16. Sólo en ministerio Público y la policía judicial podrán perseguir los delitos (artículo 21);
Prohibición de penas infamantes y trascendentes (artículo 22);
17. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23);
18. Los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias (artículo 23)

Esta relación es a mi criterio la más acertada para poder apreciar grosso modo la seguridad jurídica contemplada a nivel constitucional.

La legalidad, es un principio que según Jesús Orozco Henríquez establece que “todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; éste principio demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho, en otras palabras todo acto o procedimiento jurídico deberá su apoyo estricto en una norma legal (en sentido material), lo que obliga a las autoridades a cumplir con los requisitos de fondo y forma consignados en la constitución”⁶⁴. Este autor encuentra el fundamento a su aseveración en el artículo 16 constitucional que en su párrafo primero, prescribe:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”⁶⁵.

⁶⁴ Et, **“Diccionario jurídico mexicano”**. Tomo p-z., ed. 4a., Universidad Nacional autónoma de México, Ed. Porrúa, México 1991, pp. 2535-2536

⁶⁵ Cfr. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Este precepto es considerado por la teoría como una garantía de seguridad jurídica pero además como una garantía de legalidad, pues con su disposición se tutela no sólo a la Constitución sino que se hace extensiva a cualquier ordenamiento jurídico. La legalidad es la obligación de los órganos del Estado de hacer lo que la ley estrictamente les faculta. A las autoridades no es necesario prohibirles alguna actividad, simplemente con el hecho de que no esté contenida en una ley, no la podrán llevar a cabo.

La legalidad significa “adecuación de los actos de autoridad a la ley...”⁶⁶.

La legalidad es la forma como debe actuar la autoridad y es independiente de la finalidad que persiga, de manera que el derecho a favor de los particulares, es el que los gobernantes se conduzcan cumpliendo estrictamente con los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional.

La seguridad jurídica y legalidad que consagra el artículo 16 del Pacto Federal, protege a la persona de actos arbitrarios o no apegados a derecho y que le son imputables a la autoridad que representa el Estado.

Como se aprecia de la lectura del artículo 16 Constitucional, todo acto de autoridad debe de estar debidamente fundado y motivado, esto quiere decir, en cuanto al primer requisito, que la autoridad al emitir sus actos debe citar la ley, artículo, fracción, inciso o base, párrafo y parte en el que se sustente el actuar de la misma. Si la fundamentación es incompleta el acto de autoridad es considerado inconstitucional.

Sobre el particular con la interpretación jurídica de este requisito se señala:

⁶⁶ BURGOA HORIHUELA, Ignacio. *Ibíd.*

“AUTORIDADES. FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS. Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en...está exigiendo a las autoridades no simplemente que se apegue, según criterio escondido en la conciencia de ella, a una ley, sino que se conozca de qué Ley se trata y los preceptos de ella, sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular. Por el contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que cite la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos, haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley”. Semanario Judicial de la Federación. Segunda sala. Informe 1975. p. 92.

En relación a la motivación, se describen los hechos que le son imputables al gobernado y que dieron causa a la aplicación del acto de molestia, fundando la ley en tales hechos.

José Ovalle Favela opina que la “exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición que afirma aplicar”⁶⁷

La motivación para la Jurisprudencia es:

“MOTIVACIÓN. CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es exteriorizar las

⁶⁷ OVALLE FAVELA, José. **“Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política”**; ed. 3a., Ed. MacGraw-Hill, México 1996, pp. 190 y 191.

consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal⁶⁸.
Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Parte. Vol. LXXXVI, p.44.

Como podemos apreciar en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existen diversas garantías de seguridad jurídica y legalidad. Siendo de particular interés, el artículo 14 constitucional que consagra garantías de seguridad jurídica insoslayables en todo Estado Moderno de Derecho, y el diverso 16 constitucional, que consagra el principio de legalidad, protegiendo de este modo todo el orden jurídico mexicano.

1.5.- Las garantías individuales en materia penal.

Las garantías individuales en materia penal, por su propia enunciación nos proponen que son todos aquellos derechos públicos subjetivos consagrados en nuestra norma fundamental, orientadas a cuestiones de carácter punitivo o penal y que se consagran a favor del gobernado. Estos son localizados en la parte dogmática, precisamente en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, de manera particular de los artículos 13 al 23 que de manera puntual se vinculan con el ámbito penal, aunque también se relacionan con otras materias.

Las garantías constitucionales en materia penal, giran en torno, principalmente a la libertad personal, empero, no es el único derecho protegido por la constitución en ésta materia, también están entre otros el de igualdad, el de la vida, la inviolabilidad del domicilio, la propiedad, la posesión, etc.etc.

De ésta guisa, diremos que el artículo 13 constitucional, contiene varias garantías de igualdad que son:

⁶⁸ Cfr. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época, Tercera parte, Vol. LXXXVI, p. 44.

- a) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas;
- b) nadie puede ser juzgado por leyes tribunales especiales;
- c) La que ninguna persona o corporación puede tener fuero;
- d) ninguna persona o corporación puede gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

La primera subgarantía que nos otorga el precitado artículo, nos remonta por obligación a puntualizar que toda ley tiene que tener como características la abstracción, la generalidad y la impersonalidad o indeterminación individual, mientras que una ley privativa carece de ésta características atenta ineludiblemente contra el principio de igualdad que preconiza dicha garantía, la Suprema Corte de Justicia ha emitido diversos criterios jurisprudenciales a fin de interpretar el contenido teleológico de dicha garantía constitucional, verbigracia:

No. Registro: 196,732

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Marzo de 1998

Tesis: P./J. 18/98

Página: 7

LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES.

Las leyes privativas se caracterizan porque se refieren a personas nominalmente designadas, atendiendo a criterios subjetivos y por el hecho de que después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano pierden su vigencia, encontrándose prohibidas por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que atentan contra el principio de igualdad jurídica; mientras que las leyes especiales, aun cuando se aplican a una o a varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, sí se encuentran investidas de las características de generalidad, abstracción y permanencia, dado que se aplican a todas las personas que se colocan dentro de las hipótesis que prevén y no están

dirigidas a una persona o grupo de ellas individualmente determinado, además de que su vigencia jurídica pervive después de aplicarse a un caso concreto para regular los casos posteriores en que se actualicen los supuestos contenidos en ellas, no transgrediendo, por tanto, el citado precepto constitucional.

Amparo en revisión 8981/84. Fábrica de Jabón La Corona, S.A. 4 de junio de 1985. Mayoría de dieciocho votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Carmen Sánchez Hidalgo.

Amparo en revisión 359/97. Felipe Tuz Cohuo. 25 de septiembre de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez.

Amparo en revisión 262/97. Gabriel Neira Rodríguez y coag. 29 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo en revisión 568/97. Jaime Salvador Jury Estefan y coags. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez.

Amparo en revisión 1819/96. Manuel Rodolfo Morales Martínez. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número 18/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Lo que en la especie prohíbe la Constitución es que existan leyes que no se apliquen por igual a todas las personas; evitando con ello, la existencia de leyes de aplicación exclusiva a una persona en determinada, éste tipo de leyes pugnan con el sistema de generalidad, en cuanto a su observancia, que rige en nuestra legislación En materia penal, los catálogos legales descritos en los códigos sustantivos de la materia, no contemplan este tipo de dispositivos privativos, pero para el caso que el legislador introdujera tipos carentes de generalidad y abstracción, sería materia de amparo, por violentar la garantía de igualdad.

En cuanto a la subgarantía de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, es decir, que nadie puede ser juzgado por un órgano jurisdiccional ex profeso para conocer de un solo asunto o determinados hechos y personas, atentado con ello, contra la garantía de igualdad entre las personas .esta garantía impone una abstención a cargo del Estado, en el sentido de que no deberá de establecer más tribunales que los ordinarios, es decir, los credos para conocer asuntos indeterminados sobre cualquier materia. En contraposición a los tribunales ordinarios, los especiales se erigen para conocer de uno o varios casos específicos, y desaparecen una vez cumplida su misión. Suelen preverse en decretos o decisiones administrativas o legislativas. Es claro que ésta previsión está referida al aspecto eminentemente jurisdiccional, dentro de los criterios emitidos por los tribunales constitucionales podemos citar el siguiente que confirma lo que hemos aseverado:

No. Registro: 314,996
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XXVII
Tesis:
Página: 1140

TRIBUNALES ESPECIALES.

Por tribunales especiales se entiende aquellos que se crean exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes; por tanto, no puede considerarse tribunal especial, al Juez que se nombre para auxiliar a otro en el despacho de todos los negocios de su competencia.

Amparo penal directo. García Alejo. 21 de octubre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En cuanto al artículo 14 Constitucional éste será materia de estudio por separado en el capítulo tercero, pero con la animosidad de no interrumpir la secuencia de

las diversas garantías individuales en materia penal, brevemente señalaremos aspectos relevantes de dicho artículo, robusteciendo éstos con criterios jurisprudenciales que nos permitirán ampliar el horizonte de proyección del desarrollo del punto a tratar.

Así de esta guisa diremos, que las garantías de previa audiencia judicial y la que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley, tienen gran importancia en materia jurisdiccional, y especialmente en la justicia penal.

Este artículo constitucional, otorga las siguientes garantías:

a) La relativa a la prohibición de aplicar retroactivamente la ley. Es importante destacar:

1. Que la prohibición no sólo es para las autoridades judiciales, sino incluso a las administrativas, policiacas, y en general, a todas las que, de cualquier modo se ven involucradas en la aplicación de la ley. El artículo 10 del denominado en el momento de su publicación Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, observa del principio de ley más favorable (retroactividad en beneficio de). Y dice: “Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondientes, entrare en vigor, otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable.

Quando el reo hubiere sido sentenciado y reformado disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable”⁶⁹

De la lectura del precitado artículo se desprende, que el principio de retroactividad esta imbitito en tal dispositivo, que tal beneficio deberá ser observado tanto por la

⁶⁹ Cfr. “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”.

autoridad jurisdiccional cuanto por las autoridades administrativas encargadas de la ejecución. Empero, tal obligación sólo se puede tomar respecto de leyes sustantiva, pues según criterios emitidos por Nuestro Máximo Tribunal Constitucional y Tribunales Colegiados de Circuito han orientado su criterio en cuanto a la aplicación de leyes procesales siempre será vigente la aplicable al momento en que se esté desarrollando el acto.

No. Registro: 195,906

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VIII, Julio de 1998

Tesis: VI.2o. J/140

Página: 308

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL.

Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc., no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 150/95. Fernando Sánchez Torres. 28 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo en revisión 114/97. Juan Zacarías Daniel. 19 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 130/97. José Manuel Rivero Muñoz. 19 de marzo de

1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres.

Amparo directo 202/98. Guadalupe Martínez Ramírez. 4 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 239/98. José Leocadio Barrios Romero. 4 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Primera Parte-1, enero-junio de 1988, página 110, tesis de rubro: "RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL." y Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, tesis 995, página 684, de rubro: "RETROACTIVIDAD. TRATÁNDOSE DE LEYES PROCESALES, RESULTA INAPLICABLE LA."

Nota: El criterio contenido en esta tesis contendió en la contradicción de tesis 44/2006-PS, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión celebrada el nueve de agosto de dos mil seis, en la cual se determinó que no existe la contradicción de criterios sustentados, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito en los amparos directos 150/95 y 239/98, así como el 202/98 y, por la otra, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, por el contrario que sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito en los amparos en revisión 114/97 y 130/97, y por la otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. De esta contradicción de tesis derivó la tesis 1a./J. 54/2006, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, octubre de 2006, página 43, con el rubro: "CÓDIGO DE COMERCIO, REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 24 DE MAYO DE 1996. SON INAPLICABLES A LAS PERSONAS QUE HAYAN CONTRATADO CRÉDITOS, NOVADO O REESTRUCTURADO, CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LAS MISMAS, SIN IMPORTAR SI DICHAS REFORMAS SON DE CARÁCTER PROCESAL O SUSTANTIVO."

En materia penal, la aplicación retroactiva de la ley está permitida a favor del reo, como ya se dijo sea porque con la ley se disminuya la pena fijada por la ley anterior o porque deje de considerarse delito el que ésta última castigaba como tal.

La garantía constitucional de previa audiencia judicial, consiste en que nadie puede ser privado de la vida, libertad, la posesión, sus propiedades y derechos de cualquier género que sean, sin antes de ser oídos y vencidos en juicio, pero no sólo basta con cumplir éste requisito, sino que además éstos deben ser competentes, y que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

Las formalidades esenciales dentro del procedimiento en material penal, significa que éste le sea seguido al inculpado, teniendo como inicio una averiguación previa a cargo del Ministerio Público; que sea consignado el asunto a la autoridad competente jurisdiccional, quién le deberá tomar su declaración preparatoria en el tiempo y forma fijado por la ley, y que le sea resulta su situación jurídica dentro del término correspondiente siendo este 72 o 144 horas si es solicitada la duplicidad del término constitucional, que se abra un periodo para ofrecer pruebas y otro para su respectivo desahogo de aquellas estimadas pertinentes; y que previa acusación del ministerio Público se dicte la sentencia correspondiente, si ésta sea contraria a los intereses de alguna de las partes puede ser impugnada por la que así lo desee, presentado el recurso de apelación donde se deberán seguir las formalidades esenciales del procedimiento establecidas para ello por la legislación secundaria adjetiva y dictar sentencia en el toca. Es de total importancia para determinar las violaciones al procedimiento penal, observar el contenido de la ley de amparo en su artículo 160 que nos detalla ampliamente las posibles violaciones al procedimiento en materia penal.

Los juicios deben seguirse –dice el artículo 14 constitucional- de acuerdo con la leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir, se reafirma el principio de la no retroactividad de la ley ya explicado.

Por su parte el párrafo tercero del artículo en cita, exige la aplicación exacta de la ley penal en los juicios criminales. Que rige no sólo a las sentencias definitivas, sino a todo el procedimiento penal, por lo que no es permitido a los tribunales en

dicho procedimiento aplicar la ley por analogía o por mayoría de razón o considerando preceptos jurídicos que no rijan exactamente el caso de que se trata.

El principio de exacta aplicación de la ley penal requiere que únicamente se pronuncie la sentencia condenatoria cuando los hechos imputados al acusado sean exactamente los mismos que los descritos por el legislador en la ley o tipo penal, donde se reúnan los elementos del cuerpo del delito y que quede plenamente probada su responsabilidad penal, decir, que esté probada la participación del mismo, ya como autor, o como partícipe en sus diversa formas como lo establece el artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; a diferencia del dictado del auto de término constitucional, donde únicamente se requiere acreditar la probable responsabilidad del inculpado, y claro esta el cuerpo del delito del hecho imputado.

Tal principio no está a contra pelo en forma alguna, con la posibilidad de que el proceso se haga la reclasificación de la conducta penal imputada, la cual es factible que suceda, aún en la etapa de conclusiones, previa petición del Ministerio Público donde exprese los razonamientos que le motiven su petición, se aclara que si la autoridad jurisdiccional conocedora del asunto lo realiza sin la previa petición ministerial, estaría violentando el contenido del artículo 21 constitucional.

Respecto de la interpretación de la ley penal, en términos generales debe decirse que deben de interpretarse como un todo y no por partes aisladas, lo cual se refiere que pudiéndose aplicar literalmente la ley, ya sea por vaga u opaca, o notoriamente injusta o absurda, el juez puede hacer a un lado la llamada interpretación literal y hacer uso de la jurídica, métodos que en el capítulo segundo se analizaran en detalle.

El artículo 15 consagra la garantía de libertad, en donde limita la soberanía del

Estado para celebrar con sus homólogos cualquier clase de tratados o convenios por virtud de los cuales se violen o desconozcan el catalogo de garantías consagradas para el hombre y el ciudadano, en el caso particular para reos políticos o del orden común cuando como dijimos se atente contra su derechos fundamentales.

El artículo 16 Constitucional, puede ser tildado sin exageración, como uno de los más importantes del catalogo de garantías que nos ofrece nuestra Constitución, en cuanto al primer párrafo en el punto 1, 4, de éste mismo capítulo se abordo la legalidad como garantía y por ende el párrafo primero del artículo en cita, por lo que para no ser repetitivos, hemos considerado abordar otras diversa sub-garantías que tan generoso artículo prescribe

En lo que respecta al segundo párrafo que reza:

“no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que precede denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”

(ADICIONADO, D.O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

Según palabras del maestro Ignacio Burgoa ⁷⁰este párrafo se cohesiona con el diverso artículo 21 de Nuestra Carta Magna, pues las garantías de seguridad jurídica que respectivamente prevén a favor de los gobernados en lo particular de su libertad personal, debiéndose observar las siguientes condiciones o requisitos constitucionales:

a) la formulación ante el Ministerio Público de la denuncia o querrela, sobre un hecho que configure un delito castigable con pena corporal;

⁷⁰ BURGOA, Ignacio. Ob. Cit.; pp. 620-621.

b) la aportación a allegamiento de los elementos o datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado;

c) la consignación de las diligencias correspondientes a la autoridad jurisdiccional con pedimento de orden de aprehensión, es importante señalar que las leyes sustantivas contienen tipos penales llamados no graves que hacen menester emitir una orden de comparecencia (ejercicio de la acción penal);

d) libramiento de ésta orden por dicha autoridad, y e) ejecución de la misma por la policía judicial.

Existen dos excepciones a dicho principio que son precisamente consagrados en el mismo precepto constitucional: la flagrancia y el caso urgente.

En artículo 17 de la constitución consagra garantías relativas a la administración de justicia en general. Dicho precepto consagra en primer término un principio fundamental para el mantenimiento del orden y la paz social, evitando con ello cualquier intento de venganza privada, el cual reza: **“nadie puede hacerse justicia por sí mismo ni ejercer violencia para reclamar su derecho”**. De ésta guisa, la constitución prohíbe los actos que directa o indirectamente fuesen contrarios a la paz social y a la seguridad jurídica; sobre todo de aquéllos actos de propia autoridad y de violencia, con la excepción que nos da la propia ley, **la legítima defensa en materia penal y el derecho a poseer armas en el domicilio para la legítima defensa, que se consagra en el diverso artículo 10 constitucional, con sus respectivos límites y alcances que la propia ley secundaria prescribe.**

Pero además en reciprocidad a la tajante prohibición de hacer justicia por su propia mano, otorga la garantía de acceso a la jurisdicción y para ello dispone que los tribunales de justicia, impartan ésta de forma expedita y gratuita

Por otra parte, el penúltimo párrafo del artículo establece que de las leyes federales y locales dependerá que los tribunales sean independientes y que sus resoluciones se ejecuten. Éste párrafo contempla entonces, la independencia judicial que es un requisito para que el aparato jurisdiccional del Estado funcione debidamente, para lograrla existen las garantías judiciales, que son una serie de previsiones tendientes a mantener la incorruptibilidad de los órganos de impartición de justicia.

Dicha garantía a la tutela jurisdiccional en comento es interpretada por la jurisprudencia en los siguientes términos:

No. Registro: 172,759

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Abril de 2007

Tesis: 1a./J. 42/2007

Página: 124

GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.

La garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. Ahora bien, si se atiende a que la prevención de que los órganos jurisdiccionales estén expeditos -desembarazados, libres de todo estorbo- para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público -en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial- no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, por lo que es indudable que el derecho a la tutela judicial puede conculcarse por normas que impongan requisitos

impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, como es el caso del cumplimiento de los plazos legales, el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones o el de la previa consignación de fianzas o depósitos.

Amparo directo en revisión 1670/2003. Fianzas México Bital, S.A., Grupo Financiero Bital. 10 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.

Amparo directo en revisión 806/2004. Rosa López Zúñiga y otros. 11 de agosto de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Amparo directo en revisión 1158/2005. Nicolás Alberto Ferrer Casellas. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Amparo directo en revisión 1394/2005. Antonino Martínez Santamaría y otros. 19 de octubre de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Miriam Flores Aguilar.

Amparo directo en revisión 631/2006. Almacenadora Regional del Golfo, S.A. de C.V. 4 de agosto de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 42/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de marzo de dos mil siete.

También el artículo 17 de la norma fundamental, en su párrafo final proscribela prisión por deudas o responsabilidades de carácter puramente civil, es importante destacar que lo anterior, nada tiene de relación con las penas pecuniarias que se derivan de los procedimientos penales. Pues las deudas de carácter civil se originan por un acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Por el artículo 18 constitucional, dispone en su primera parte: “sólo por delito que merezca pena corporal habrá prisión preventiva”⁷¹.

Nos dice el maestro Burgoa Orihuela ⁷²mediante una interpretación sistemática, que dicha disposición transcrita está íntimamente relacionada con la segunda parte del artículo 16 constitucional, que hace factible la orden judicial de aprehensión o detención sólo cuando se trate de un delito que se castigue legalmente con pena corporal.

La palabra prisión según la Real Academia de la Lengua es: Pena de privación de la libertad, inferior a la reclusión y superior al arresto”⁷³ por su parte la palabra preventiva que proviene de la palabra prevenir significa: “prever, ver, con anticipación un daño o perjuicio”⁷⁴ así preventivo del latín *praeventum, supino de praevenire* prevenir, se entenderá “algo que previene”.

Entonces diremos que la prisión preventiva como medida cautelar dictada por la autoridad judicial con las formalidades impuestas por la propia Constitución, que tiene por objeto impedir que la persona, a la que se le ha imputado la comisión de un delito calificado como grave por la ley, evada la acción de la justicia mientras se substancia el proceso donde se concluirá si el procesado es responsable del delito que se le imputa.

Asimismo dicho artículo impone las bases de la organización del sistema penitenciario mexicano, teniendo como base el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

⁷¹ Cfr. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

⁷² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ibídem.*

⁷³ Et. “**Diccionario enciclopédico Nuevo Océano uno**”, ed. 2006, Ed. Océano, España, Año 2006, p. 1313.

⁷⁴ *Ídem*

Ahora brevemente abordaremos al artículo 19 constitucional, pues es muy extenso por lo que para su estudio integral se requiere una investigación ex profeso. Así diremos que dicho artículo en su primer párrafo dispone que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas. Dicho plazo empezara a correr desde el momento en que el probable autor del delito es puesto a disposición de la autoridad judicial.

Si dentro de esas 72 horas no se dicta un auto de formal prisión, debe dictarse un de libertad o de sujeción a proceso, pero en ningún caso se permitirá que la persona continúe detenida sin justa causa. Es importante remarcar que dicho término podrá ampliarse al doble siempre y cuando sea para aportar y desahogo de pruebas de descargo, luego entonces se deberá determinar la situación jurídica del inculpado.

Para el caso que se dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar o también denominado por la doctrina “auto de libertad por falta de méritos”, donde conste que no llegó a comprobarse la responsabilidad del indiciado en el delito que se le impute, este tiene un carácter provisional, dado que las facultades del Ministerio Público, como órgano encargado del ejercicio de la acción penal de acuerdo al diverso 21 de la propia constitución, podrá recabar nuevas y mejores pruebas e insistir en el ejercicio de la acción penal, a fin de que se dicte un auto de formal prisión.

Si se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado de un delito que no sea castigado con pena corporal o sancionado con pena alternativa, se dictará un auto de sujeción a proceso, donde se establezca la naturaleza de la conducta delictiva por la que la persona puesta en libertad será procesada.

Todo auto de formal prisión debe contener o cubrir determinados requisitos que el propio artículo -en comento-en su primer párrafo señala: “Se expresara el delito

que se impute al acusado; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado⁷⁵.

Los requisitos constitucionales para dictar un auto de formal prisión deben cumplirse obligatoriamente, independientemente que las leyes adjetivas secundarias prescriban otros más benéficos para el inculpado, lo anterior, al principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 de la propia Carta Magna.

Independientemente que se hayan satisfecho los requisitos de fondo y forma establecidos en el dispositivo constitucional que se comenta, todo auto de formal prisión deberá por obligación satisfacer los requisitos de legalidad que consagra el artículo 16 de la propia Constitución que se refieren a la debida fundamentación y motivación.

El auto de formal prisión fija el tema del proceso –abre el periodo de instrucción- al establecer porqué delito o delitos deberá ser procesada la persona o personas contra quien se dictó, es indispensable además, mencionar todos los elementos constitutivos del delito, incluyendo las modalidades o calificativas, referidas a las circunstancias de lugar de ejecución, tiempo, modo u ocasión en que se llevo a cabo el hecho delictuoso.

Otros efectos importantes del auto de formal prisión consisten en justificar la prisión preventiva, suspender prerrogativas del ciudadano y marcar el inicio del plazo fijado por la propia constitución para dictar sentencia. Así mismo se ordena la identificación administrativa del procesado. Otro efecto importante es que el auto de formal prisión limita a la sentencia, que no podrá referirse a ningún delito distinto del que se haya señalado en aquél.

⁷⁵ Cfr. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Ahora corresponde el turno al artículo 20 constitucional que en es una gama muy amplia de subgarantías para el inculpado en su apartado A, cuanto para la víctima u ofendidos por un delito en su apartado B. Estos apartados responden a las reformas y adiciones de fecha 21 de septiembre del año 2000.

El apartado A, relativo a las garantías del inculpado, consta de diez fracciones, traducidas en garantías de los acusados en los procesos penales:

La fracción I establece que, en cuanto el inculpado lo solicite, el juez de la causa deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución. Este tipo de libertad, que tiene como finalidad aliviar la situación generada causa de la privación preventiva, procede si son satisfechos requisitos que la propia constitución impone: no se otorga cuando el delito sea grave. En el caso de delitos no graves, previa solicitud del Ministerio Público, el juez puede negar dicho beneficio si el inculpado fue condenado con anterioridad por delito grave, o bien, cuando el propio ministerio público aporte pruebas que demuestren que de ponerse en libertad el inculpado implicaría un riesgo para la sociedad o para el ofendido.

El monto de la caución es fijado por el juez y deben ser “asequibles para el inculpado”. El juez debe considerar aspecto como la naturaleza, las modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de que cumpla con las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicio que le haya causado al ofendido y la sanción pecuniaria que se le pudiera imponer.

La fracción II del artículo en comento, al decir que el inculpado “no podrá ser obligado a declarar”, establece la posibilidad de recurrir a la tortura, la intimidación o la incomunicación para obtener confesión, que carecería de todo valor probatorio por haberse obtenido por la fuerza o coacción. De hecho esta garantía le permite al inculpado a no declarar en lo absoluto o a decir sólo aquello que le convenga.

La fracción III concede al inculpado un plazo de 48 horas –previsto también en el artículo 16 del Máximo Cuerpo de Leyes – para que rinda su declaración en audiencia pública, en la que debe comunicársele el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación. Lo anterior procede para que el acusado conozca los hechos que se le atribuyen y así ejerza su adecuada defensa. La declaración preparatoria supone que el inculpado pueda contestar al cargo que se le imputa.

Por lo que hace a la fracción IV, ésta permite que el acusado sea careado, en presencia del juez, con la persona que haya depuesto en su contra. Éste careo es denominado constitucional, que es diverso del procesal, el cual está establecido en la leyes adjetivas penales.

La fracción V de dicho artículo prevé, a favor del acusado, un sistema de prueba libre, en el sentido de que aquél podrá presentar todas las pruebas que quiera, así como valerse de los testigos que necesite para apoyar su defensa. Éstos últimos pueden ser constreñidos a comparecer al lugar del proceso a través de medios de apremio, y siempre que se ubiquen donde el proceso se lleve a cabo.

En la fracción VI se consagra el carácter público del proceso penal, esto con la finalidad de evitar atrocidades, procesos ocultos e injustos, asimismo dicha fracción nos regula lo relativo a los jurados populares.

La fracción VII obliga a las autoridades penales al acusado “todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”. Con esto se asegura que tanto el inculpado como la defensa tienen derecho a enterarse de todas las actuaciones que estén en el proceso, así como de obtener copias de toda la causa penal.

La fracción VIII impone una obligación al órgano jurisdiccional de respetar ciertos plazos para dirigir el proceso. La sentencia debe dictarse antes de cuatro meses si se tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes

de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”. El fin que se persigue es que la situación del procesado no permanezca indeterminada por largos periodos de tiempo.

Todo proceso penal debe darse con la presencia de un defensor como lo exige la fracción IX, la cual establece que el inculcado, desde el inicio de su proceso, deberá ser informado sobre los derechos que la Constitución le otorga, entre los que se encuentra el de contar con una defensa adecuada, que pueda llevar por sí mismo o a través de su abogado o una persona de su confianza. Esto último quiere decir, que la persona que defiende al inculcado no está obligada a contar con un título profesional de licenciado en derecho. “El defensor es representante y sustituto procesal del encausado, puesto que actúa por sí sólo”⁷⁶, sin el acusado incluso, debe por ello comparecer ante la autoridad judicial cuantas veces sea necesario, ahora si el acusado nombra a un defensor que no cuente con la profesión de licenciado en derecho, el juzgado le nombrará uno de oficio para que oriente tanto al defensor asignado como al inculcado.

La última fracción del apartado que se comenta prohíbe que las detenciones por falta de pago de honorarios a defensores, por no haber satisfecho cualquier prestación pecuniaria o por causas de responsabilidad civil.

La duración de la prisión preventiva no podrá ser mayor al tiempo de reclusión que como máximo fije la ley para el delito que motivó el proceso. Para el caso que resulte penalmente responsable el procesado y adquiera el carácter de sentenciado o reo, y deba purgar una pena, el tiempo que haya durado en prisión preventiva, será computable al tiempo de reclusión.

Por último las garantías establecidas en las fracciones II a V y IX se destinan a la defensa del acusado, en tanto que las restantes imponen determinadas obligaciones a la autoridad judicial. Si estas se abstienen de cumplir con las

⁷⁶ HERRERA SOLIS, Rosa Erika. **“Estudio de las Facultades del Defensor en la Averiguación Previa, Tesis de Licenciatura”**, ed. Única, UNAM, México 2005, p. 7.

imposiciones constitucionales se deberá de considerar que se violan las formalidades esenciales del procedimiento.

La ley de amparo en su diverso artículo 160 establece cuándo, en los juicios penales, han de presumirse violadas las defensas del inculpado; por consecuencia entonces se tiene el derecho público subjetivo de solicitar amparo y protección de la justicia de la unión, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 161 de la precitada ley. En éste caso el amparo procede una vez que se dicte la sentencia definitiva y se hayan agotado los recursos ordinarios que propia la ley de donde emana el acto reclamado confiere.

El apartado B del artículo 20 en comento, integrado a dicho numeral en fecha 21 de setiembre del año 2000, que entro en vigor el veintiuno de marzo del 2001, consagra garantías para la persona o personas que hayan visto afectadas (victimas u ofendidos del delito) por la conducta antijurídica relevante al derecho penal. Dichas garantías son:

1. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal;
2. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Si el Ministerio Público considera innecesario desahogar la diligencia, debe fundar y motivar su negativa;
3. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

4. Que se repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley debe fijar procedimientos ágiles para que se ejecuten las sentencias en materia de reparación del daño.
5. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos se producirán declaraciones en las condiciones establecidas por la ley, y
6. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Toda la gama de garantías antes vertidas que se consagran el artículo 20 constitucional apartado B, exclusivas de la víctima u ofendido del delito, por el hecho de estar elevadas al rango constitucional son susceptibles de ser reclamadas en vía de amparo, como lo reconoce Nuestro Máximo Tribunal Constitucional en la siguiente jurisprudencia:

No. Registro: 176,253

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Enero de 2006

Tesis: 1a./J. 170/2005

Página: 394

LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CASOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -en vigor a partir del 21 de marzo de 2001- adicionó un apartado B en el cual se establecen derechos con rango de garantías individuales a favor del ofendido o víctima del delito. Ahora bien, el hecho de que el texto del artículo 10 de la Ley de Amparo no se haya actualizado acorde a la reforma constitucional mencionada, no significa que la legitimación activa del ofendido para interponer juicio de garantías deba constreñirse a los casos establecidos expresamente en este numeral, sino que aquélla se amplía a todos aquellos supuestos en que sufra un agravio personal y directo en alguna de las garantías contenidas en el citado precepto constitucional. Lo anterior es así, toda vez que atendiendo al principio de supremacía constitucional, dicho numeral debe interpretarse a la luz de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, de los cuales se desprende que el juicio de amparo tiene como propósito la protección de las garantías individuales cuando éstas son violadas por alguna ley o acto de autoridad y causan perjuicio al gobernado; así como que quien sufra un agravio personal y directo en ellas está legitimado para solicitar el amparo. En ese tenor, se concluye que si la víctima u ofendido del delito es titular de las garantías establecidas en el apartado B del artículo 20 constitucional, está legitimado para acudir al juicio de amparo cuando se actualice una violación a cualquiera de ellas, causándole un agravio personal y directo. Ello, con independencia de que el juicio pueda resultar improcedente al actualizarse algún supuesto normativo que así lo establezca.

Contradicción de tesis 152/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito y el entonces Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. 16 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Tesis de jurisprudencia 170/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciséis de noviembre de dos mil cinco.

El artículo 21 constitucional en su primera parte, al tenor de la letra dice: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”, las autoridades judiciales son aquellas que tienen la función jurisdiccional o sea la de decir el derecho, aplicando la norma general al caso particular., una vez dicho lo anterior, la primera parte del artículo en comento debe ser entendida a contrario sensu que ninguna autoridad no judicial puede imponer pena alguna a un gobernado. Las autoridades judiciales pueden ser en México de dos categorías, Federal y Local, la primera perteneciente al poder Judicial de la Federación, las

segundas a los Poderes Judiciales de los Estados. Este artículo es congruente con lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, que faculta a la autoridad judicial para expedir órdenes de aprehensión, siempre que ésta sea precedida por denuncia o querrela relativas a un delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, dicho precepto constitucional se aplica sistemáticamente con lo ordenado en el diverso 14 del mismo cuerpo legal que obliga a las autoridades a que únicamente mediante juicio- donde se observen las formalidades esenciales del procedimiento- se resuelva si es procedente privar de la libertad, propiedades o derechos a un gobernado.

Por otra parte dicho precepto constitucional concede al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal, que se entiende por la facultad de solicitar el ejercicio de la jurisdicción para aplicar el derecho penal al caso particular, donde se considera por éste que se ha cometido un delito, ya Federal ya local según sea el caso.

Como bien sabemos el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo Federal y de los Poderes Ejecutivos Locales. El Ministerio Público es regulado también por los diversos 102 apartado A; 107 fracción XV y 122, apartado D; de la Carta Magna. El primer dispositivo regula la estructura y función del Ministerio Público de la Federación; el segundo refiere que dicha institución es parte en todos los juicios de amparo, salvo en aquellos que, a su parecer, no sea de interés público; y por último el ordinal 122, apartado D, se refiere al Ministerio Público en el Distrito Federal, quien no únicamente actúa como autoridad investigadora y persecutora de los delitos, sino que también interviene en juicios civiles y familiares

En cuanto a los procedimientos penales, la persecución de los delitos opera en dos etapas sucesivas:

- a) En la averiguación previa. Que se traduce por la investigación realizada por el Ministerio Público para reunir datos suficientes para integrar los

elementos del cuerpo del delito y los que hagan probable la Responsabilidad del indiciado.

- b) En el ejercicio de la acción penal. Al solicitar por el agente del Ministerio Público la actuación del Órgano Jurisdiccional y la instauración el proceso penal en contra de una persona determinada, con la solicitud de que se le aplique una pena o medida de seguridad según sea el caso

Dicho artículo en su penúltimo párrafo otorga una garantía de seguridad jurídica, pues se permite combatir la inactividad del Ministerio Público a favor de la seguridad social, así como para combatir la impunidad. De esta guisa, si la única autoridad facultada para pedir la intervención del órgano jurisdiccional aplique el derecho sustantivo al caso particular donde se considera se juzgue la existencia de un delito y no lo hace, podría por ello violentar garantías de la víctima u ofendido a dar pie a que nunca se repare el daño causado. Dicha inactividad podrá ser materia de amparo. La suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios interpretativos de dicha garantía que así lo confirman.

No. Registro: 190,691

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Penal

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Diciembre de 2000

Tesis: P./J. 128/2000

Página: 5

ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.

En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas

y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

Amparo en revisión 32/97. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 2096/98. 25 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Amparo en revisión 2880/97. 11 de noviembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el proyecto Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

Amparo en revisión 3535/97. 15 de noviembre de 1999. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de

noviembre en curso, aprobó, con el número 128/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

Si bien es cierto que la ley faculta al Ministerio Público para emitir acuerdo en el sentido de no ejercicio de la acción penal, como lo señala el artículo 3 bis de la ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, también lo es que esta pueda violentar la legalidad y sea materia de amparo.

Las leyes adjetivas Penales Federales, así como las Locales, regular la actividad del Ministerio Público durante la averiguación previa, así como en el ejercicio de la acción penal, en su carácter de autoridad y durante el proceso como parte del mismo.

El Ministerio Público para desplegar su función investigadora y persecutora de los delitos como marca la propia Constitución, requiere del auxilio de un cuerpo de policía que se encuentra bajo su autoridad y mando inmediato, que forma parte de la Procuraduría General de la República, en caso de la Policía Federal Investigadora y de las Procuradurías Locales.

El artículo 22 Constitucional, establece la prohibición de imponer “penas de muerte, de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, las multas excesivas, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”⁷⁷, este artículo garantiza la integridad física y psicológica de las personas, para ello, se ha expedido una norma secundaria, la ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el diario oficial de la Federación el 27 de diciembre del año de 1991, bajo el gobierno de Carlos Salinas de Gortari.

Además se prohíben las penas “inusitadas” y “trascendentales”; al respecto de la primera podemos decir que, es aquella sanción que no está consagrada por la ley

⁷⁷ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

para un hecho delictivo determinado y en cuanto a las segundas diremos que, una pena es trascendental cuando no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares

Existen criterios jurisprudenciales que nos hablan de las penas prohibidas por el artículo en comento, las cuales no son las únicas y para ello el constituyente utilizó los términos “inusitadas” o “trascendentales”. El criterio siguiente que nos permitimos citar nos da luces en ese sentido.

No. Registro: 337,599
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Quinta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XXXI
Tesis:
Página: 348

PENAS PROHIBIDAS.

Es indudable que al referirse a penas inusitadas y al prohibirlas, el artículo 22 constitucional lo hace en relación con nuestro sistema penal, sin que sea cierto que para que una pena se considere prohibida, se requiera que sea conjuntamente inusitada y trascendental; pues si bien parece que gramaticalmente deberían exigirse las dos calidades de la pena, para que fuera de las prohibidas, ideológicamente no pudieron querer los constituyentes prohibir penas que reunieran esos dos calificativos, ya que corresponden a ideas muy ajenas una de la otra. Basta leer con atención la enumeración de penas que prohíbe el artículo 22, para comprender que todas ellas pueden considerarse inusitadas, y que no queriendo el artículo enumerar todas las que pudieran existir, se valió del término general de inusitadas y, además, agregó que quedan prohibidas las penas trascendentales, que no son ninguna de las enumeradas.

Amparo administrativo en revisión 2339/30. Sichel Enrico. 21 de enero de 1931. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Arturo Cisneros Canto. Relator: Salvador Urbina.

Las penas trascendentales, tendrían lugar en el supuesto de que un condenado se le confiscara la totalidad de sus bienes, lo que dejaría en la miseria absoluta a todas aquellas personas que dependan de él. Por otra parte el artículo en comento permite la confiscación total o parcial de bienes de una persona para pagar la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, ni la confiscación de bienes que hayan sido producto del enriquecimiento ilícito, bien, que haya provenido de actividades realizadas por la delincuencia organizada; en estos casos no se considerara pena trascendental. Los bienes que hayan sido objeto de confiscación por las causas antes mencionadas se aplicaran a favor del Estado, así como los bienes que hayan causado abandono con motivo de la investigación seguida por delitos cometidos por delincuencia organizada, siempre que no se dé ningún pronunciamiento sobre tales bienes cuando finalice la investigación.

En lo que respecta a la pena de muerte prohibida por el artículo 22 en cita, también es considerada pena inusitada y trascendental, aunque en diverso numeral la contemple para los caso de: traición a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves el orden militar, dichas penas podrían contemplarse en códigos sustantivos penales locales o federal, pero por principio de supremacía constitucional serían materia de amparo

Las leyes constitucionales interpretadas sistemáticamente protegen la vida y la integridad corporal, como lo reconoce el siguiente criterio de jurisprudencia:

No. Registro: 187,816

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Febrero de 2002

Tesis: P./J. 13/2002

Página: 589

DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1o., 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discrepó el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 13/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

Nosotros compartimos el criterio de la Suprema Corte de la Nación al determinar que el derecho a la vida es fundamental en todo Estado de Derecho, máxime que el bien jurídicamente tutelado de mayor jerarquía es precisamente la vida, sin el cual no sería posible el goce de los demás derechos inalienables e inherentes al ser humano.

Artículo 23 Constitucional al tenor de la letra reza:

“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver instancias”⁷⁸.

El término instancia proviene del latín instantia, que según Santiago Barajas Montes de Oca⁷⁹ “Conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y de la contestación que se produzca, hasta dictar sentencia definitiva.” Por otra parte la Real Academia de la Lengua nos dice que instancia es: “Cada uno de los grados jurisdiccionales que la ley tiene establecidos para ventilar y sentenciar los juicios y pleitos”⁸⁰.

Una vez aclarado que entendemos por instancia, diremos, que el artículo en comento, consigna la imposibilidad de que la resolución emitida en el procedimiento substanciado por la interposición del recurso ordinario contra la sentencia de segunda instancia, sea a su vez impugnada por un medio ordinario creador de un nuevo estadio del juicio. Entendido esto, el artículo 23 constitucional impide un cuarto estadio o instancia en un juicio penal, o sea que la resolución de

⁷⁸ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁹ Et. Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. P.1744.

⁸⁰ Cfr. Diccionario enciclopédico Nuevo Océano uno. Ob.cit. p. 872.

tercera instancia recaída en éste, sea a su vez revisable por otro procedimiento ulterior dotado de los mismos elementos subjetivos y objetivos que los anteriores. Lo anterior obedece al deseo del constituyente de no prolongar indefinidamente un juicio penal mediante la creación legal de múltiples instancias. Provocando que quedara con ello siempre sub júdice la inocencia o culpabilidad del procesado, difiriéndose inhumanamente el pronunciamiento definitivo sobre su condena o absolución.

Es importante manifestar que en la actualidad, empero, no hay tercera instancia, tanto en los juicios civiles como penales. Éstos concluyen por sentencia ejecutoria, es decir, en primera instancia se dicta sentencia definitiva, la cual es impugnada por el recurso ordinario de apelación ante la alzada, iniciando así la segunda instancia, en donde se puede confirmar, modificar o revocar la resolución de primera instancia y que ésta a su vez es atacable por la vía de amparo, - y dice el Maestro Ignacio Burgoa ⁸¹ no es un nuevo estadio del juicio de que se trate, sino otro completamente distinto y autónomo por constar de diferentes elementos subjetivos y objetivos, aun en el caso que tienda a establecer el control de legalidad.

Se puede concluir que la prohibición de una cuarta instancia, tiene por objeto impedir el juzgamiento indefinido de un sujeto de derechos, en el entendido que una situación jurídica indefinida en materia penal se va a contrapelo de la seguridad jurídica del justiciable.

La segunda parte del artículo en comento nos dice que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, con independencia de que se le condene o se le absuelva. Esta prescripción proviene de la expresión latina *non bis in idem*, que significa no repetir dos veces la misma cosa. Los antecedentes de dicho principio se remontan a la Constitución francesa de 1791 y a la Quinta Enmienda de la Constitución Estadounidense; en México, apareció por primera vez en la

⁸¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **“Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo”**, ed. 3a, Ed. Porrúa, México 1992, pp. 240-241.

Constituciones Centralistas (1836 y 1843), luego figuró en el Estatuto provisional de Comonfort (1856) y en el artículo 24 de la constitución de 1857.

El sentido literal de la expresión “mismo delito” debe entenderse como los mismos hechos, a virtud de que no es el nombre del delito lo que importa sino los hechos que hayan dado origen a la configuración del delito.

Al amparo del artículo en comento, cuando un juicio haya concluido con una sentencia definitiva que conforme a la legislación vigente haya causado ejecutoria, es decir que no haya recurso ordinario ni extraordinario que el que pueda ser recurrida, se dice que es cosa juzgada y no debe someterse de nueva cuenta a la consideración de un juzgador, pues dicha resolución ha adquirido la calidad de verdad legal.

El siguiente criterio jurisprudencial nos explica detalladamente el contenido del ordinal constitucional en comento.

No. Registro: 260,099
Tesis aislada
Materia(s): Penal, Constitucional
Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Segunda Parte, LXIII
Tesis:
Página: 16

COSA JUZGADA, AUTORIDAD DE LA.

El artículo 23 constitucional contiene tres partes: 1. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. 2. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en juicio se le absuelva o se le condene. 3. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. En cuanto a la primera y última partes del precepto citado, cabe expresar que teniendo antecedentes en el derecho constitucional mexicano anterior a la legislación de 1857, pues tanto en las Constituciones de 1836 y de 1843, como en el Estatuto Provisional de Comonfort de 1856, ya se encuentran establecidos esos principios como derechos del

acusado y que son, en lo que respecta a su origen, de descendencia española, no sucede lo mismo con la otra parte del invocado artículo 23, que aparece por vez primera, en la Constitución de 1857 (texto 24), al que pueden señalarse como fuentes directas tanto la Constitución francesa de 1791 que prescribió: "todo hombre absuelto por un jurado legal, no puede ser perseguido ni acusado por razón del mismo hecho", como, en cierto modo, la enmienda V (Bill of Rights 1791) de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica que, en lo conducente dice: "nadie será sometido, por el mismo delito, dos veces a un juicio que puede causarle la pérdida de la vida o de algún miembro...", ya que como explica Edward S. Corwin, (La Constitución Norteamericana y su actual significado, página 189), la expresión "vida o algún miembro" viene a significar pérdida de la vida o de libertad. Es cierto que el dispositivo constitucional que reza: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene", tiene su apoyo en el viejo principio del derecho romano del non bis in idem, o bien en la cosa juzgada y en ello, prudente resulta agregar, están acordes los glosadores del artículo 24 de la Constitución de 1857, representada, ad pedem litterae, por el artículo 23 del actual (José María Lozano, Tratado de los Derechos del Hombre, página 213; Eduardo Ruiz, Derecho Constitucional Mexicano, página 112 y Gonzalo Espinosa, Principios de Derecho Constitucional, página 469 y 478); pero no es menos cierto de que la institución de la cosa juzgada, en materia criminal, por derivarse de un precepto constitucional, debe entenderse de acuerdo con el régimen estatal consagrado por la Constitución, y como ésta prescribe el sistema federativo, lo que significa el establecimiento de dos jurisdicciones, la federal y la local, es inconcuso que la autoridad de la cosa juzgada sólo puede darse en lo que respecta a la jurisdicción federal, cuando tratándose de delitos federales, los tribunales de la Federación, en ejercicio de sus facultades constitucionales (artículo 104, fracción I), dictan una resolución que adquiere el carácter de irrevocable, conforme a la ley procesal penal aplicable (artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Amparo directo 2957/62. Buenaventura Grajales. 26 de septiembre de 1962. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Hasta aquí hemos citado de manera puntual, aspectos esenciales de las garantías que en materia penal consagra la parte dogmática de Nuestra Constitución política, los restantes artículos 24, 25, 26, 27, 28 y 29, también prescriben garantías individuales, pero que en la especie, no son trascendentes en el desarrollo de la presente indagación, pues otorgan garantías importantes de diversa naturaleza a la penal.

CAPÍTULO SEGUNDO

INTERPRETACIÓN Y ÁMBITO DE VALIDEZ

TEMPORAL DE LA LEY

CAPITULO SEGUNDO

INTERPRETACIÓN Y ÁMBITO DE VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY.

2.1.- Interpretación de la Ley.

En el desarrollo del presente capítulo, nos esforzaremos por conocer los principales criterios de interpretación de la ley e indagaremos sistemáticamente respecto de los ámbitos de validez de la misma.

Interpretar es busca el sentido real de una palabra, un signo, un gesto o, para el caso de la presente indagación una ley, captando de ésta manera su verdadera intención.

El maestro Edgar Baqueiro Rojas nos dice que la interpretación de la ley “es la investigación dirigida a inquirir el sentido y alcance de una norma jurídica....aclarar el criterio axiológico válido que inspiró la creación de la norma”⁸²

Por su parte el maestro Eduardo García Máynez señala, que es el conjunto de procedimientos destinados a desentrañar la significación de las normas. Añade el jurista, la interpretación puede ser privada, judicial o auténtica. A la primera se le denomina interpretación doctrinal, la segunda es hecha por los tribunales, y la tercera se denomina interpretación legislativa⁸³.

Para Kelsen, la interpretación “es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de un grado superior al un grado inferior, que existe un interpretación efectuada por el órgano jurídico encargado de

⁸² BAQUEIRO ROJAS, Edgar. “Derecho civil; vol. I”, ed. 2a., Ed. Colección Diccionarios Jurídicos Temáticos Oxford University Press, México 2000, p. 63.

⁸³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. “Introducción al estudio del derecho”. ed. 36a., Ed. Porrúa, México 1984, p. 129.

su aplicación, pero además aquélla que realiza una persona privada, y la que se efectúa por la ciencia del derecho. No dice que la estructura jerárquica del orden jurídico tiene consecuencias muy importantes para problemas de interpretación. Dicho jurista sostiene que toda norma debe ser interpretada para su aplicación en la medida en que el proceso de creación y de aplicación del Derecho descende del grado de jerarquía del orden jurídico”⁸⁴.

Algunos juristas, entre ellos Aftalión García Olano y Villanueva, enseñan “que el objeto de la interpretación jurídica, no es la ley, sino la conducta humana, los jueces, dicen, no interpretan leyes o normas, sino que interpretan o comprenden conductas, a través de ciertos esquemas de interpretación -tipos, standards- llamados leyes”⁸⁵.

Nosotros estamos de acuerdo con las ideas del maestro García Máynez, pues efectivamente en la interpretación de la ley existen, “diversas formas de interpretar la ley, esto en razón de la calidad del intérprete que la realice, así pues, tenemos a la doctrinal, judicial y auténtica o legislativa”⁸⁶.

2.2.- Hermenéutica jurídica.

La voz griega hermenéutica, “significa primeramente expresión del pensamiento; de ahí explicación, y sobre todo interpretación de mismo”⁸⁷.

El sentido semántico de la palabra “hermenéutica”, representa una modalidad de acceso a la realidad de los signos y su textualidad, Interpretación y hermenéutica han sido siempre términos relacionados, incluso equivalentes (*interpretatio* es la traducción latina del griego *hermenéia*).

⁸⁴ KELSEN, Hans. “**Teoría Pura del Derecho**”, ed. 15a., Ed. Porrúa, México 2007, pp. 349-350.

⁸⁵ GARCÍA OLANO y VILLANUEVA, Aftalión. “**Introducción al Derecho**”. tomo I, ed. 2a. Ed. Buenos Aires, Argentina 1956, p. 48.

⁸⁶ García Máynez, Eduardo. *Ibidem*.

⁸⁷ FERRATER. “**Diccionario de filosofía**”; ed.; 4ta., Ed. Porrúa, México 1997 p. 1493

“Desde la antigüedad clásica “hermenéutica” alude a la búsqueda o reconstrucción de un significado transmitido. La hermenéutica busca “tomar posesión” de ese significado. Los significados transmitidos se presentan al intérprete como hechos distantes que se requieren hacer explícitos”⁸⁸.

Las diversas concepciones del derecho, diseñan el alcance de las funciones interpretativas de uno u otro modo. Para una teoría imperativista, la interpretación, es la determinación por medio de signos externos, del mandato contenido en la norma. Cuando esta norma ha quedado cristalizada en un texto, es rigurosamente hablando una hermenéutica.

Autores como el maestro Tamayo y Salmorán Raúl “nos dice que la expresión interpretación jurídica se designa habitualmente a el cómo pensar y actuar en derecho. De lo anterior se desprende puede consistir en dos actividades:

- a) la descripción de un significado jurídico, a ciertos hechos, signos, acontecimientos o comportamientos los cuales se constituyen en objetos jurídicos;
- b) La adscripción de un cierto significado al discurso jurídico, leyes, constituciones, tratados etc.”⁸⁹.

La hermenéutica jurídica contiene entre sus presupuestos fundamentales la categoría de “conciencia histórica” como concepto rector de trabajo, ésta significa comprender la tradición en el actuar jurídico para la aplicación de la ley.

La hermenéutica jurídica recuerda por sí misma el auténtico procedimiento de las ciencias del espíritu. En ella tenemos el modelo de la relación entre pasado (tradición) y presente que estábamos buscando.

⁸⁸ Ídem.

⁸⁹ Et. “**Diccionario Jurídico Mexicano**”, Tomo i-o; ed. 4a., Ed. Porrúa /UNAM, México 1991. pp. 1793-1794.

A mi juicio comulgo con el pensamiento que de la interpretación nos da García Amado⁹⁰ es algo más complejo que la mera atribución de significado lingüístico a un texto, pues existe otra óptica que nos da la filosofía hermenéutica, interpretación es la denominación que se da a una operación en que se ponen en relación y obtienen su síntesis en una fórmula superior de datos contrapuestos: por un lado está la norma abstracta o enunciado legal y el caso concreto, el sujeto general al que el enunciado legal refiere una obligación y el individuo de carne y hueso a quien se le imputa el comportamiento enjuiciado, los propósitos legislativos de orden general y las exigencias particulares de una circunstancia determinada, al búsqueda de la justicia en abstracto y los requerimientos de la equidad para el caso, en suma, una serie de opuestos que nos muestran las características definitorias del derecho, de un derecho que es a partes iguales, práctica jurisprudencial y labor cognoscitiva, pero siempre como conocimiento guiado por la ponderación del caso concreto y de algo que no está exactamente en el texto legal, sino más allá de él, o más acá de él. Larenz puede ser citado para afianzar lo anterior, pues es uno de los autores que intentan conciliar los postulados de la filosofía hermenéutica con la fe que existe en principios objetivos extralegales, suprapositivos, que funcionan como faro que guía la decisión correcta en el derecho.

2.3.- Criterios de interpretación.

La pregunta de cómo interpretar correctamente la ley recorre toda la historia del derecho moderno. Lo que varía es la intensidad con que se plantea y la índole de las respuestas.

El método de interpretación, tiene su origen en el Derecho Romano- derecho quirritario- , mediante la adaptación del mismo a los cambios de la vida romana, sin embargo es hasta principios del siglo XIX, con motivo del Código francés de 1804, que se formula una teoría de la interpretación jurídica. Nace la escuela de la

⁹⁰ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “Ensayos de Filosofía Jurídica”; ed.; 2da., Ed. Temis, Colombia 2003, pp. 224-225.

Exégesis, en la que se intenta el primer análisis sistemático y metódico sobre la interpretación de la ley.

Para Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, la norma debe ser interpretada según la voluntad misma que ha determinado su origen, es decir la del legislador.⁹¹

La misión de la interpretación y de la ciencia jurídica –para la exégesis francesa– queda sometida al dogma del Código. La interpretación se dirige a buscar la intención del legislador, el intérprete carece del menor arbitrio.

Otra escuela de interpretación, es la histórica del Derecho, donde su principal exponente es Savigny, quien reacciona contra el método de la exégesis, y afirma que la fuente de todo Derecho es el “espíritu del pueblo”, nos dice que la ley debe ser considerada como una significación lógica que evoluciona y se transforma sin cesar al igual que la vida. Considera el ordenamiento jurídico como un todo establecido sistemáticamente, en el cual cada norma se encuentra vinculada con las demás.

“el derecho va ligado a las tradiciones de cada pueblo, a su peculiar modo de ser; refleja y satisface sus necesidades por imperativo de la ley de la causalidad”⁹²

Para Savigny, la interpretación, consta de cuatro elementos: a) El gramatical o filológico; b) el racional o lógico; c) el histórico; y d) el sistemático. Hace notar que el análisis de estos elementos debe recurrirse en forma sistemática, consistiendo en esto su principal aportación a la interpretación⁹³.

⁹¹ BAUDRY-LACANTINERIE, HOURQUES-FOURCADE. **“Tratado Teórico de la Práctica del Derecho Civil”**. tomo I, núm. 258, ed.; 3era., Ed. Trillas, México 1997, pp. 207 y 210.

⁹² HERNÁNDEZ GIL, Antonio. **“Obras completas; Metodología de la ciencia del Derecho”**; tomo V, ed.; 1era., Ed. Espasa-Calpe, España, 1988, p. 13.

⁹³ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Ibidem*.

En relación al método expuesto por Savigny, Ihering, apunta que el intérprete, antes que ninguna otra consideración, ha de tener presente la noción del fin de la norma jurídica; ha de cuestionarse en primer lugar, cual es el interés que la norma trata de proteger y después de precisar éste, decidir la controversia, interpretando el precepto de modo que en su aplicación, resulte efectivamente protegido el interés que el precepto legal se propone garantizar. A esta teoría se le denomina Método teleológico.

La Escuela Libre de Investigación Científica, encabezada por Francois Geny, critica el método de interpretación exegética, señala que la interpretación gramatical y la interpretación lógica, se complementan necesariamente. Geny afirma que interpretar la ley es simplemente comprender el contenido conceptual del precepto. Ante todo “a la formula hay que pedirle la revelación de la voluntad legislativa; desde el momento en que ésta se deduzca del texto, sin contradicción por parte de elemento alguno exterior, dictará sin vacilación alguna al intérprete, la decisión”⁹⁴. Sin salirnos de esta fórmula, hay que deducir de ella todo su contenido. “Acercas de ello y dentro de los límites impuestos por el buen sentido, me parece que se debe dar al intérprete la mayor latitud”.⁹⁵

De esta suerte, “inspirándose ante todo en la fórmula de la ley escrita, ilustrándola y completándola con los elementos intrínsecos de donde ella tomó forma y vida, podrá penetrarse la voluntad suprema, que es lo que únicamente constituye su razón de ser y la que da la medida de su fuerza imperativa”.⁹⁶

En la “teoría Pura del Derecho” nos dice Hans Kelsen⁹⁷ que “no existe genéricamente ningún método –caracterizable jurídicopositivamente- según el cual uno entre varios significados lingüísticos de una norma pueda ser designado como

⁹⁴ GENY, Francisco. **“Métodos de Interpretación y Fuentes del Derecho Privado Positivo”**. ed.; 2da., Ed. Reus, España, Año 1925; p. 268.

⁹⁵ GENY, Francisco. Ob. Cit.; p. 292.

⁹⁶ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Ob. Cit. p. 352-353.

⁹⁷ KELSEN, Hans. Ibídem.

el correcto”, todos los métodos interpretativos llevan siempre un resultado posible, nunca a un único resultado correcto.

En relación a las teorías que anteceden, Kelsen, señalando como reglas corrientes de interpretación que prescriben recurrir a la analogía y al argumento a contrario están desprovistas de todo valor científico, pues conducen a resultado opuestos y ningún criterio permite decidir cuándo debe darse preferencia a una o a otra. “De la misma manera, la regla que prescribe tener en cuenta los intereses en juego, se limita a ubicar el problema sin aportar solución alguna, toda vez que brinda el criterio objetivo que permita evaluar los intereses opuestos y resolver el conflicto resultante”.⁹⁸

2.3.1.- Literal ó Sistemática.

Toda interpretación de un texto a de comenzar con el sentido literal o gramatical. Por tal entendemos el significado de un término o de una unión de palabras o en el uso general del lenguaje o, en caso de que sea constatable un tal uso, en el uso especial del lenguaje de quien habla, aquí en el de la ley respectiva. El legislador se sirve del lenguaje general porque y en tanto se dirige a los ciudadanos y desea ser entendido por ellos. Además de ello, se sirve ampliamente de un especial lenguaje técnico-jurídico, en el que se puede expresar más precisamente, cuyo uso le ahorra múltiples aclaraciones circunstanciales. También ese lenguaje técnico se apoya, sin embargo, toda vía en lenguaje general, ya que el derecho, que se dirige a todos y a todos atañe, no puede renunciar a un mínimo de comprensibilidad general. Por este motivo el lenguaje de las leyes no puede alejarse tanto del uso general del lenguaje, como ocurre con el lenguaje de algunas ciencias. El lenguaje jurídico es un caso especial de lenguaje general, no es un lenguaje de signos totalmente desligados de aquél. Por consiguiente el sentido literal inferible del uso general del lenguaje, o del uso del lenguaje jurídico general sirve de interpretación, en primer lugar como primera orientación; en

⁹⁸ GENY, Francisco. *Ibidem*.

segundo lugar señala en cuanto posible sentido literal, el límite de la interpretación propiamente dicha. En cierto modo señala límites o linderos en el campo en el que se lleva a cabo la ulterior actividad del intérprete.

Nosotros pensamos que la interpretación de la ley que sólo entiende al tenor gramatical del precepto legal y que contuviera un error técnico de imprecisión únicamente conduciría a consecuencias nugatorias. Por lo consideramos muy atingente el criterio que nos regala el maestro Pavón Vasconcelos al afirmar: “como en, muchos casos la voluntad del legislador no encuentra perfecta expresión de a la ley, resulta oscuro el sentido de ésta, se impone la necesidad de buscar significado de la expresión usada por aquél, recurriendo a la gramatical”⁹⁹

El cuanto a la interpretación sistemática se refiere estamos de acuerdo con lo aseverado por el maestro García Máñez, que dice que los “textos legales tienen una significación propia, imbíbida en los signos que los constituyen, y que dicha significación depende las conexiones sistemáticas que necesariamente existen entre el sentido de un texto hay el otro que pertenece al ordenamiento jurídico de que se trate”¹⁰⁰.

No. Registro: 228,584
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989
Tesis:
Página: 420

INTERPRETACION GRAMATICAL DE LAS LEYES. DEBE REALIZARSE EN RELACION CON EL METODO SISTEMATICO.

La interpretación gramatical o letrista de las leyes es un método que si bien no debe proscribirse por el intérprete, sólo ha de aplicarse en relación con el método sistemático, según el cual el entendimiento y

⁹⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. “**Derecho Penal Mexicano**”, ed. 2ª, Ed. Porrúa; México 1990, p. 63.

¹⁰⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Ob. Cit. p. 329.

sentido de las normas debe determinarse en concordancia con el contexto al cual pertenecen, pues fraccionar el contexto (Capítulo, Título, Libro), de un ordenamiento jurídico para interpretar los artículos que lo configuran en forma aislada y literal, sólo trae como resultado, en muchos casos, la inaplicabilidad de unos en relación con otros, porque el legislador al elaborar las leyes puede emplear la técnica de la llamada regla general y de los casos especiales y en estas condiciones al interpretar un artículo que contenga un caso especial en relación con la regla general, podría traer como consecuencia la inoperancia de la misma o viceversa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 813/89. Rafael Ibarra Consejo. 21 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

Podemos concluir que tanto la doctrina como los órganos encargados de aplicar las leyes generales al caso particular coinciden en que toda interpretación literal que se pretenda hacer de una norma jurídica, se debe hacer por obligación, tal ejercicio, considerando sistemáticamente todo el ordenamiento jurídico del que emana.

2.3.2.- Auténtica

Al respecto de este tipo de interpretación, dice el ilustre maestro García Máynez¹⁰¹, es aquella que realiza el legislador mediante una ley, en la cual establece en qué forma ha de entenderse un precepto legal, la exégesis legislativa obliga a todo mundo, precisamente porque su autor a través de la norma secundaria interpretativa, así lo ha prescrito. En ese mismo sentido el maestro Javier Tapia Ramírez, dice: “es la que lleva a cabo el órgano legislativo, a través de los legisladores, cuando expiden nuevas disposiciones legales o sustituyen un ley por otra”.¹⁰²

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² TAPIA RAMÍREZ, Javier. “Introducción al Estudio del Derecho civil”. ed.; 1era, Ed. MacGraww- Hill.; México 2000; p. 80.

Compartiendo el mismo criterio del ya citado experto en derecho Pavón Vasconcelos, nos dice que la interpretación auténtica “es la que realiza la propia ley en su texto, a través de una norma de naturaleza meramente interpretativa o bien mediante leyes posteriores que cumplan idéntico fin”¹⁰³

Consideramos que la interpretación auténtica del contenido de la ley o del precepto legal es aquella que se realiza por el propio sujeto de que emana, legislador en caso de la ley formal.

La ley formal entonces sólo puede ser interpretada por el propio legislador, y las disposiciones legales lo serán por el propio ente del que proceden

Nuestro Máximo Tribunal, reconoce la existencia de la interpretación auténtica, pero determina ciertas limitantes para ésta, con la intención de evitar excesos que se traduzcan en el desbordamiento o negación del sentido original de la ley, para ello dice, que se deben tomar en cuenta de manera aislada los términos semánticos o semióticos, es decir determinar la connotación de las palabras empleadas en la ley para delimitarlos y contrastarlos con los que contienen la norma a interpretar y considerar de manera sistemática las leyes horizontales y verticales que natural y armoniosamente se relacionan en el sistema normativo integral, de esta guisa, resulta citar el siguiente criterio jurisprudencial.

No. Registro: 177,924

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Julio de 2005

Tesis: P./J. 87/2005

Página: 789

¹⁰³ PAVON VASCONSELOS, Francisco. “Diccionario de Derecho Penal”, ed. 3ª Ed. Porrúa, México 2003, p. 609.

INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE LA LEY. SUS LÍMITES.

La interpretación auténtica de las normas legales no es una facultad de modificación o derogación de aquéllas, aunque siga el mismo trámite legislativo que para la norma inicial, sino que establece su sentido acorde con la intención de su creador. La naturaleza del proceso interpretativo exige que el resultado sea la elección de una de las alternativas interpretativas jurídicamente viables del texto que se analiza, pues en cualquier otro caso se estaría frente al desbordamiento y consecuente negación del sentido del texto original. Además, las posibilidades de interpretación de la norma original no pueden elaborarse tomando en cuenta solamente el texto aislado del artículo que se interpreta, pues éste es parte de un conjunto de normas que adquiere un sentido sistémico en el momento en que los operadores realizan una aplicación. Así, la interpretación auténtica tiene dos limitaciones: a) Las posibilidades semánticas del texto tomado de manera aislada, elaborando una serie de alternativas jurídicamente viables para el texto a interpretar; y, b) Esas posibilidades iniciales, pero contrastadas con el sentido sistémico del orden jurídico a aplicar para el caso concreto, tomando en cuenta no sólo las normas que se encuentran en una posición horizontal a la interpretada -artículos del mismo ordenamiento en el cual se encuentra el que se interpreta- sino también aquellas normas relevantes de jerarquía superior o vertical -Constituciones Federal y Local-, y los principios y valores en ellas expresados, establecidos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Acción de inconstitucionalidad 26/2004 y sus acumuladas 27/2004 y 28/2004. Diputados integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de Veracruz, y los Partidos Políticos Convergencia y Acción Nacional. 30 de noviembre de 2004. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón, Laura García Velasco, Raúl Mejía Garza y Roberto Lara Chagoyán.

El Tribunal Pleno, el cinco de julio en curso, aprobó, con el número 87/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de julio de dos mil cinco.

2.3.3.- Causal Teleológica.

Jhering en el siglo XIX, afirma según Hernández Gil, “el derecho se produce en razón al fin”¹⁰⁴, como ya se explico con antelación, en éste criterio el intérprete ante todo debe de considerar tener muy presente la noción del fin último de la norma, es decir, cuál fue la causa última para la cual fue creada la ley, cual fue el fenómeno social que generó la expedición de la norma jurídica, cual es el interés que la norma trata de proteger, y una vez precisado éste, decidir la controversia, interpretando el precepto jurídico de tal modo que efectivamente resulte protegido el interés que el precepto legal se propone tutelar.

Con estos antecedentes, rechaza el teleologismo el positivismo formal de Laband y Kelsen, que reduce el derecho a puro deber, independientemente de todo contenido. Aquellos elementos que la teoría pura del derecho reputa metajurídicos son incorporados al derecho. La norma ha de ser considerada finalísticamente no por su posición en el seno del sistema jurídico abstracto, sino en el seno de la vida y de la historia.

Algunos juristas, opinan que el método teleológico es el instrumento más idóneo para captar el sentido de la ley, pues utiliza el estudio lógico-sistemático e histórico del precepto. Por su parte Jiménez de Asúa nos dice respecto de la interpretación teleológica, “Ésta es la que mejor descubre la íntima significación de los preceptos, la verdadera voluntad de la ley, deduciéndola no sólo de las palabras, sino de los múltiples elementos que contribuyen a formar las disposiciones legislativas.”¹⁰⁵

Por su parte el maestro Pavón Vasconcelos¹⁰⁶ no dice que dicha forma de interpretación busca la voluntad de la ley, su contenido real, sirviéndose de varios medios, de diversa naturaleza, a través de un proceso lógico, medios que

¹⁰⁴ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Ob. Cit. p. 203.

¹⁰⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “**Lecciones de Derecho Penal**”, volumen 3, ed. 2da, Ed. Oxford, México, p. 70.

¹⁰⁶ PAVON VASCONSELOS, Francisco. *Ibidem*

constituyen elementos de interpretación, entre los cuales se mencionan: el elemento histórico, el derecho comparado y aún el elemento sistemático, así como elementos de naturaleza extrajurídica, entre los cuales están los políticos, sociológicos, éticos, psicológicos y criminológicos, cuyo conocimiento por parte del juzgador le permiten llegar a la comprensión exacta de la intención de la ley.

Ahora citaremos los elementos de la interpretación teleológica:

- a) Jurídicos: histórico, la ratio legis, el sistemático y la legislación comparada.

- b) Extrajurídicos: político, sociológico, ético, económico y físico-geográfico, entre otros.

Elementos jurídicos

1. Elemento histórico. Es el conocimiento del origen y del desenvolvimiento de la ley penal. Este implica colocarse en las mismas condiciones en que se creó la norma, a fin de determinar y apreciar las condiciones por las cuales se estuvo en la necesidad de su expedición, del bien jurídico que trato de protegerse, determinar el mal que trató de remediarse, el hecho social que se quiso impulsar, mantener o prevenir, el interés a proteger, el sentido usual que tenían los términos y frases empleadas en su tenor literal. Todo ello en miras a precisar la línea directriz hacia el fin que se propuso la ley en estudio y hacia su exacta interpretación.
El elemento histórico comprende los códigos anteriores y los trabajos previos que comprenden: ponencias, discusiones, actas respectivas, proyectos elaborados y exposición de motivos.

2. Elemento sistemático. El ordenamiento jurídico penal es un conjunto de normas respecto de una misma materia que se encuentra racionalmente concatenado, cobra por ende gran utilidad la interpretación sistemática o

como la denominan algunos autores como Del Rosal “posición sistemática del precepto y su relación anterior”¹⁰⁷.

En apoyo a lo anterior, todo ordenamiento jurídico es un sistema, por ende la norma penal no es autónoma, por ende es menester relacionarla para su interpretación.

3.- Legislación comparada. La legislación comparada es relevante si se considera la relación que pueda existir con el derecho penal, la cual, aunque suele estar incluida de manera autónoma entre los elementos jurídicos, algunos autores como Vincenzo Manzini¹⁰⁸ estima que la legislación comparada es un elemento de interpretación afín al elemento histórico.

Dicho lo anterior, se pueden presentar dos hipótesis:

- Cuando la legislación extranjera ha ejercido influencia en la elaboración de un orden penal determinado.
- Cuando no ha ejercido influencia alguna.

Elementos extrajurídicos. Los tratadistas llaman a estos elementos extrapenales o elementos extrajurídicos. Al respecto dice el jurista Pavón Vasconcelos “como elementos de naturaleza extrajurídica se mencionan los políticos, sociológicos, éticos, psicológicos y criminológicos”¹⁰⁹ el conocimiento de tales elementos permite que al juzgar se llegase a la comprensión exacta de la intensión de la ley.

1. Elementos políticos. Los doctrinarios están de acuerdo que los elementos políticos tienen importancia para la interpretación; sin embargo, algunos tratadistas consideran que no debe de confundirse la política con la justicia Manzini nos dice: “una cosa es proyectar sobre la norma jurídica la luz intelectual de un principio político superior y otra cosa es ajustar la norma a

¹⁰⁷ DEL ROSAL, Juan. “**Principios de Derecho Penal español, tomo II, vol 1**”, ed., 2da, Ed. Valladolid; España 1948, p. 104.

¹⁰⁸ MANZINI, Vincenzo. “**Tratado de Derecho penal: tomo I**”, ed. 3era, Ed. Editores; Argentina 1948, p. 835.

¹⁰⁹ PAVON VASCOLCELOS, Francisco. ob.cit p. 610.

las exigencias políticas, arbitrarias e incompetentes supuestas por el intérprete. Si lo hiciera así, sustituiría la política a la justicia, desconociendo una de las más esenciales garantías constitucionales”¹¹⁰

2.3.4.- Doctrinaria.

La interpretación doctrinal o privada como la conceptualiza el maestro García Máynez¹¹¹, es aquella que realiza un abogado o un particular cualquiera, al interpretar una disposición legislativa, su interpretación ya sea correcta o incorrecta tiene un simple valor doctrinal, y por ende, carece de toda obligatoriedad.

Al respecto Javier Tapia Ramírez, en ese mismo sentido afirma que “la interpretación doctrinal, es la que efectúan los juristas, estudiosos y escritores cuando la ley ofrece alguna duda. Por ello tratan de explicar su verdadero sentido, ya sea ampliándolo o restringiéndolo. Si bien esta interpretación no tiene fuerza obligatoria ante los tribunales influye en los procuradores y administradores de justicia”.¹¹²

En nuestra materia en particular, diremos que se trata de la explicación del contenido de las leyes penales por el científico, y que consiste en descubrir la voluntad de la ley con apoyo de la dogmática jurídica.

Sin lugar a duda, consideramos que la aplicación de la interpretación doctrinal es toral y relevante, ya que sería absurdo desligar la teoría de la práctica.

Los juzgadores, abogados y demás profesionales del derecho involucrados en la aplicación del mismo, deben formarse en el estudio, y cuanto más numerosas sean sus bibliotecas y sus lecturas mejor acertarán en sus interpretaciones legales.

¹¹⁰ MANZINI, Vincenzo. Ob. Cit. Pág. 383.

¹¹¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Ibídem.

¹¹² TAPIA RAMÍREZ, Javier. Ob. Cit.; p. 234.

2.3.5.- Judicial.

Al respecto el letrado y experto en derecho Eduardo García Maynez nos sigue diciendo que, “si es el juez quien interpreta un precepto, a fin de aplicarlo a un caso concreto, esta interpretación no adquiere obligatoriedad general, pero sirve, en cambio, de base a una norma individualizada: el fallo que en la especie dicte”.

113

En suma esta interpretación es la que se realiza en los tribunales, a través de los jueces y magistrados encargados de la función jurisdiccional. Este tipo de interpretación tiene un carácter oficial o público.

Para Hans Kelsen, “la interpretación que efectúa el órgano de aplicación del derecho es siempre auténtica. Crea derecho”.¹¹⁴ Para este pensador, la interpretación judicial es también auténtica, creadora de derecho, pues en el caso el órgano jurisdiccional al aplicar la norma al caso concreto una norma individual o ejecuta una sanción.

Podemos afirmar que a diferencia de la auténtica, **no es obligatoria para todos**, y sólo ejerce su fuerza para el caso concreto.

2.4.- La interpretación de la Ley y los Principios Generales del Derecho.

Como hemos dicho en el desarrollo del presente capítulo, la interpretación es la tarea consistente en la averiguación de lo que tiene valor normativo, criterio bajo el cual cabe citar no sólo la interpretación de la ley sino también una función de interpretación de los principios generales del derecho. La interpretación que interesa al derecho es toda aquélla actividad dirigida a reconocer y a reconstruir el significado que se ha de atribuir, en órbita del ordenamiento jurídico, a formas

¹¹³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Ibidem*.

¹¹⁴ KELSEN, Hans. *Ob. Cit.* p. 355

representativas que son fuentes de valoraciones jurídicas o que constituyen el objeto de tales valoraciones.

En la tarea de interpretación de la ley, pueden existir- como lo hemos dejado claro- diversos criterios que nos facilitan metodológicamente la actividad hermenéutica.

En cuanto a la eficacia jurídica y a los sujetos de los cuales proviene, es decir, los intérpretes, la interpretación puede clasificarse en: judicial, científica y auténtica.

También hemos dejado claro que la interpretación judicial es al que realizan jueces,- parafraseando a Gustavo Zagrebelsky es el filtro necesario para que el Derecho pueda desarrollar su función práctica.

La interpretación científica o doctrinal, es aquella que realizan los científicos, doctrinarios, estudiosos o especialistas en Derecho. La interpretación doctrinal es una especie de interpretación privada.

Y también dijimos que cuando el legislador es quien establece el sentido y alcance normativo de una ley, mediante otra ley (norma secundaria interpretativa), nos encontramos frente a la interpretación auténtica. “En México esta forma de interpretación esta prevista en el artículo 72, inciso f) constitucional”¹¹⁵.

En cuanto a los principios generales del Derecho- dice el maestro Mario I. Álvarez “se entiende el conjunto de criterios orientadores insertos expresa o tácitamente en todo sistema jurídico, cuyo objeto es dirigir e inspirar al legislador y al juzgador y, en su caso suplir las insuficiencias o ausencias de la ley u otras fuentes formales” ¹¹⁶. Tales principios se manifiestan como una típica fuente formal indirecta del derecho. No constituye un acto o procedimiento específico contemplado o reglamentado por el propio sistema del que se deriven normas

¹¹⁵ Cfr; **“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”**.

¹¹⁶ ALAVAREZ LEDESMA, Mario I. **“Introducción al Derecho”**; ed.; 1ª., Ed. MacGraw-Hill; México 1995, pp. 151-153.

jurídicas o precedentes jurídicos (como la legislación o la jurisprudencia). Se trata en cambio, de las inferencias o deducciones jurídicas que a lo largo del tiempo han hecho, jueces, legisladores y juristas.

La doctrina tradicional establece que los principios generales del Derecho se deducen del propio sistema jurídico de normas, donde éstos se encuentran de manera tácita, se expresamente establecidos y se derivan de la lógica interna de dicho sistema. Su relevancia positiva depende, a su vez, de cada ordenamiento jurídico. Cada legislador decidirá el papel o fuerza vinculante que habrá de tener tales principios, así como los presupuestos en que es jurídicamente válido recurrir a ellos.

Del Giorgio Vecchio señala que "...como lo es manifiestamente imposible que la mente humana pueda proveer y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros- *multa enim nova producit natura*- el legislador mismo ha señalado las fuentes, a las cuales debe el juez acudir siempre que no se posible resolver una controversia aplicando una disposición precisa de la ley; tales fuentes son, en primer término, la analogía, y después, cuando tampoco mediante ésta sea posible decidir, los principios generales del derecho"¹¹⁷.

Algunos autores nos regalan su opinión respecto de los principios generales del derecho, así el doctor en la materia Preciado Hernández ¹¹⁸ nos dice que en cuanto a los principios generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento del todo el sistema jurídico posible o actual.

¹¹⁷ VECCHIO, Giorgio. "**Los Principios Generales del Derecho**"; Trad. MORALES Juan Antonio; ed.; 2da., Ed. Boch, Barcelona 1979, pp. 42-43.

¹¹⁸ HERNANDEZ PRECIADO, Rafael. "**El artículo 14 Constitucional y los principios generales del Derecho**". Revista de la Facultad de Derecho de México; México, Tomo XIX, números 75-76, julio-diciembre de 1969.

De acuerdo con la anterior definición, los principios generales del derecho, criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación; p.e., “el principio de dar a cada quien lo suyo” indica el comportamiento que el hombre debe tener con otros hombres a fin de mantener la convivencia social; es un principio de carácter obligatorio: su cumplimiento es necesario para el perfeccionamiento del hombre.

El fundamento de estos principios es la naturaleza humana racional, social y libre; ellos expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir en orden a su perfeccionamiento como ser humano.

No es posible hacer una enumeración exhaustiva de los principios generales del derecho, pues el conocimiento de ellos se va perfeccionando poco a poco, y por ello mismo su número y contenido ha ido variando, sin embargo en vía de ejemplo se puede mencionar algunos: la equidad, o sea la prudente aplicación de la ley al caso concreto; la buena fe o la lealtad a la palabra empeñada; la obligación de cumplir los convenios; el derecho de legítima defensa o sea el de rechazar la fuerza por la fuerza, etc.

En el derecho mexicano, precisamente el artículo 14 constitucional vigente, señala “que en los juicios de orden civil deberán fallarse conforme a la letra o a la interpretación de la ley a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho” ¹¹⁹este reenvío según Preciado Hernández “vincula nuestro derecho patrio a la mejor tradición iusnaturalista de la civilización occidental. También en la Ley Federal del Trabajo podemos observar una situación de esta naturaleza, pues el artículo 17 de la precitada ley nos reenvía a los principios generales del derecho y a la “equidad” que es uno de ellos” ¹²⁰.

¹¹⁹ Cfr. **“Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”**.

¹²⁰ HERNANDEZ PRECIADO, Rafael. *Ibidem*.

Existen diversos criterios jurisprudenciales que nos permiten deducir, que aún en los aplicadores del derecho a caso particular no tienen un criterio uniforme en cuanto a la connotación de los principios generales del derecho.

No. Registro: 228,881

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa, Común

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989

Tesis:

Página: 573

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO.

Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abreva todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana

Leticia Campuzano Gallegos.

De los diversos criterios emitidos por la doctrina respecto de que debemos entender principios generales del derecho, llegamos a la conclusión que ésta sólo nos da datos vagos e imprecisos, y que no existe un criterio uniforme para conceptualizarlos de manera categórica, consideramos a nuestro muy particular punto de vista, que tales principios son sólo criterios fundados en los valores universales de justicia y equidad que dado el momento histórico de cada sociedad y considerando la idiosincrasia de ésta deberán de observarse por el órgano jurisdiccional en el momento de aplicar la ley al caso particular, y donde existan lagunas u opacidades en la norma jurídica sustantiva, con las características de generalidad y abstracción aplicable al negocio, por lo que consideramos que el siguiente criterio jurisprudencial nos permite robustecer lo antes vertido.

No. Registro: 357,113

Tesis aislada

Materia(s): Común

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

LV

Tesis:

Página: 2642

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.

El artículo 14 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "principios generales del derecho", y la constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos Estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "principios generales del derecho" como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de

resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución Federal, en su artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y los códigos procesales civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del derecho" deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra.

Amparo civil directo 6187/34. Meza de Díaz Catalina y coag. 15 de marzo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

2.5.- **Ámbito de validez temporal de la ley.**

Cuando se trata de la aplicación de la ley, surge también el problema de la eficacia de ésta en el tiempo.

Una ley nace a la vida jurídica en un momento determinado y como toda norma tiene una eficacia limitada en el tiempo, y surge las preguntas ¿Desde cuándo se aplica? ¿Hasta cuándo está vigente? ¿Cuándo cesa el efecto de la ley antigua y empieza a regir la ley nueva? Son problemas de la aplicación de la ley en el tiempo.

En principio, las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia, ocurren en concordancia con sus supuestos”.¹²¹ Si un supuesto normativo se actualiza mientras una ley está en vigor las consecuencias jurídicas que la disposición señala deben aplicarse al hecho condicionante. Realizados los supuestos jurídicos, se producen ipso facto las consecuencias jurídicas.

La ley penal por principio general debe ser aplicable a hechos cometidos después de su puesta en vigencia, además el principio de irretroactividad de la ley tiene carácter constitucional como lo podemos apreciar en su artículo 14, que el propio Nuevo Código Penal para el Distrito Federal retoma y consagra en su artículo 9, que reza:

“artículo 9 (validez temporal). Es aplicable la ley penal vigente en el momento de la realización del hecho punible.”¹²²

En éste artículo, se reafirma la observancia del principio de legalidad que reza que la ley penal no debe aplicarse por hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor, ni por hechos que se comentan después que haya dejado de tener vigencia.

¹²¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Ibidem*.

¹²² Cfr. **Código Penal para el Distrito Federal.**

2.5.1.- Iniciación de los efectos de la ley.

Las leyes por regla general en México inician su vigencia tal y como lo establece el artículo 3º. Del Código Civil para el Distrito Federal; esto es:

“Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otra disposiciones de observancia general para el Distrito Federal, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en la Gaceta Oficial”.¹²³

Si la ley fija el día que entrará en vigor, obliga desde ese momento, con tal de que su publicación haya sido anterior, de acuerdo con el artículo 4º del precitado código adjetivo civil.

El dar publicidad a las leyes, reglamentos, circulares o disposiciones de observancia general, tienen por objeto que todos puedan conocerlas. En cuanto a los límites de la obligatoriedad de las normas jurídicas en el tiempo, están marcados por su iniciación de vigencia y por la pérdida o cesación de la misma. Existen principios básicos que deben ser tomados en cuenta con relación a lo anterior expresado, por mencionar:

- 1) La vigencia no puede iniciarse antes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación;
- 2) En el sistema jurídico mexicano la costumbre derogatoria no tiene fuerza de validez (artículo 10 del código civil para el Distrito Federal);
- 3) La ley pierde su fuerza obligatoria cuando entra en vigor una nueva ley en que en forma expresa abroga la anterior o que contenga disposiciones total o parcial o parcialmente incompatibles con ésta (artículo 9º. Del código Civil vigente para el Distrito Federal);

¹²³ Cfr. **Código Civil para el Distrito Federal.**

- 4) Toda sentencia u orden de autoridad judicial o administrativa ha de fundarse necesariamente en un ley expedida con anterioridad al hecho de que se trate (artículo 14, párrafo segundo, de Nuestra Constitución Mexicana) y,
- 5) A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (artículo 14, párrafo primero de la Constitucional, así como en el artículo 5º del Código Civil y artículo 2º y 9º del Código Penal ambas legislaciones para el Distrito Federal) ¹²⁴.

El comienzo de la vigencia de la ley puede ajustarse al sistema simultáneo, llamado también sincrónico o instantáneo, previsto en el artículo 4º del Código civil para el Distrito Federal, según el cual, la ley comienza a regir en todo el territorio nacional al mismo tiempo; o al sistema sucesivo, que entra en vigor en unos sitios antes que en otros. El ordenamiento mexicano utiliza ambos sistemas.

En materia penal el principio que nos dice que “las leyes disponen para el futuro”, no surge de las disposiciones civiles, sino de la propia constitución y del código sustantivo penal vigente en su artículo 9º precitado, el principio de retroactividad de la ley penal configura, con el principio “*tempus regit actum*”, “el anverso y reverso de una misma moneda”¹²⁵, éste principio se entiende en que se debe aplicar la ley vigente en el momento de la comisión del delito. La ley penal se dicta, por regla general, para regular los hechos ocurridos durante su vigencia y no anteriores ni posteriores a ella, constituyendo una conquista del derecho liberal la consagración del principio de legalidad, que establece la certeza de la justicia penal y que da origen al principio irretroactividad de la ley penal.

¹²⁴ La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 consagra el principio de irretroactividad de la ley, ésta como norma fundamental es la base para los demás ordenamientos secundarios que deben de observar sus preceptos.

¹²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; “**Tratado de Derecho penal Parte General, tomo I**”, ed., 4ª reimpresión, Ed. EDIAR; Argentina 2006, p. 460.

2.5.2.- Cesación de los efectos de la ley.

Los efectos de la ley cesan cuándo esta es derogada. La derogación deja sin valor a la ley, ya sea para suplantarla por otra o simplemente para abrogarla.

Consideramos importante delimitar que entendemos por derogación y por abrogación de la ley, por lo que citando al maestro Francisco M. Cornejo Certuche mismo que magistralmente nos ilustra diciendo que abrogación proviene del latín *abrogatio*, del verbo *abrogare* que significa abrogar, anular. “Es la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de la ley”¹²⁶.

Y además dice el autor en comentario que “En el lenguaje técnico-jurídico se sigue haciendo la distinción entre derogación y abrogación; refiriéndonos en el primer caso a la privación parcial de efectos de la ley y en el segundo a la privación total de los efectos de ésta”¹²⁷.

En principio y por norma general, una ley sólo puede ser derogada por otra ley. Es decir, que por más tiempo que transcurra desde su entrada en vigor, esta norma jurídica no deja de producir efectos, hasta que otra norma, de igual o mayor jerarquía, la derogue; aunque no se use, sino esta derogada está en vigor.

Magistralmente Enrique Vescovi nos explica que “la derogación puede ser total, cuando queda sin efecto toda vieja ley, y parcial cuando subsisten en vigor algunos de los preceptos de la ley anterior, siendo sustituidos o derogados los demás”¹²⁸.

La derogación puede ser expresa, cuando la nueva norma dice cuales son los artículos o disposiciones de la ley anterior que quedan sin efecto. Es tácita

¹²⁶ “**Diccionario Jurídico Mexicano**”; tomo A-CH. ed.; 4ª., Ed. Porrúa, UNAM, México 1991, p. 20.

¹²⁷ “**Diccionario Jurídico Mexicano**”; Ob. Cit. p. 20

¹²⁸ VESCOVI, Enrique. “**Introducción al Derecho**”. ed.; 2ª, Ed. B de F, Julio César Faira- Editor; Argentina 2002. p. 169

cuando la norma no dice expresamente que se derogan determinadas normas anteriores.

Entonces, en virtud del principio de derogación que existe en el orden jurídico, ésta igual opera: entre dos normas contradictorias de igual jerarquía, prima la posterior.

2.5.3.- Derechos adquiridos.

La ley nueva sólo alcanza a los hechos futuros, pues los ya verificados se rigen por la antigua, dice la doctrina.

En cuanto a los derechos adquiridos, existen varias tesis, pero nosotros no haremos análisis detallados de cada una de ellas, pues no es el objetivo de la presente investigación, únicamente por método, sólo abundaremos en su principal expositor a nuestro juicio, el jurista francés Merlin, el cual explica que los derechos adquiridos son aquéllos que han entrado en dominio, forman parte de él y no pueden ya ser quitados; y que la expectativa es sólo esperanza fundada en un hecho pasado o en un estado presente de cosas, de gozo de un derecho que cuando éste nazca. Algunos autores han hecho depender la existencia de los derechos adquiridos a su ejercicio; tesis que es inaceptable por que como apunta acertadamente el maestro García Máynez, “es posible tener derechos y no ejercitarlos, como también lo es tener obligaciones y no cumplirlas”.¹²⁹ Por lo anterior, hacer depender la existencia de un derecho del hecho real de su ejercicio, es absurdo.

La simple expectativa de derecho, en opinión de Galindo Garfias ¹³⁰ puede ser desconocida por una ley posterior, sin que esto signifique retroactividad.

¹²⁹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Ibidem*.

¹³⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. **“Derecho civil”**, ed.; 10ª., Ed. Porrúa, México 1990, p. 162.

En suma, se considera que un derecho ha sido adquirido cuando ha ingresado definitivamente a un patrimonio; los que ya pertenecen a su titular y de los cuales nadie puede privar, ni aun la persona de quien se obtuvo. Las expectativas son simplemente las posibilidades de adquirir un derecho cuando otro acontecimiento tenga lugar.

Existe criterio jurisprudencial que nos da luces y delimita puntualmente que son los derechos adquiridos y como debemos entender las simples expectativas de derecho, por lo que nos permitimos citar el siguiente criterio jurisprudencial:

No. Registro: 189,448

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIII, Junio de 2001

Tesis: 2a. LXXXVIII/2001

Página: 306

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS.

Conforme a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto al tema de la irretroactividad desfavorable que se prohíbe, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto prohibido por el Constituyente. Ahora bien, el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto

concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho no violan la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado.

Amparo en revisión 607/2000. Héctor Adalberto García Noriega. 11 de mayo de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXXXVI, Primera Parte, página 80, tesis de rubro: "RETROACTIVIDAD, TEORÍAS DE LA."

2.5.4.- Retroactividad e irretroactividad.

El legislador no tiene facultad para obrar sobre el pasado. Las leyes se dan para el porvenir. La posibilidad de una aplicación retroactiva implica "la subsistencia o perduración de los deberes y derechos derivados de la realización del supuesto de la ley precedente."¹³¹

La ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un hecho fuera de estas circunstancias, no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos del futuro. La retroactividad de la ley si puede aplicarse en "aquéllos casos que beneficie al sujeto", es decir la aplicación de la ley es pues, lícita en aquellos casos en que a nadie perjudica.

En cuanto a la irretroactividad, la ley no puede obrar sobre pasado para destruir los efectos jurídicos de situaciones creadas de acuerdo con la legislación anterior; pero esto sólo en el caso en que se infiera perjuicio a alguien. Este principio está consagrado en el artículo 14 constitucional, en que puede apreciarse: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona laguna."¹³² Este precepto también lo reproduce el artículo 5º del código Civil para el Distrito Federal, que a la letra reza: "A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en

¹³¹ Ídem.

¹³² Cfr. "Constitución de los Estados Unidos Mexicanos".

perjuicio de persona alguna”. Por último el diverso artículo 2º del Código Penal para el Distrito Federal reza: “...Queda prohibida la aplicación retroactiva,...de la ley en perjuicio de persona alguna. La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado.....”¹³³

De este principio se derivan algunas excepciones:

- a) Cuando no perjudica pero si beneficia a los particulares, nadie impide que la ley pueda aplicarse en forma retroactiva;
- b) Las leyes de orden público pueden ser aplicadas retroactivamente y, desde luego, la Constitución General de la República, y c) las leyes interpretativas, que son aquellas promulgadas para precisar el sentido y alcance de una ley anterior.

Por último el artículo 14 constitucional garantiza que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, en los juicios seguidos ante los tribunales previamente establecidos y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho. Precisamente la frase constitucional “. . . **con forme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.**” En esta frase se plasma en Nuestro Máximo Cuerpo de Leyes en principio *tempus regis actum*, que se obliga a la autoridad a aplicar la ley de existencia previa al hecho criminal. Es consecuencia del principio de la aplicación de la ley vigente la hecho delictivo, la prohibición terminante de su aplicación retroactiva o ultractiva en perjuicio de cualquier persona, pero al mismo tiempo la admisión de su retroactividad en beneficio del acusado.

¹³³ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal y Código Penal para el Distrito Federal.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 PÁRRAFO

TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 PÁRRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

3.1.- La exacta aplicación de la ley penal.

Resulta insoslayable que a medida de preámbulo citemos algunos datos históricos en relación al origen del principio jurídico que nos ocupa - prescrito en la actualidad en el artículo 14 Constitucional párrafo tercero- remontándonos al proyecto de Constitución presentado al Congreso de 1856 por la comisión encargada de formarlo, el cual en lo específico contenía:

“21. Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecida en las leyes del país”.

“26. Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”

Y después de una acalorada discusión- dice el Maestro Emilio Rabasa¹³⁴- la comisión retiró el primero, en virtud de la observación que se le opuso de que sus disposiciones estaban comprendidas en el segundo, y puesto a discusión éste. En la misma sesión después de una corta ausencia, la Comisión regresó a la Sala, un artículo copiado casi literalmente de la

Constitución centralista de Santa Anna de 1843 y que en concepto de la comisión equivaldría al retirado. Así pues el Congreso por unanimidad de votos aprobó el

¹³⁴ RABASA, Emilio. “El Artículo 14 y el Juicio Constitucional”, ed.; 7ª., Ed. Porrúa. México 2000, p. 270.

artículo 14 de la constitución de 1957, “el cual dice así en la parte relativa: nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley”¹³⁵.

Al conservarse el término “exactamente” del artículo 26 se afectaba la aplicación del las leyes sustantivas y del procedimiento, lo que motivo que los litigantes aprovecharan el imprudente adverbio, puesto que la leyes debían aplicarse exactamente, un reo a condenad a muerte acudiría al juicio de amparo, aduciendo que la ley penal o la procesal había sido descuidada.

Pero no sólo se suscitaba el anterior problema sino que dicho precepto regulaba la aplicación exacta de la ley a la materia civil y penal, por lo que el brillante jurista mexicano Ignacio L. Vallarta como Presidente de la Suprema corte de Justicia lo encontró desastroso y dice retomando las ideas de José María Lozano, que el artículo 14 Constitucional sólo se refería a la materia criminal, tanto porque sólo en ella es posible y necesaria la exactitud en la aplicación de las leyes, porque la expresión empleada por el artículo: “nadie puede ser juzgado ni sentenciado, es impropia del lenguaje jurídico referida a negocio civiles y es correcto a la materia criminal”¹³⁶.

Dice el maestro Rabasa que Ignacio L Vallarta al respecto esboza “la ley penal, la que define el delito y designa la pena, no se interpreta, sino que se aplica exacta, literal, matemáticamente, si en las ciencias morales se puede usar de esta palabra: sus preceptos no se amplían para abarcar casos que su letra no comprende; todas las reglas de interpretación enmudecen ante esa ley”¹³⁷.

¹³⁵ Véase Constitución de 1857.

¹³⁶ RABASA, Emilio. ob.cit. p.272.

¹³⁷ Idem.

Según palabras del propio Ignacio Burgoa Con el fin de fundamentar sus apreciaciones, Vallarta se valió de varios argumentos jurídicos de diversa índole que se pueden designar con las denominaciones “auténtico interpretativo, gramatical, constitucional y de orden jurídico general” ¹³⁸

Para ese entonces, la dogmática penal liberal en Europa se encontraba en su apogeo, en el ámbito de la filosofía el historicismo, la concepción el hombre como ser que se hace con las ciencias físicas como naturales, a hacerse materialista y a interpretar al hombre como un ser que se desarrolla en la materia misma de la historia, algunos como Kierkegard, acentúan el lado espiritualista del hombre, la mayoría como Comte, Marx, los darwinianos o Nietzche, suprimen toda trascendencia e interpretan la historia del hombre a partir del hombre mismo. Y como dice el maestro Ramón Xirau, que “las filosofías de de mediados y fines del siglo XIX son humanistas” ¹³⁹.

Lo anterior se apunta con la única finalidad de ubicar el momento histórico en la historia de la humanidad, y con ello explicar el porqué del pensamiento de L. Vallarta al esgrimir sus ideas respecto del artículo 14 constitucional en materia penal.

Es importante destacar además, que en Europa, entre los siglos XVIII y XIX precisamente en Alemania surge el pensamiento de un gran filósofo llamado Ritter Von Feubach, también llamado como el “hombre del cruce”, ubicado entre los siglos mencionados, en el cual convergen en él dos métodos y dos pensamientos. El iluminismo marca una época filosófico-política del pensamiento penal, en tanto que a partir de las grandes modificaciones de los primeros años del siglo XIX se abre una etapa positivista científicista. Feuerbach se encuentra entre la crítica filosófica y el positivismo jurídico, a este autor lo mencionamos por ser él el autor del famoso apotegma *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimen*, el cual se

¹³⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Ob. cit. p. 528.

¹³⁹ XIRAU, Ramón. **“Introducción a la historia de la filosofía”**, ed. 11ª reimpresión de la 13ª edición, Ed. UNAM, México 2007, p. 355.

desprende de su pensamiento, según el maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, “toda pena jurídica dentro el Estado es la consecuencia jurídica, fundada en la necesidad de preservar los derechos externos, de una lesión jurídica y de una ley que conmine un mal necesario”.¹⁴⁰

De lo anterior se desprenden los siguientes principios:

- I) Toda imposición de pena presupone una ley penal (*nulla poena sine lege*).
- II) Por ende, sólo la conminación del mal por la ley es lo que fundamenta el concepto y la posibilidad jurídica de una pena.
- III) El hecho legalmente conminado (el presupuesto legal) está condicionado por la pena legal (*nullum crimen sine poena legali*). Consecuentemente, el mal, como consecuencia jurídica necesaria, se vinculará mediante la ley a una lesión jurídica determinada.

Este famoso apotegma penal, es retomado por el constituyente del 1917 y actualmente nuestro artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo establece:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”¹⁴¹.

El párrafo reproducido se refiere al principio de la aplicación exacta de la ley en materia penal. La redacción de éste párrafo es una paráfrasis de la redacción del artículo 14 en la constitución del 57 en su integridad (tanto en materia civil como penal).

¹⁴⁰ Cfr.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl e HAGEMEIERS, Irma. Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania. Traducción al castellano de la 14ª edición Alemana; Edit. Hammurabi, José Luis de Palma, editor. Argentina 2007, pág. 55

¹⁴¹ Cfr. **“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”**.

Constitucionalmente retoma el famoso apotegma *nullum poena, nullum delictum sine lege*, de ilustre Ritter Von Feubach, el cual como ya dijimos se refiere a que no hay pena ni delito si no hay ley que lo establezca, y atiende a la tipificación previa de la conducta y la decisión o sentencia absolutoria cuando falta, ya sea la previsión de la conducta o de la pena correspondiente. Esta es un principio que constituye una conquista del Derecho Constitucional. El alcance garantista de esta disposición, si bien se refiere a la aplicación de la ley al emitir su decisión el órgano jurisdiccional, en otras palabras según Juventino V. Castro “exige por lo tanto un ajustamiento, por parte del juez que conoce de un proceso, a la estricta tipicidad y sancionabilidad, establecida por la ley”¹⁴².

Esta garantía también se puede hacer extensiva a todos los actos de autoridad dentro del procedimiento penal, como podría ser, en la integración de la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal, el libramiento de la orden de aprehensión, en el auto de formal prisión y la sentencia en ambas instancias.

Esta garantía penal, rige en otros campos de la función pública como es el caso de la creación de las leyes por el órgano legislativo cuando expide una ley que establece un nuevo tipo penal, y prevé la sanción respectiva, toda vez que puede ser tildada de inconstitucional, sino se observan estas restricciones y estos principios insoslayables contenidos en el artículo 14 constitucional. Para el caso debemos observar el criterio de nuestro máximo Tribunal, que reza:

No. Registro: 901,735

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo I, Const., P.R. SCJN

Tesis: 1062

Página: 747

Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena

¹⁴² V.CASTRO, Juventino. **“Garantías y Amparo”**, ed.; 14ª., Ed. Porrúa, México 2006. pp.290-291.

Época, Tomo I, mayo de 1995, página 82, Pleno, tesis P. IX/95.

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

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

Amparo directo en revisión 670/93.-Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina.-16 de marzo de 1995.-Mayoría de siete votos.-Ponente: Juan Díaz Romero.-Secretario: Jorge Careño Rivas.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, mayo de 1995, página 82, Pleno, tesis P. IX/95.

De lo anteriormente expresado diremos apoyados del criterio del maestro Ariel Alberto Rojas Caballero “que de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal se deriva lo siguiente:

- I) Que no puede perseguirse penalmente si no hay ley que establezca la figura delictiva de que se trate;

- II) Que la ley en materia penal debe aplicarse tal y como lo dice el adverbio, exactamente, es decir, tratando de establecer un principio de congruencia y permanencia exacta entre la previsión de la norma y el hecho de que se trate de juzgar;

- III) Que no es aplicable la analogía, ni la mayoría de razón, para ampliar el alcance de la hipótesis”¹⁴³.

La analogía y la mayoría de razón, se analizarán de manera detallada y minuciosamente más adelante, toda vez que resulta de particular interés su estudio para el desarrollo de la presente investigación.

El artículo 14 constitucional en su párrafo tercero, remite, a través del término “delito”, el concepto legal de hecho delictivo contenido en el artículo 7 del Código Penal Federal, que en la parte que nos interesa reza:

“Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”¹⁴⁴

Por lo tanto para que un hecho lato sensu (acto positivo o negativo) constituya un delito, es menester que exista una disposición legal que establezca una pena para su autor, por lo que cuando no exista aquella, el acto u omisión no tiene carácter delictivo. En otras palabras para todo delito la ley debe ex profesamente señalar la penalidad correspondiente.

A medida de conclusión diremos que en sentido de “exactamente” empleado en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, será como indicativo de la expresa correspondencia fijada por una disposición legal entre el hecho delictivo y una determinada penalidad.

3.2.- Interpretación y aplicación de la ley penal.

¹⁴³ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. **“Las Garantías Individuales en México”**. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. ed.; 2da., Ed. Porrúa, México 2003. p. 316.

¹⁴⁴ Cfr.; Código Penal Federal.

Cuando nos disponemos a leer algún artículo del Código Penal y tratamos de explicar lo que nos quiere decir, precisamente nace en ese momento la interpretación.

La interpretación jurídica radica en la operación intelectual consistente en determinar el alcance, la extensión, y el sentido de la norma jurídica. Es la actividad por virtud de la cual se determina el sentido de las expresiones del derecho. Asimismo y como acertadamente expresa el Doctor Bernabé Luna Ramos “tratándose la interpretación de la norma penal, esta debe sujetarse a una metodología totalmente apegada a los dogmas penales”¹⁴⁵

Por su parte el dogmatico Carranca y Trujillo, nos explica que “interpretar la norma penal, es observar el fenómeno de estática del derecho, mientras que la aplicación de la norma, es la dinámica”¹⁴⁶.

Dice la maestra Elba Cruz, de manera puntual: “Podemos decir que cuando se está en el proceso de búsqueda y explicación del verdadero sentido de la norma, puede hablarse de estática del derecho, en el momento en que se aplica ésta norma, se afirma que pertenece a su dinámica, definiendo a la estática como el equilibrio del estudio de la norma y la dinámica como su aplicación a los casos concretos”¹⁴⁷.

A través de la historia han existido criterios encontrados respecto si la ley penal debe interpretarse o no; así Cesar Bonesano, marqués Beccaria, se oponía a que la ley fuera objeto de interpretación, pues en su juicio la “búsqueda del espíritu de la ley” se escudaba en criterio legalista, que acomodaba la ley a sus intereses, y

¹⁴⁵ El doctor LUNA RAMOS Bernabé, catedrático de la Universidad Nacional autónoma de México, campus Aragón, en el año 2001 fungió como vicecoordinador general del proyecto de investigación “**Delito, delincuente y delincuencia**”, abordando magistralmente el tema de la interpretación de la ley penal.

¹⁴⁶ CARRANCÁ y Trujillo, CARRANCÁ y Rivas. “**Derecho Penal Mexicano**”. Parte General, ed.; 4ta., Ed. Porrúa, México 1997, p. 95.

¹⁴⁷ CRUZ Y CRUZ, Elba. “**Teoría de la Ley Penal y del Delito**”, ed. 1ª reimpresión; Ed. Editores IURE, UNAM; México 2006, p. 53.

decía: “Tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces criminales por la razón de que no son legisladores”.¹⁴⁸

Por su parte autores más modernos nos dice que la interpretación de la ley penal es necesaria para poder desentrañar el sentido de una cosa y si la ley es confusa, la interpretación tiene por objeto aclarar su sentido y si es clara será entender su contenido de la ley, para adecuarla al caso específico, es decir de lo abstracto a lo real.

Así de ésta guisa, Sebastián Soler, nos dice que “negar la necesidad de interpretar la ley penal es como negar la aplicación o creer que la ley actúa por sí misma o como afirmar que el acto del juez no es psíquico, sino mecánico. El único problema consiste, por el contrario, en determinar las condiciones de validez de ésta interpretación, conforme con la naturaleza del derecho penal”¹⁴⁹

Por nuestra parte consideramos que es necesaria la interpretación de la ley penal y que ésta es una facultad absoluta del juez penal al momento de aplicar la ley al caso particular. En la realidad, la aplicación de la ley a los casos concretos se vale de la interpretación de la disposición legal al asunto particular, tan es así lo que ahora se afirma que en el caso de conflicto respecto de la aplicación de la norma, toca al juzgador, decidir cuál es el sentido y alcance de la ley que debe de prevalecer y aplicarse al caso concreto.

En la actualidad predominan dos teorías que explican la necesidad de interpretar la ley: la objetiva y la subjetiva. La primera propone que la ley tiene un sentido que se puede desentrañar de la propia ley; por su parte la teoría subjetiva se apoya en la voluntad creadora del legislador, en los aspectos que éste tomó en cuenta para crear la ley, a averiguar esa voluntad es labor del intérprete.

¹⁴⁸ BECCARIA, César. “**Tratado de los Delitos y las Penas**”, ed., 16ª actualizada; Ed. Porrúa, México 2006, p. 12.

¹⁴⁹ SOLER, Sebastián. “**Derecho Penal Argentino, tomo I**”, ed. 2ª, Ed. Tipográfica editorial Argentina, Buenos Aires 1985, p. 168.

Nosotros pensamos que una interpretación eminentemente objetiva puede caer en excesos, pues al no tomar en cuenta las consideraciones del legislador, se puede incurrir en subjetivismos por parte del intérprete, consideramos además que lo ideal sería una posición ecléctica, por una parte tener un criterio objetivo para efecto de encontrar un verdadero sentido de la ley, pero además considera el pensamiento del legislador plasmado en su exposición de motivos.

Es insoslayable citar la clasificación que se derivan de acuerdo al resultado de la interpretación de la ley. El primero de ellos:

- a) Se habla de interpretación declarativa, cuando no existe duda alguna entre el contenido de la norma y su expresión, es decir, entre el significado de la norma penal y su tenor literario en el código sustantivo. Es llamada declarativa porque sólo expresa el significado escrito de la disposición.

- b) Se le llama interpretación extensiva a la que supone un texto estrecho para integración de la ley, pues la voluntad de ésta tiene mayor amplitud con el significado de las palabras usadas por el legislador, dicha interpretación se presenta cuando la letra no expresa todo el contenido de la voluntad de la ley y es preciso dar a los términos empleados un significado más extenso que el estrictamente gramatical.

Cuando estamos ante una inexacta comprensión de la interpretación extensiva, algunos estudiosos del derecho penal la ha tildado de peligrosa, pues atenta contra el principio de reserva o exclusividad. Esta situación ha llegado a México y algunos tribunales la han confundido con aplicación analógica de la ley, lo cual está prohibida por mandato constitucional en su artículo 14 que refiere que en los juicio del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía o mayoría de razón penal que no esté decretada.

- c) La interpretación restrictiva es la opuesta a la extensiva, pues reduce el alcance del texto de la ley para que exista concordancia con la voluntad de ésta. Tal interpretación es benéfica para la parte acusada o procesada por cometer un delito. Por medio de ésta interpretación se restringe el texto de la ley a la voluntad de ésta porque la sobrepasa, en todo caso la ley fue muy extensiva porque contemplo más bienes o cosas de los que debía o para lo que estaba hecha.

- d) La interpretación progresista es aquella que se refiere al cambio o evolución de la norma penal con el trascurso del tiempo, para adaptarla a la necesidades que el momento histórico de una sociedad exige de su actual derecho si las normas penales se promulgan, para regular conductas en un determinado momento puedan además servir para momentos futuros pues los tiempos son cambiantes, entonces la interpretación de la debe adecuarse él. Es decir el derecho debe interpretarse y armonizarse al momento histórico imperante.

La ley penal tiene en su base inamovible el principio de jerarquía constitucional, que lo encontramos en el artículo 14 Constitucional párrafo tercero, que en la parte que nos interesa a la letra reza:

“Artículo 14. ... “en los juicio del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, penan alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”¹⁵⁰

El precitado artículo constitucional en el párrafo que nos interesa, encierra una regla fundamental para la interpretación e integración en el derecho mexicano, en materia penal, en sentido estricto dicha norma “prohíbe la aplicación analógica de

¹⁵⁰ Cfr.; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

penas, relativamente a hechos no considerados como delictuosos”¹⁵¹, tal y como lo afirma el ilustre maestro Eduardo García Máynez.

Hemos expresado en punto que antecede que el principio de exacta aplicación de la ley penal, se circunscribe a la máxima “no hay delito sin ley, ni pena sin ley” ***nullum crimen, nullum poena sine lege***, dicho de otra manera no hay más hecho delictuoso, que aquél que la ley penal previamente define y castiga.

Existe un error al considerar que la ley penal no se interpreta, confundiendo los términos: Interpretación analógica y aplicación analógica, la interpretación analógica estriba en aclarar la voluntad de la norma, entenderla, precisar su contenido, desentrañar su sentido.

Mientras que, por otro lado, la aplicación analógica, consiste en imponer una sanción por un delito no previsto en la ley, simplemente por semejanza con otro delito, lo que equivale a crear delitos no establecidos en la norma.

Con respecto a la aplicación analógica de la ley penal, podemos decir que esta práctica está prohibida constitucionalmente y que de acuerdo al maestro Sergio García Ramírez "De la norma constitucional se sigue el carácter estrictamente legal del delito, la llamada "continuidad" del derecho penal y la proscripción de la integración judicial, particularmente al través del método analógico, enlazado con el derecho penal totalitario".¹⁵²

Esto nos conlleva a que dentro de este principio debe haber una exacta aplicación de las penas, empezando este a hacer referencia a la delimitación de validez de las leyes, que nos dice cuándo, dónde y sobre quién se aplicarán dichas leyes penales:

¹⁵¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Ibidem*.

¹⁵² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, **“El Derecho en México, Una Visión de Conjunto”**, Tomo I, Derecho Penal, ed.; 1ª., Ed. UNAM, México 1991, p. 336

- I. **Ámbito espacial de validez de la ley penal;** el espacio en materia jurídica, es el lugar en donde se aplica la ley, donde tienen vigencia las leyes penales.

Las leyes penales tienen aplicación sobre el territorio y el espacio que comprende la soberanía del Estado que la dicta.

El espacio se define como el medio homogéneo, continuo, limitado y debidamente ubicado en que situamos los cuerpos, se entiende éste concepto como el lugar debidamente delimitado e implica asimismo tres dimensiones: latitud, longitud y profundidad, el espacio de aplicación de una ley se entiende como el territorio e aplicación de la ley.

Entendido el territorio de un Estado en un sentido lato, como el espacio terrestre, aéreo, mares, barcos, aviones etc.

- II. **Ámbito temporal de validez,** la ley penal tiene una vigencia en función del tiempo; por ejemplo las leyes de la colonia carecen de valor, por el sólo hecho de que fueron derogadas o abrogadas. Para que una ley penal se pueda aplicar en la actualidad se requiere ser derecho positivo: es decir vigente. Una vez que la ley es publicada, ésta se aplica a los delitos cometidos a partir de la fecha de su entrada en vigor, no así a los cometidos con anterioridad, principio de irretroactividad de las leyes. La retroactividad es aplicable si la ley beneficia al inculpado.

- III. **Ámbito personal de validez;** el principio de la aplicación de la ley se sustenta en la igualdad de las personas. Todos los individuos somos iguales ante la ley por lo que ésta se debe aplicar de manera general. Como hemos dejado claro en el capítulo primero de la presente investigación, el artículo 13 Constitucional consagra tal garantía y que se complementa con el contenido de los artículos 1,2 y 3 del máximo cuerpo

de leyes, así pues dicha garantía en materia penal señala las leyes se aplican sin distinción a todas las personas, capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones, y la pena es dada en relación al delito cometido.

IV. Ámbito material de validez, nos refiere la competencia, si federal o local, de sancionar las acciones delictivas, siendo la federación quien determina cuales son los delitos federales o locales.

La regulación de estos ámbitos se encuentran contenidos en nuestro Código Penal para el Distrito Federal.

En cuanto hace al carácter del órgano jurisdiccional, hace referencia al territorio donde los tribunales u órganos jurisdiccionales aplican el derecho, dividiéndose, prácticamente en dos tipos de órganos, siendo éstos los federales y de los Estados o del orden común, como ejemplo podemos señalar los Tribunales Federales y del Estado.

3.2.1.- Concurso aparente de leyes penales y diversos criterios de solución.

Como hemos dejado claro, todo ordenamiento jurídico está formado por diferentes disposiciones y que es uno y armónicamente dispuesto, es decir es un sistema legal, y que algunas de esas leyes son independientes entre sí, y otras se encuentran coordinadas que se integran o se excluyen recíprocamente. En algunas ocasiones dos normas del ordenamiento jurídico concurren al mismo tiempo y lugar, y no es problema el determinar cuál es aplicable al caso concreto. Pero en algunos casos se presentan problemas y es preciso contar con algunas reglas para saber cuándo una disposición consiente o excluye a otra norma vigente o sucesiva aplicación de otra, respecto a la misma situación de hecho. A estas posibles situaciones se le llama **conflicto aparente de leyes penales**, este fenómeno jurídico no sólo se presenta en cuanto a los tipos penales, sino también respecto de disposiciones de la parte general como alguna agravante o atenuante.

Se dice que es aparente porque la propia ley u ordenamiento jurídico nos brinda de manera explícita o implícita diversos criterios para determinar la aplicabilidad de cada una de las disposiciones penales en cada caso concreto.

Existe cierta confusión en el mundo de la academia, cuando se habla de concurso de normas y concurso ideal de delitos. El concurso de normas se distingue del concurso ideal de delitos –dice Jiménez de Asúa- “con el que a menudo se le ha confundió, porqué en éste hay realmente encuadramiento múltiple y el concurso aparente de leyes sólo se trata de decidir la subsunción”¹⁵³

Otro criterio para importante sobre el tema nos lo da el maestro Celestino Porte Petit, quién de manera puntual destaca cuatro diferencias entre lo que él llama concurrencia de normas incompatibles entre sí (concurso de normas) y el concurso ideal de delitos, y nos dice lo siguiente: “...numerosos autores han estudiado las diferencias y analogías que existen entre estos dos institutos:

- a) En el concurso ideal o formal existe una conducta o hecho. En el concurso de leyes se puede tratar de una conducta, o bien, de una materia diversa.
- b) En el concurso ideal, la conducta produce varios resultados y en el concurso aparente de leyes se trata en su caso, de una conducta que produce sólo un resultado.
- c) En el concurso ideal hay concurrencia de dos o más normas, al igual que en la concurrencia de normas incompatibles entre sí.

¹⁵³ JIMENEZ DE ASUA, Luis. “Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca clásicos del Derecho Penal” Vol. III, ed. 2da, Ed. Oxford; México 1999. p. 89.

- d) En el concurso ideal, las normas son incompatibles entre sí. En la concurrencia de normas son incompatibles entre sí”¹⁵⁴.

Al concurso aparente de normas se le ha denominado también concurso aparente de normas, con la finalidad de precisar que no se han violado varias normas, sino solamente una, siendo las demás inaplicables.

Cuando aparentemente son varias las normas que pueden aplicarse, existen varias formulas o principios que se pueden que ayudan a resolver el problema, éntrelos más importantes citamos:

1. Principio de especialidad;
2. Principio de consunción;
3. Principio de subsidiariedad, y
4. Principio de la alternatividad.

El Principio de especialidad, refiere que se debe preferir y por ende aplicar la ley especial sobre la general (*lex specialis derogat legen generalem*). Cuando el legislador ha creado un tipo especial, es por considerar que ciertas conductas ilícitas deben ser motivo de interés superior y por ello debe darse preferencia a la ley especial.

El maestro Jiménez Asúa dice: “Se explica que dos leyes o dos disposiciones legales se hallan en relación de general y especial, cuando los requisitos del tipo general están todos contenidos en el especial, en el que figuran además otras

¹⁵⁴ PORTE PETIT, Celestino. “Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal”, ed. 8ª Ed. Porrúa; México 1983, p. 222.

condiciones calificativas en virtud de las cuales la ley especial tiene preferencia sobre la general en su aplicación”¹⁵⁵.

Nuestro Máximo Tribunal Constitucional nos explica la manera jurídico-pragmática de aplicación del principio de especialidad en la siguiente tesis aislada:

No. Registro: 182,987

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Octubre de 2003

Tesis: I.4o.P.24 P

Página: 1086

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. SU APLICACIÓN EN LOS DELITOS DE USO DE DOCUMENTO FALSO Y ROBO AGRAVADO (ARTÍCULOS 339, PÁRRAFO SEGUNDO Y 224, FRACCIÓN VII, DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El principio de especialidad previsto en el artículo 13, fracción I, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dispone la prelación lógica entre dos normas en conflicto protectoras del mismo bien jurídico, al determinar la prevalencia de aquella que contenga, respecto de otra, algún elemento singular que concrete el supuesto. En esta tesitura, cuando el uso de documento falso se consuma en virtud de que el sujeto activo se vale de identificaciones falsas para cometer el diverso delito de robo, debe atenderse a que la conducta se encuentra tipificada en dos preceptos distintos del ordenamiento en comento: en el artículo 339, párrafo segundo, al prever el uso de un documento falso para obtener un beneficio o causar un daño; y en el diverso 224, fracción VII, al agravar la sanción en el delito de robo cuando el sujeto activo se valga de identificaciones falsas, supuesto en el cual debe seguirse la prelación establecida legalmente y conforme al principio de especialidad considerar que la primera se deroga por ser de carácter genérico, descriptiva de un delito autónomo, porque la segunda es de carácter específico. Ello es así, pues es incontrovertible jurídicamente que la última describe en forma más próxima y minuciosa el hecho, en virtud del conjunto de elementos especializantes, circunstancia que fundamenta su aplicación en estricta observancia al principio de especialidad en

¹⁵⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit; p. 89.

comento y en cumplimiento a la garantía de exacta aplicación de la ley consagrada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1334/2003. 15 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Aguilar López. Secretaria: Araceli Trinidad Delgado.

El Principio de consunción: También denominado de absorción, establece que la ley de más amplio alcance debe absorber al de menor alcance, *lex consumens derogat legi consuetae*. Dice al respecto Jiménez de Asúa, “La mayor amplitud de la ley o de la disposición legal puede derivar del bien jurídico tutelado que comprende también el tutelado por la otra ley o de la naturaleza de los medios adoptados o de los efectos producidos, o bien de que aquella asuma como elemento constitutivo o circunstancia calificativa el hecho previsto por la otra ley”¹⁵⁶. Mir Puig, por su parte asevera que “conduce a afirmar que un precepto desplaza a otro cuando por sí sólo incluye (consume) ya el desvalor que éste supone, por razones distintas a la especialidad y a la subsidiariedad”¹⁵⁷.

Los dogmáticos suelen distinguir dos especies de consunción: el delito progresivo y el complejo. El delito progresivo existe cuando el agente pasa de una conducta inicial que realiza un tipo delito más grave, en el que se incluyen los elementos constitutivos del delito más leve. Por ejemplo: el que perpetra unas lesiones que después causan homicidio

Los delitos complejos o compuestos, que pertenecen al problema de la unidad y pluralidad de acciones y de delitos más que al aparente concurso de leyes, se dan cuando dos o más tipos previstos por otras disposiciones legales, se conjuntan como elementos constitutivos de otro, o cuando un tipo se califica por una circunstancia agravante.

¹⁵⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pág. 93.

¹⁵⁷ MIR PUIG, Santiago. “**Derecho Penal, parte general**”, ed. 2ª, Ed. PPU, Barcelona 1984, p. 607.

El maestro Celestino Porte Petit, nos indica de manera puntual las hipótesis en que se puede apreciar el principio de consunción:

1. Cuando el bien tutelado por la norma de mayor alcance o amplitud, comprende el tutelado por la otra norma de menor alcance.
2. Cuando el hecho previsto por la norma de menor amplitud es el elemento o circunstancia de la norma de mayor amplitud.
3. Cuando los medios exigidos en el tipo son de mayor amplitud, que los exigido en la norma consumida.
4. Cuando los medios exigidos en el tipo corresponden a una figura delictiva descrita autónomamente
5. En las hipótesis del hecho anterior y posterior.¹⁵⁸

Existen criterios jurisprudenciales respecto del principio de consunción o absorción al momento de interpretar la ley para su aplicación al caso concreto, para ello nos permitimos citar el siguiente.

No. Registro: 234,159

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

187-192 Segunda Parte

Tesis:

Página: 9

Genealogía: Informe 1984, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 2, página 9

ABSORCION O CONSUNCION, APLICACION DEL PRINCIPIO DE. ROBO CON VIOLENCIA Y LESIONES.

¹⁵⁸ PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. p. 224.

El principio de la consunción consiste en optar por el tipo que colme en mejor forma la conducta ilícita del agente cuando esta pueda apreciarse bajo dos o más delitos; ante la alternativa de dos o más tipos penales incompatibles entre sí, y en la hipótesis de que uno de ellos se cumplimente con una calificativa por alguna circunstancia de ejecución que por sí sola integre la conducta en otro tipo autónomo, debe el juzgador absorber el desvalor del tipo autónomo, por el tipo calificado. En aplicación de este principio y ante la presencia de los delitos de lesiones simples y robo con violencia, procede eliminar el de lesiones cuando éstas fueron medio adecuado para expresar la violencia calificativa del robo.

Amparo directo 9301/83. Alfredo Leal Ibarra. 31 de agosto de 1984. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: José Jiménez Gregg.

En cuanto al principio de subsidiariedad, diremos que éste se traduce en la aplicación de la norma principal o primaria en lugar de la secundaria o subsidiaria. En éste caso es válido el principio de *lex primaria derogat legem subsidiarium*.

Una ley tiene carácter subsidiario respecto a la otra principal, cuando ambas describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria, por ser menos grado que el descrito por la principal queda absorbido por ésta.

Las más importante disposiciones subsidiarias son las referentes a la tentativa, que sólo es punible como tal manifestación del delito cuando éste no se ha consumado; y a la complicidad, puesto que sólo es punible por éste título el sujeto que no perpetra actos de autoría.

La subsidiariedad puede ser expresa o tácita, la primera si se haya prevista expresamente por la ley, la segunda cuando se tenga que deducir.

El principio de alternatividad: Los tratadistas no están de acuerdo con éste concepto, Jiménez de Asúa, para dar una explicación a este principio cita al maestro Karl Binding, quien dice: "En caso de identidad parcial, los tipos está en

relación de dos círculos secantes, para cuya superficie de contacto existen varias leyes que conminan con una pena, es decir que hay alternatividad cuando dos tipos de delito se comportan como dos círculos secantes. Si las distintas leyes amenazan con la misma pena, es indiferente cual ha de aplicarse, pero si las penas son diferentes el juez debe basar su sentencia, en la que en concreto sea más severa”¹⁵⁹

El principio de alternatividad, es uno más que nuestros órganos jurisdiccionales deben de observar al momento de decidir en lo particular, cuando se presenta el concurso aparente de normas penales. Verbigracia: en la siguiente tesis aislada podemos observar que el resolutor al emitir su decisión utiliza no sólo uno de los criterios antes mencionados para la aplicación de normas que regulan la misma conducta punible.

No. Registro: 210,910
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIV, Agosto de 1994
Tesis: IV. 2o. 54 P
Página: 659

SALUD, DELITO CONTRA LA. SANCION ALTERNATIVA (POSESION Y TRANSPORTACION).

Quien transporta un estupefaciente forzosamente lo posee, pues la posesión al mismo tiempo que constituye una modalidad, aunada a otra actividad, como lo es el traslado de estupefacientes, configura la transportación. Así, la primera, como conducta simple, desaparece por virtud de la subsunción al surtirse la compleja de transportación, según la jurisprudencia número 1744 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación visible en la página 2807 del Apéndice de 1917 a 1988, publicada bajo el rubro: "SALUD DELITO CONTRA LA. POSESION, SE SUBSUME EN LA DE TRANSPORTACION". Sin embargo, bien sea por un error de técnica jurídica del Tribunal de

¹⁵⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Ibíd.*

apelación o por alguna cuestión procesal, si el resolutor aprecia y sanciona el hecho típico y punible en su forma más general (posesión) con exclusión de la particular (transportación); entonces, atendiendo al **principio de alternatividad** que rige la concurrencia de normas incompatibles cuando se da en una sola conducta realizada por el mismo sujeto activo, tal proceder no es violatorio de garantías, máxime si el sentenciador es congruente con el auto de formal prisión y el pliego acusatorio del Ministerio Público Federal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 230/94. Arnoldo Márquez Rodríguez. 25 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Barocio Villalobos. Secretario: Carlos R. Domínguez Avilán.

A manera de conclusión podemos decir sin lugar a dudas, que no existe un criterio uniforme para resolver problemas del concurso aparente de normas penales, pero con frecuencia se acurde por los juzgadores a los principio de especialidad y absorción.

Nosotros creemos que para resolver un problema de concurso aparente de normas, debemos optar por primero aplicar el principio de especialidad, si ello no resuelve el problema debería acudir al principio de absorción y por último al de subsidiariedad, buscando que se aplique la ley de la manera correcta, pero sin violentar las garantías del procesado.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, regula la aplicación de tales principios.

“Artículo 13 (principio de especialidad, consunción y subsidiariedad). Cuando en una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones:

- I. La especial prevalecerá sobre la general;
 - II. La de mayor protección al bien jurídico absorberá a la de menor alcance;
- o

III. La principal excluirá a la subsidiaria¹⁶⁰.

3.3.- Estructura de la Norma Penal.

Para explicar este punto, es insoslayable conceptualizar a nuestro juicio, que entendemos por norma, así la Real Academia Lengua nos dice que el término proviene del latín, norma, escuadra; regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc. escuadra que usan los artífices para arreglar y ajustar los maderos, piedras, etc. En lingüística; conjunto de criterios lingüísticos que regulan el uso considerado correcto.¹⁶¹

Nicola Abbagnano no dice por su parte que “norma es una regla o criterio de juicio...”¹⁶²

En materia de Derecho, no existe uniformidad entre los autores por definir con precisión un concepto unívoco de lo que es norma jurídica. Así mientras para el positivista H.L.Hart las normas jurídicas “son mandatos o imperativos que apelan al respeto a la autoridad”¹⁶³, para el discípulo de la escuela de Upsala, estudioso del realismo sociológico, Alf Ross la norma jurídica “es una regla de conducta o una regla de competencia determinada por una coherencia interna de significado, dependiendo de a quienes están dirigidas y cuál es sus significado, las primeras prescriben una cierta línea de acción y las segundas crean una competencia de poder, de autoridad”¹⁶⁴.

Pese a las diversas corrientes de pensamiento o epistemológicas, afirmamos con un criterio escolástico, que un término puede no ser unívoco ni equívoco, sino

¹⁶⁰ Cfr, “**Nuevo Código Penal para el Distrito Federal**”.

¹⁶¹ Microsoft Encarta 2009. 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

¹⁶² Nicola Abbagnano; Ob. Cit. p. 769.

¹⁶³ H.L.Hart; “**El concepto del Derecho**”, ed.; 2ª., trad. Genaro R. Carrio, Ed. Abelado-Perrot; Buenos Aires 1977, pp. 26-27.

¹⁶⁴ ROSS, Alf. “**Sobre el Derecho y la Justicia**”, ed.; 3ª. Ed. Eudeba; Argentina 2005. pp. 58-59.

análogo, por ende, nos limitaremos a afirmar que existe consenso en el sentido de que el objeto de estudio de la ciencia jurídica está constituido por las normas y que éstas constituyen conjuntos ordenados y, que son proposiciones que tienen como fin influir en el comportamiento de los individuos y de los grupos, de dirigir la acción de aquéllos y de éstos hacia ciertos objetivos antes que a otros.

En la presente indagación por natural congruencia, nos enfocaremos a la norma penal, por ser ésta la materia de estudio, nos apoyaremos en la obra de Armin Kaufmann, teoría de las normas, “el cual nos dice que el maestro alemán Karl Binding, Quien nos dice que el delincuente no puede actuar contra de las distintas leyes penales particulares, sino que actúa precisamente conforme a la primera parte de la ley penal, el delincuente realiza el tipo penal de la ley, es decir, no viola para nada la ley penal.

Binding, divide a la ley penal en dos proposiciones, la primera caracteriza la acción que merece pena, y la segunda dispone la forma de su condena, a estas dos proposiciones jurídicas las denomina normas, porque el delincuente sólo puede transgredir la proposición que prescribe el modelo de su conducta. Quién conoce la consecuencia de la prohibición o mandato, no puede tener dudas acerca del carácter jurídico de la norma subyacente, o sea de la punición”¹⁶⁵.

En cuanto al tipo, encontramos:

Los diferentes tipos de normas, resultan del diferente contenido de aquéllas:

A.- Por su función. La función de las prohibiciones, es prohibir valga la redundancia, toda modificación sensorial del orden jurídico mediante la acción humana; la función de los mandatos, producir toda modificación indispensable, mediante la acción humana. Empero, las prohibiciones no contienen únicamente la

¹⁶⁵ Este estudioso del derecho hace un análisis de la obra *Die Normen und ihre Übertretung*, de Binding, y crea su obra *Teoría de las Normas*, obra traducida al español, por Enrique Basigalupo y Ernesto Garzón Valdés, ed., 3era, Ed. De Palma, Argentina, Año 1977.

prohibición de realizar acciones cuya manifestación nociva uno comprende sino, al mismo tiempo un mandato de actuar con cuidado. Viceversa: en los mandatos se esconde una prohibición secundaria: no hacer nada para dificultar la aparición de la consecuencia deseada.

B.- Por su objetivo. Según el objeto que persiguen las prohibiciones han de dividirse en:

1) Prohibiciones de violación, que prohíben una modificación en el mundo jurídico, no deseada.

2) Prohibiciones de puesta en peligro.- contra determinadas acciones en la medida en que encierran el peligro de ser causas de un determinado resultado;

3) prohibiciones simples y llanas.- en contra de acciones que regularmente encierran un peligro para determinados bienes.

C.- Generales y Especiales. Según los deberes que las normas desean fundamentar, haya de ser impuesta a todos los súbditos de la ley o solo a un grupo.

Dice Binding que las leyes penales bipartitas contienen en su primera parte descriptiva el presupuesto de la segunda, que es prescriptiva.

Lo anterior lo confirma el doctor Bernabé Luna Ramos al decirnos que “la norma penal no es un decálogo religioso que nos dice “no matarás, no robarás, no mentirás”, sino que la descripción jurídica dice “Comete el delito de homicidio el que prive de la vida a otro; comete el delito de robo aquél que se apodere de cosa ajena....”¹⁶⁶. La norma penal no prohíbe sino que meramente describe una conducta.

¹⁶⁶ LUNA RAMOS Bernabe, Ob Cit. p. 10.

De todo lo anterior concluimos que las normas penales son eminentemente descriptivas, porque describen conductas consideradas como delitos, y prescriptivas en lo que concierne a la parte punitiva.

1. Según las características de la acción:

- Delitos de resultado. Aquí pueden darse de dos formas.

a) De lesión, el resultado es la lesión del objeto, todos los delitos importan.

b) De peligro; donde no es necesario el daño al objeto, sino que este haya sido puesto en peligro de sufrir alguna lesión, puede ser concreto, se requiere la posibilidad de la lesión; o abstracto, describir un comportamiento que representa un peligro para el bien jurídico, sin necesidad de que se haya verificado.

- Delitos de actividad:

Este tipo se da por la realización de una acción que no necesariamente provoca un daño o lesión al bien jurídico protegido por la norma, aun que si bien no se da el resultado material de la conducta, si hay la intención del llevarlo a cabo.

Tipos de delitos:

Delitos comunes o generales, realizador por cualquier persona, se requiere capacidad de acción. Por ejemplo el homicidio.

Delitos especiales, donde no toda persona puede ser autor, la autoría está limitada a determinados sujetos que reúnan ciertas características requeridas por el tipo. Fundamentalmente son personas sometidas a un deber.

Pueden ser delitos especiales propios e impropios; los primeros no tienen correspondencia con un delito común, ya que la calidad del sujeto es determinante para la existencia de tal delito; los impropios tienen correspondencia con un delito común, pero su realización, por sujetos cualificados, hace que se convierta en un tipo autónomo distinto, existe un delito común subyacente que puede ser cometido por cualquier persona, sin embargo, si es cometido por una persona cualificada se produce una modificación del título de imputación, derivándose este tipo de delito.

3.3.1.- Punibilidad.

Pavón Vasconcelos, nos dice al referirse a la punibilidad, que lo castigable, lo susceptible de castigo. Penalmente: “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social”¹⁶⁷.

Si partimos del principio que todo precepto jurídico debe prever una consecuencia jurídica, entendido esto proposición expresada de manera negativa, diríamos que cuando se habla de sanción surge la figura de lo ilícito o delictivo. La punibilidad es un elemento secundario del delito, consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito, estas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal, no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Para efecto de hablar de la punibilidad, es menester por natural congruencia, referirnos al delito, o más allá, al concepto de derecho penal. Así de ésta guisa, tomando el concepto que el ilustre maestro alemán Franz Von Liszt, “DERECHO PENAL (strafrecht) b) es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el

¹⁶⁷ PAVON VASCOLCELOS, Ibidem.

Estado que asocian el crimen como hecho, c) a la pena cómo legítima consecuencia¹⁶⁸.

Del anterior concepto, se desprende la existencia de la norma jurídica que describen un hecho (precepto primario) y de la pena (precepto secundario o sanción) como consecuencia jurídica; lo anterior deriva ineludiblemente el *apoteagma nullum crimen sine poena*. De lo anterior se desprende que es aplicable la noción del hecho jurídico, pues de éste planteamiento surge la relación entre precepto y sanción; si delito es un hecho jurídico, solamente se podrá hablar de éste cuando a un determinado hecho la ley le prevea una consecuencia jurídica, que se traduce en una pena. La punibilidad es entonces un carácter sine cuan non del delito.

3.4.- La Analogía y la Mayoría de Razón como medios para la Interpretación de la Ley Penal.

Con antelación hemos dicho que Interpretar la ley es descubrir, no la voluntad del legislador, como a veces suele decirse, sino la voluntad propia de la ley.

La ley ha sido interpretada por el hombre en todo momento, desde la aparición de las primeras normas que rigieron su conducta; La ley penal también es interpretable como cualquier otra y nadie niega su licitud, las tesis que prohibían tal interpretación han quedado superadas.

En términos generales, podemos afirmar que la ley siempre necesita ser interpretada, ya que es indispensable arrancar al lenguaje que se uso para redactarla, su verdadero sentido, la interpretación es única por realizarse a través de una operación lógica y el hecho de que se realice por diferentes sujetos, empleando diversos medios y llegando a distintos resultados no rompe la unidad de la operación.

¹⁶⁸ VON LISZT, Franz. **“Tratado de Derecho Penal; tomo I”**, ed. 4ª, Ed. Reus; Madrid 1999, p.5.

Como también dijimos en el capítulo segundo de la presente investigación, son tres criterios a través de los cuales se realiza la interpretación de la ley: tomando en cuenta su origen; de acuerdo a su método y, por cuanto a los Resultados, de acuerdo a su origen esta se divide en: privada, auténtica (contextual o posterior) y judicial.

A la interpretación privada también se conoce como interpretación particular por realizarla cualquier persona o doctrinal cuando procede de estudioso del derecho. La interpretación auténtica es aquella que se formula en forma de aclaraciones de un cuerpo legal y esta se divide en: Contextual si se efectúa en el mismo texto legal o Posterior si se lleva a cabo en otro ordenamiento legal.

A la interpretación judicial también se le conoce como jurisdiccional o forense y es la que llevan a efecto los juzgadores con el fin de individualizar la norma con justicia, la interpretación en términos jurídicos las normas se interpretan de acuerdo con la rama del derecho del que procedan.

Por cuanto a la interpretación lógica, su objeto es desentrañar el verdadero sentido de la norma mismo que se infiere inductivamente tanto de su forma como de su contenido, mediante el análisis del texto legal, el estudio de la exposición de motivos y las actas de los trabajos preparatorios.

El elemento sistemático deriva de la circunstancia de que las normas jurídicas no viven aisladas unas de otras, sino que vinculadas en sí forman un todo. Existe un error al considerar que la ley penal no se interpreta, confundiendo los términos: Interpretación analógica y aplicación analógica.

Todas las normas jurídicas tienen una *ratio legis*, es decir, se inspiran en una causa, motivo o razón. Ahora bien, cuando algunas situaciones no están debidamente subsumidas en la ley, surge un conflicto, constituyéndose en lo que se conoce como laguna de la ley. La integración de la ley consiste en que al

encontrar el juez lagunas en aquella puede cubrir esa laguna de acuerdo a diversos criterios pero sin salirse de la *ratio legis*.

Así se considera que la integración de la ley penal es el punto medio entre la aplicación exacta y la arbitrariedad judicial. Los medios a través de los cuales se puede integrar la ley son: en términos generales, los siguientes: los principios generales del derecho, la equidad, la analogía y la mayoría de razón.

El Artículo 14 de la Constitución Federal y con relación a la integración de las normas civiles, autoriza la aplicación de los Principios Generales del Derecho; pero, con respecto a las normas penales, prohíbe expresamente la analogía y la mayoría de razón, la opinión dominante, apoyándose en la vigencia del apotegma *nullum crimen sine lege*, sostiene la prohibición de integrar la ley penal.

La analogía es un razonamiento problemático transductivo, consistente en atribuir a casos no previstos en la ley las mismas consecuencias jurídicas que los previstos; por ser semejantes y concurrir en ambos la misma *ratio legis*; creándose así una nueva norma.

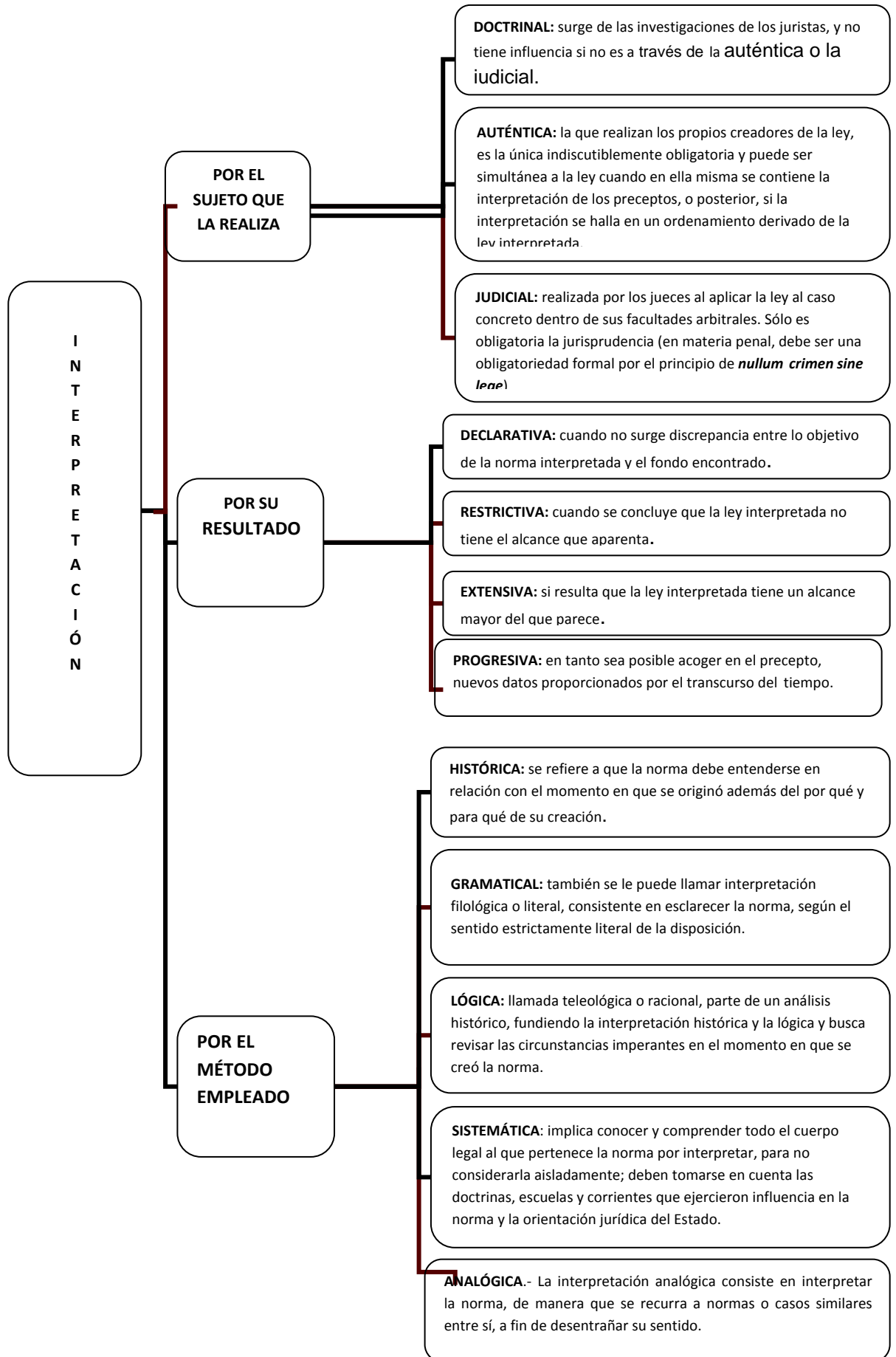
La analogía se ha dividido en analogía *legis* y analogía *iuris*. A la primera se le conoce como de primer grado, nace de la semejanza entre el caso previsto en la norma y el no previsto en ésta; y, a la segunda nace de la semejanza entre el caso no previsto en ninguna norma y el previsto en una regla, inferida por inducción o deducción, de la *ratio legis* y del sistema jurídico total.

La interpretación analógica viene a ser en realidad, una forma de interpretación sistemática. La mayoría de razón viene a ser una especie de analogía *iuris*, consistente en aplicar a casos no previstos en una norma y desemejantes a los previstos, las mismas consecuencias que a los previstos, por representar los no previstos mayor *ratio legis*.

Dentro de la interpretación de la ley, y de la ley penal en concreto, podemos distinguir varios tipos, de acuerdo al sujeto que la realiza, por el resultado o por el método empleado en su elaboración.

Desde el Derecho Penal romano, surgieron, con el Digesto y las Decretales, principios que rigen la interpretación de las leyes penales en lo tocante a su resultado por lo que al alcance de la norma se refiere, estableciéndose que *favorabilia sunt amplianda* y *odiosa sunt restringenda*, significando que al ser la ley penal siempre de carácter desfavorable al sujeto sobre el cual se va a aplicar, debe interpretarse restrictivamente, y en caso de duda siempre a favor del reo, de donde surgen otros dos principios: *in dubio mitius* e *in dubio pro reo*; principios todos estos que deben entrar en acción en tanto que las normas jurídico penales no permitan conocer con claridad su sentido, atendiendo siempre al interés lesionado, a la peligrosidad acreditada y luego a las normas penales en conflicto; y aplicarse éstas sin atender a ampliación ni restricción, cuando son diáfanas.

Por lo que respecta a la interpretación analógica, no debe confundirse ésta con la simple analogía, ya que mientras aquélla consiste en un procedimiento de interpretación que afirma a la ley misma; ésta es una forma de crear delitos en ausencia de tipo específico, actividad que, junto con la interpretación por mayoría de razón, prohíbe la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, párrafo en congruencia con el principio *nullum crimen sine lege*.



Arilla Bas sostiene: "El artículo 14 de la Constitución Federal, veda el uso de los procedimientos integrativos que menciona, analogía y mayoría de razón, para imponer penas, es decir, para incriminar un hecho, de donde se infiere a contrario sensu que el juez puede usarlos lícitamente para excluir la incriminación. El texto constitucional prohíbe la integración *in malam partem*, pero no la *in bonam partem*."¹⁶⁹

3.4.1.- Analogía e interpretación analógica.

A veces las leyes no han considerado en absoluto el caso que el juez tiene que decidir, nos hayamos entonces ante situaciones que suelen considerarse lagunas de derecho positivo.

A analogía consiste en la decisión de un caso penal no contenido por la ley, argumentando con el espíritu de ésta, a base de la semejanza del caso planteado con otro que la ley a definido o enunciado en su texto y, en los caso más extremos, a los fundamento del orden jurídico, tomados en conjunto (principio generales del derecho)

Mediante el procedimiento analógico o interpretación analógica, se trata de determinar una voluntad no existente en las leyes que el propio legislador hubiese manifestado si hubiera podido tener en cuenta la situación que el juez debe juzgar.

La analogía lleva siempre una extensión de la ley, pero se distingue de la interpretación analógica, porque en la primera, aunque el intérprete se sirva del elemento sistemático, está previsto por los legisladores, aun con palabras inadecuadas, mientras que en la aplicación o interpretación analógica no ha sido contemplada aquélla hipótesis por la ley, la interpretación analógica es cosa distinta de la analogía, dice Jiménez de Asúa "porque la interpretación es el descubrimiento de la voluntad de la ley en sus propios textos en tanto que con la

¹⁶⁹ ARILLA BAS, Fernando, "**Derecho Penal, Parte General**", ed. 2ª, Ed. Porrúa, México, Año 2003, p. 174.

analogía no se interpreta una disposición legal, que en lo absoluto falta, sino, por el contrario se aplica al caso concreto una regla que disciplina un caso semejante"¹⁷⁰

Como sabemos la doctrina penal y el derecho positivo en México sostienen que la mera interpretación de los conceptos legales no infringe el principio de legalidad; empero, se considera que en esto no hay una extensión interpretativa analógica, pues se reconoce la prohibición tajante de su uso en materia penal por la propia constitución. La razón estriba en que cuando la ley quiere castigar una concreta conducta la describe en su texto, catalogando los hechos punibles.

Lo que se corrobora con el siguiente criterio empleado en la tesis aislada que nos permitimos citar.

No. Registro: 253,949

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
86 Sexta Parte

Tesis:

Página: 23

Genealogía: Informe 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 9, página 371.

ANALOGIA. SUBTIPOS PENALES POR EQUIPARACION.

Si para los efectos de la imposición de las sanciones el artículo 14 de la Constitución General de la República prohíbe terminantemente emplear la analogía o la mayoría de razón, también es indebido analizar por analogía los presupuestos de dos o más delitos diversos, pues cada uno de ellos tiene sus elementos configurativos propios, y si bien es cierto que la ley sustantiva penal habla de ilícitos que se equiparan a otros, también lo es que en materia criminal, desde el punto de vista jurídico, la terminología "equiparar" no es gramaticalmente sinónima del término "análogo", que significa semejanza con otras cosas, porque el legislador al emplear la frase "que se equiparan", lo hizo para referirse

¹⁷⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Ibíd*em

estrictamente a subtipos penales.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 609/75. Fidencio Rangel Flores. 9 de febrero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

Nota: En el Informe de 1976, la tesis aparece bajo el rubro "ANALOGÍA. NO EXISTE EN CASO DE SUBTIPOS PENALES."

3.4.2.- Integración por mayoría de razón.

La mayoría es el número mínimo exigido por leyes o estatutos para que, alcanzado por los votos coincidentes sobre una moción determinada, convierta a esta en resolución.

El argumento por mayoría de razón (*a minori ad majus*) diferente del analógico consiste que en casos no previstos por la norma y semejantes o parecidos a los establecidos en ella, deben tener las mismas consecuencias que en los previstos, porque los primeros representan mayoría *ratio legis* que los segundos.

De éste modo, la ley penal en su integración por mayoría de razón no es más que el entendimiento de la norma con casos previstos y semejanzas entre sí, con la conformación de la *ratio legis*.

Este tipo de interpretación es común que se confunda con la interpretación analógica por la semejanza en cuanto a su estructura, pero existen marcadas diferencias, como el sentido a lo que ésta dirigida.

Cuando existe un vacío o laguna en la ley, surge un proceso de integración de aquélla, que puede ocurrir por las propias leyes, la equidad o por los principios generales del derecho.

La aplicación de la analogía por el juzgador es necesariamente uno de los procesos de la integración de la ley, denominado mayoría de razón, por no ser tomada de una ley en particular sino por un cuerpo de leyes, por lo cual por su existencia se refiere a la ausencia de una ley vigente aplicable a un caso.

3.4.3.- Diferencia entre analogía y mayoría de razón.

ANALOGÍA	MAYORÍA DE RAZÓN
Un caso previsto y otro no previsto	Un caso previsto y otro no previsto
Semejanza	Desemejanza
Ratio Legis igual de intensa en ambos casos	Ratio Legis más intensa en el caso no previsto que en el previsto

La interpretación analógica estriba en aclarar la voluntad de la norma, entenderla, precisar su contenido, desentrañar su sentido.

La aplicación analógica, consiste en imponer una sanción por un delito no previsto en la ley, simplemente por semejanza con otro delito, lo que equivale a crear delitos no establecidos en la norma, la aplicación analógica de la ley penal, está prohibida constitucionalmente

La propia ley permite al juzgador, al momento de individualizar la pena a tomar en cuenta, entre otras, la educación, ilustración, usos y costumbres, la magnitud del daño causado, el peligro a que hubiere sido expuesto y otras circunstancias más para la correcta aplicación de la pena, la cual se impone a su criterio teniendo un margen variable entre un mínimo y un máximo, a fin de que la sanción se aplique de una manera más justa y explicativa.

3.5.- Irretroactividad de la ley Penal.

Desde los canonistas antiguos, se consideraba que, para que una ley fuese retroactiva, debía tener unas razones muy especiales que ameritaran tal efecto extraordinario. Los estudiosos del derecho canónico estimaban la irretroactividad como derecho divino, al paso que la retroactividad era de derecho humano.

La irretroactividad nace en el derecho romano y se extiende luego por el mundo, convirtiéndose en un principio de aplicación de la ley aceptado universalmente; es decir, válido en todos los tiempos y en todos los lugares.

Hay que plantearse tres interrogantes acerca de la irretroactividad de la ley: en primer lugar, cuál es su fundamento; en segundo lugar, cuál es su esencia y, en tercer lugar, cuál es su finalidad. Así puede darse un concepto nítido sobre la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad.

El fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una realidad, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, se observa que es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico.

Porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

“En general, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo”¹⁷¹.

La esencia del principio de irretroactividad de la ley es la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente, salvo que se prescriba un efecto más perfecto tanto para el sujeto de derecho, como para el bien común, de manera concurrente, caso en el cual la retroactividad tiene un principio de razón suficiente para operar. Pues lo imperfecto siempre se sujeta a lo más perfecto, dada la naturaleza perfectible de la legalidad.

La irretroactividad de la ley penal es un principio de rango constitucional que significa que la ley rige del presente al futuro y nunca con efecto retroactivo al hecho ocurrido con anterioridad a su vigencia, la excepción se encuentra en el principio pro reo, esto es, si la nueva ley es más benigna, debe aplicarse. Para ello, se ha entendido que basta que la nueva ley haya sido promulgada.

La respectiva sucesión de leyes penales presentan problemas específicos, que se engloban bajo el estudio de la ley con relación al tiempo.

Al sucederse una o varias leyes penales, la cuestión que se presenta es la de investigar con que ley debe juzgarse un hecho: si con aquella que regia cuando el hecho se cometió, o con la que rige cuando se dicta la sentencia, o mientras se cumple la pena, o con una ley intermedia.

Al variar la ley, las diferencias posibles se concretan en estos 4 casos:

- ❖ La ley nueva crea una figura delictiva nueva y aplica una pena a un hecho anteriormente impune.

¹⁷¹ A. VALENCIA Zea. **“Derecho Civil”**. Tomo I., ed. 2da., Ed. Temis, Bogotá 1989. p. 184.

- ❖ La ley nueva quita carácter delictivo a un hecho reprimido x la ley anterior, derogando expresa o tácitamente una incriminación.

- ❖ La ley nueva establece condiciones más gravosas ya sea en los elementos de la figura delictiva, ya en la sanción, ya en las condiciones de aplicabilidad de esta (forma de condena)

- ❖ La ley nueva, puede importar una modificación de la ley anterior que la haga menos gravosa, variando favorablemente los elementos.

En cualquiera de esas situaciones se llamara retroactividad al hecho de aplicar una ley cuya vigencia es posterior al delito cometido.

La afirmación de la irretroactividad de la ley podrá llevar a la necesidad de seguir aplicando, bajo la vigencia de la ley nueva, la ley anterior dando a la ultra-actividad de esta.

EL principio básico es que las leyes rigen para el futuro, es una garantía constitucional, ya que dispone que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, con lo que, en principio, queda negada la retroactividad de la ley.

La fecha de vigencia de las leyes penales se rige x los principios generales. Es frecuente que las leyes fijen la fecha en que han de regir.

El principio básico, es un derivado del dogma reconocido como fundamento de toda construcción jurídico-penal: *NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE*.

La aplicación de la ley posterior se haría, alterando las condiciones o exigencias de la ley de la época en que tuvo lugar la conducta, calificada como delictiva.

La irretroactividad de la ley penal es una consecuencia del principio de reserva de la ley, contenido en la Constitución.

Resulta de la sola enunciación del principio que se producirá necesariamente la superposición de 2 o más leyes, de modo que la ley posterior no regirá universalmente:

- ❖ Ni los hechos pendientes de sentencia
- ❖ Ni las penas temporales que estén en ejecución.

La irretroactividad en materia penal se inserta conceptualmente dentro del principio del *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*.

En ambos supuestos el individuo realizó una actividad no prohibida o al menos no reprimida con pena.

Es una locución latina, que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado (reo). Es uno de los pilares del Derecho penal, que va íntimamente ligado al principio de legalidad, y podría traducirse como "ante la duda, a favor del reo".

3.6.- Principio de in dubio pro reo.

Su aplicación práctica está basada en el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. En caso de que el juez no esté seguro de ésta, y así lo argumenta en la sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio

Este principio no se considera aplicable a todo el Derecho penal, pues, aunque se ha barajado que la interpretación de las normas debería ser a favor del reo (por

ejemplo, ante dos posibles interpretaciones de la ley, debería elegirse aquella que suponga una menor pena para el reo), se ha descartado dicha posibilidad.

Aunque las reglas interpretativas del Derecho penal no son iguales a las del resto de ramas del Derecho, verbigracia, no está permitida la analogía extensiva que amplíe los supuestos penados por la ley (analogía *in malam partem*), por lo general, el juez tiene libertad para optar por la interpretación que más se acerque, dentro de la literalidad, a la voluntad del legislador, y sin tener que estar por ello sujeto a la norma *in dubio pro reo*.

De lo precedentemente expuesto surge, con distintos alcances según el momento procesal de que se trate -y con sentido progresivo-, que las situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado. La duda (*lato sensu*), que al comenzar el proceso tiene poca importancia (sólo la improbabilidad impide la convocatoria coactiva a prestar declaración indagatoria), va cobrándola a medida que se avanza, aumentando el ámbito de su beneficio (ya no sólo la improbabilidad, sino también la duda *stricto sensu*, impedirán el procesamiento o la elevación a juicio), hasta llegar a la máxima expresión de su alcance en el dictado de la sentencia definitiva (en la cual la improbabilidad, la duda *stricto sensu*, y aún la probabilidad, impedirán la condena del imputado).

En este último momento es cuando se evidencia con toda su amplitud este principio, pues, como ya se vio, el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal, para poder dictar una sentencia condenatoria, logre obtener y demostrar, de la prueba reunida en el juicio, la certeza acerca de la culpabilidad del acusado. De ello se sigue que, en caso de incertidumbre, éste deberá ser absuelto: *in dubio pro reo*.

En el momento de ponderar la prueba, hay un principio esencial de la prueba penal, que no cabe confundir con el derecho a la presunción de inocencia, aunque

se deriva de esta presunción. Me refiero al principio en base al cual en caso de duda hay que decidir a favor del acusado: in dubio pro reo.

El significado de este principio, sin embargo, ha quedado reducido, ya que durante mucho tiempo a una simple regla de interpretación, no residenciable, por consiguiente, en sede de casación, así como tampoco en sede de amparo, ya que se afirmaba que el in dubio pro reo es un principio general del derecho, que no constituye precepto legal de carácter sustantivo, dirigido al juzgador como norma de interpretación, para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, la prueba hubiere dejado duda en el ánimo del juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado, deberá absolverse; según esta línea jurisprudencial, este principio envuelve un problema subjetivo de valoración de la prueba que, por afectar de modo preponderante a la conciencia y apreciación del conjunto probatorio, no puede ser objeto de posterior revisión.

No. Registro: 213,021

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

75, Marzo de 1994

Tesis: VII. P. J/37

Página: 63

DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO.

El aforismo "in dubio pro reo" no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 135/93. Abel de Jesús Flores Machado. 10 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 331/93. Gilberto Sánchez Mendoza y otro. 7 de octubre

de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo directo 531/93. Alfredo Cázares Calderón. 8 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 415/93. César Ortega Ramírez. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco.

No. Registro: 235,982

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

61 Segunda Parte

Tesis:

Página: 21

DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO (RIÑA).

Una cosa es la ausencia de prueba plena respecto a la responsabilidad del imputado, situación que lleva necesariamente a un fallo absolutorio por falta de prueba suficiente, y muy otra el que por el sólo hecho de exigir versiones contradictorias deba de concederse valor probatorio a la que favorece al procesado. El viejo aforismo de "in dubio pro reo", no tiene más alcance que el siguiente. En ausencia de prueba plena debe absolverse, precisamente porque la sentencia condenatoria debe apoyarse en situaciones que produzcan certeza en el ánimo del juzgador. No debe de irse más allá. Cuando en una situación procesal hay indicios vehementes de que la mecánica de los hechos fue distinta a la que relatan el acusado y los testigos de la defensa, el juzgador no contradice las normas de valoración de la prueba si estima que la privación de la vida admitida por el procesado tuvo lugar dentro de la forma simple y no dentro de la privilegiada de la riña, puesto que la riña debe acreditarse plenamente, al igual que plenamente deben demostrarse las calificativas. No se trata de una cuestión de duda, simplemente, en un problema de ausencia de prueba respecto a la forma privilegiada de ejecución del homicidio cuya comisión se admite.

Amparo directo 2242/73. Eutemio Alfaro Castro. 9 de enero de 1974. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado

CAPÍTULO CUARTO

**PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA
TRASLACIÓN DEL TIPO EN EL ARTÍCULO
CUARTO TRANSITORIO DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

CAPITULO CUARTO
PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA TRANSLACIÓN DEL TIPO EN EL
ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

4.1.- Contenido y análisis del artículo cuarto transitorio del Código Penal para el Distrito Federal.

El Código Penal para el Distrito Federal, responde a una obligación de toda sociedad por tener un cuerpo legislativo que verdaderamente resuelva las necesidades de protección de los bienes jurídicos más importantes, y que permitiera con claridad distinguir aquellas conductas que constituyen delitos de las que no interesan o no son relevantes para el derecho penal, aplicando criterios de intervención mínima tan poco socorridos hoy en día.

Así, en esta titánica labor destinada a satisfacer una necesidad de toda la comunidad, participó en su creación también toda la sociedad, no solo con voz, sino también con voto, pues la idea era escuchar a todos y captar el sentimiento colectivo para plasmarlo en el código.

Para cumplir con esta encomienda, se realizaron foros de participación abierta, tanto a los ciudadanos en específico como a la sociedad en general y también entre otras, se consultó con la Barra Mexicana del Colegio de Abogados, A.C.; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal; el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Fueron también oídas y tomadas en cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Senado de la República, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; de igual forma acudieron a este acto,

subprocuradores y directores de la procuraduría general de la república y de la del distrito federal, magistrados y jueces penales y de paz penal, del tribunal superior de justicia, jueces penales de juzgados de distrito, maestros universitarios, postulantes, estudiantes y ciudadanos en general. y se contó con la asistencia y participación de coordinadores de los comités vecinales de todas y cada una de las colonias en que se divide las demarcaciones políticas del distrito federal, así como con funcionarios públicos relacionados con la procuración y administración de justicia, de todos ellos los legisladores en turno tomaron ideas y pensamientos para la ardua labor de crear un cuerpo de leyes en materia penal sustantiva, así como las disposiciones necesarias para regular su entrada en vigor, es decir la creación de los artículos transitorios que dispondrán la forma y condiciones en que se aplicará la ley penal en las diversas circunstancias o estadios procesales en que se pudiese estar el algunos negocios jurídicos penales.

Entrando en materia diremos que según L.H. Hart, “el dictar normas jurídicas, difiere de ordenar a los demás hacer cosas, y que sería deseable que la norma jurídica sea puesta del conocimiento del destinatario de la misma inmediatamente después de ser dictada”

¹⁷². Las normas jurídicas poseen una estructura común que se integra por un supuesto (o hipótesis, que se integra por diversos elementos de la realidad regulada), una cópula (o nexos atributivo) y una sanción (entendida como consecuencias jurídicas, ya sean derechos u obligaciones). Por su parte el maestro Norberto Bobbio “para interpretar una norma jurídica será tomar en cuenta a quién se dirige y cual comportamiento establece”¹⁷³, en razón a lo anterior, diremos que los artículos transitorios no solamente forman parte del sistema jurídico, sino que también comparten esta estructura normativa, por lo que desde el punto de vista de su estructura son normas jurídicas en sentido estricto, regulan los actos relacionados con la aplicación de otras normas y la establecen como obligatoria, prohibida o permitida.

¹⁷² HART.H.L.A., “El concepto de Derecho”, ed.; 2da., Trad. Genaro R. Carrio; Ed. Abelardo Perrot; Buenos Aires Argentina 1977, p. 28.

¹⁷³ BOBBIO Norberto. “Teoría General del Derecho”, ed.; 2ª reimpresión, Ed. Debate, España 1993, p. 142.

Norberto Bobbio, “toda proposición prescriptiva, y por ende, también las normas jurídicas, están formadas por dos elementos constitutivos y, por consiguiente indefectibles: el sujeto, a quién se dirige la norma, o sea el destinatario, y el objeto de la prescripción, o sea la acción prescrita”¹⁷⁴, con base a lo anterior diremos que la diferencia entre los artículos transitorios y otro tipo de normas jurídicas radica en dos aspectos importantes, por una parte en el sujeto normativo (a quien se dirige la norma), ya que normalmente se dirigen a las autoridades aplicadoras sin establecer obligaciones a los particulares, y por la otra, por su objeto, puesto que solamente pueden referirse a la vigencia o modo de aplicación de las normas que se expiden o derogan. En virtud del cambio que se produce en el sistema jurídico, regulan el tránsito de un orden jurídico a otro, pero la norma es denominada transitoria en razón de su función, no de su estructura.

Además de las normas que prevén la vigencia de una nueva norma existe otro tipo de artículo transitorio denominado normas derogatorias, cuyo objeto es poner fin a la vigencia de una o varias normas y en ocasiones autorizar su aplicación temporal previendo las reglas correspondientes, por lo que durante un lapso de tiempo coexistirán en el orden jurídico diferentes normas que regulan la misma materia sin incurrir en conflicto, pues se aplicarán diferenciadamente, según las circunstancias prescritas. La ultra-actividad de una norma derogada es viable porque la norma derogada no ha dejado de pertenecer al sistema. Generalmente la ultra-actividad o supervivencia temporal de las normas derogadas es permitida para su aplicación a casos pendientes de resolución para evitar la vulneración de derechos adquiridos.

4.1.1.- Los artículos transitorios del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora que hemos llegado a éste punto de nuestra investigación, resulta de particular interés determinar que son los artículos transitorios, su naturaleza jurídica se define por su función que se refiere a la aplicabilidad de otras normas,

¹⁷⁴ BOBBIO Norberto. Ob. Cit., p. 144.

ya sea al señalar la entrada en vigor de una disposición o al derogarla. El artículo transitorio pierde su eficacia una vez que ha cumplido su cometido, por ello es que no puede establecer prescripciones genéricas con carácter vinculante a los particulares.

Como claramente se desprende de su apelativo, son de carácter temporal, y su función principal se sustenta la transición de un orden jurídico a otro, por lo que su papel fundamental consiste en determinar la forma y el tiempo en que habrá de entrar en vigor, así como de derogar o abrogar la norma jurídica a la que sustituye. Es la forma de la que se vale el legislador para evitar que, durante el lapso que transcurre entre la ley anterior y la expedición de una nueva *vacatio legis*, se perturben o lesionen los derechos de los individuos.

Es decir, al crearse una nueva disposición jurídica, puede ocurrir que esta lo sea por primera vez, ya que su ámbito de acción no se encuentra regulado por otra anterior o bien que sustituya a otra por deficiente o anacrónica. En ambos casos, es necesario que la nueva disposición cuente con reglas claras que permitan el inicio de su aplicación, y que muestren a los gobernados que las anteriores disposiciones relativas han quedado sin vigencia.

Es por esto, que las disposiciones transitorias se encuentran desvinculadas del fondo de la ley que les da origen, y no tienden a establecer parámetros de sujeción con los particulares, sino con las autoridades encargadas de su aplicación.

Si bien es cierto, los artículos transitorios comparten todas y cada una de las características de las normas jurídicas, y tienen el mismo valor coercitivo que el de las que emanan, su contenido y valor está limitado a la aplicación de esas otras normas.

“La diferencia entre los artículos transitorios y otro tipo de normas radica en dos aspectos importantes, por una parte en el sujeto normativo (a quien se dirige la

norma), ya que normalmente se dirigen a las autoridades aplicadoras sin establecer obligaciones a los particulares, y por la otra, por su objeto, puesto que solamente pueden referirse a la vigencia o modo de aplicación de las normas que se expiden o derogan¹⁷⁵.

Sin embargo, también encontramos como característica de los lineamientos transitorios, su falta de autonomía, pues dependen en la medida que existe la disposición jurídica a la que están ligados, y cuya aplicación regulan, por lo que sería inconcebible una ley que sólo contuviera artículos transitorios, pues si su función es precisamente la de clarificar la forma en que habrá de aplicarse cierta disposición, no encontraría materia al no referirse a ninguna en lo particular.

Conforme a lo aseverado por el maestro Raúl González Schmal, quien es citado por Norberto Bobbio quien manifiesta que “el acto legislativo, desde el punto de vista material, es el que crea una situación jurídica general impersonal, objetiva, que se expresa mediante la ley, mientras que las normas que habrán de establecer el mecanismo mediante el cual esa ley adquiere aplicabilidad, estarán contenidas en los artículos transitorios vinculados con la misma¹⁷⁶”.

Tratando de hacer una clasificación, más o menos acorde con la realidad de nuestras disposiciones transitorias, podríamos decir que estas se dividen en:

- a) Aquellas que fijan la forma y el tiempo en que deberá entrar en vigor la disposición a la que se refieren, y que en realidad no hacen más que aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 4 del Código Civil vigente.

- b) Las que precisan la derogación de un cuerpo legislativo o de parte de él.

¹⁷⁵ Cfr. VON Wright. “**Norma y acción**”, ed.; 2da., Ed. Tecnos, Madrid España 1979, p. 191.

¹⁷⁶ BOBBIO Norberto. *Ibíd.*

- c) Las que imponen un deber al legislador, para que cree o derogue alguna disposición.
- d) Las que establecen una obligación para la autoridad, a fin de dar cabal cumplimiento a la ley de la que emanan.

Para no abandonar la temática principal de esta investigación, únicamente se menciona la anterior clasificación sin entrar a su estudio.

Es de particular interés para el desarrollo de la presente indagación respecto de “la traslación del tipo” en artículo cuarto transitorio del código Penal para el Distrito Federal, hacer cita de los diversos artículos transitorios que le preceden a medida de preámbulo”¹⁷⁷.

LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

PRIMERO: ESTE CODIGO, CON EXCEPCION DE LO SEÑALADO EN ESTOS ARTICULOS TRANSITORIOS, ENTRARA EN VIGOR A LOS CIENTO VEINTE DIAS DE SU PUBLICACION EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL. PARA SU MAYOR DIFUSION SE PUBLICARA ESTE DECRETO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

SEGUNDO: LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, PREVIA A LA EXPEDICION DEL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, REALIZARA LA MODIFICACION A LOS ORDENAMIENTOS CORRESPONDIENTES PARA LA ADECUADA APLICACION DE LA LEGISLACION PENAL.

¹⁷⁷ Cfr. Código Penal para el Distrito Federal.

TERCERO: LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, EXPEDIRA LA LEGISLACION QUE ESTABLEZCA EL FONDO PARA LA REPARACION DEL DAÑO A LA VICTIMA DEL DELITO.

CUARTO: A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE ESTE DECRETO, PARA EL CASO EN QUE ESTE CODIGO CONTEMPLE UNA DESCRIPCION LEGAL DE UNA CONDUCTA DELICTIVA QUE EN EL ANTERIOR CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL SE CONTEMPLABA COMO DELITO Y POR VIRTUD DE LAS PRESENTES REFORMAS, SE DENOMINA, PENALIZA O AGRAVA DE FORMA DIVERSA, SIEMPRE Y CUANDO LAS CONDUCTAS Y LOS HECHOS RESPONDAN A LA DESCRIPCION QUE AHORA SE ESTABLECEN, SE ESTARA A LO SIGUIENTE:

I. EN LOS PROCESOS INCOADOS, EN LOS QUE AUN NO SE FORMULEN CONCLUSIONES ACUSATORIAS EL MINISTERIO PUBLICO LAS FORMULARA DE CONFORMIDAD CON **LA TRASLACION DEL TIPO** QUE RESULTE;

II. EN LOS PROCESOS PENDIENTES DE DICTARSE SENTENCIA EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, EL JUEZ O EL TRIBUNAL, RESPECTIVAMENTE PODRAN EFECTUAR **LA TRASLACION DEL TIPO** DE CONFORMIDAD CON LA CONDUCTA QUE SE HAYA PROBADO Y SUS MODALIDADES; Y

III. LA AUTORIDAD EJECUTORA AL APLICAR ALGUNA MODALIDAD DE BENEFICIO PARA EL SENTENCIADO, CONSIDERARA LAS PENAS QUE SE HAYAN IMPUESTO, EN FUNCION DE **LA TRASLACION DEL TIPO**, SEGUN LAS MODALIDADES CORRESPONDIENTES.

QUINTO: SE ABROGA EL CODIGO PENAL DE 1931, SUS REFORMAS Y DEMAS LEYES QUE SE OPONGAN AL PRESENTE ORDENAMIENTO.

RECINTO LEGISLATIVO, A 03 DE JULIO DE 2002.

POR LA MESA DIRECTIVA.- DIP. HIRAM ESCUDERO ALVAREZ, PRESIDENTE.- SECRETARIA, DIP. LORENA RIOS MARTINEZ.- SECRETARIA, DIP. ALICIA VIRGINIA TELLEZ SANCHEZ.- (FIRMAS)

EN CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 122, APARTADO C, BASE SEGUNDA, FRACCION II, INCISO B), DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; 48, 49 Y 67 FRACCION II, DEL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, Y PARA SU DEBIDA PUBLICACION Y OBSERVANCIA, EXPIDO EL PRESENTE DECRETO PROMULGATORIO, EN LA CIUDAD DE MEXICO, A LOS ONCE DIAS DEL MES DE JULIO DEL DOS MIL DOS.- EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.- LIC. ANDRES MANUEL LOPEZ OBRADOR- FIRMA.- EL SECRETARIO DE GOBIERNO, JOSE AGUSTIN ORTIZ PINCHETTI. FIRMA.

El artículo primero Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es claramente de los que preconiza la vigencia de la norma, estableciendo en este caso un término de 120 días a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, cosa que ocurrió el pasado 16 de julio de 2002, por lo que entró en vigor el 12 de noviembre del mismo año. Sin embargo, al final del referido artículo transitorio se contiene la orden de que se publique también en el Diario Oficial de la Federación, con el único objeto de acercarlo al conocimiento público.

En el artículo segundo, se obliga a la Asamblea del Distrito Federal a que expida un Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero no fija plazo para que lo lleve a cabo, por lo que todavía estamos lejos de contar con este instrumento legal, que sigue en fase de discusión tanto por las asamblea como por la comunidad jurídica de nuestro país.

Obliga también este artículo a que se hagan las debidas adecuaciones una vez que se expida el mencionado Código Adjetivo.

Por lo que hace al artículo tercero, que ordenaba a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, expedir la legislación que estableciera el Fondo para la Reparación del Daño a la Víctima del Delito, este fue derogado por decreto publicado el 3 de octubre de 2002, quitándole la temporalidad a dicha obligación, con lo que de paso desahogo el trabajo de la Asamblea, pero dejó incluso hasta la fecha la creación de tan anunciado organismo.

En lo que respecta al artículo cuarto transitorio materia de la presente indagación, éste establece normas específicas para la aplicación del Código Penal para el Distrito Federal, que sin embargo salen sobrando a la luz del artículo 14 constitucional que es claro al establecer la no retroactividad en perjuicio.

Efectivamente, la vida de la ley penal se inicia desde que surge su obligatoriedad, a raíz de su publicación, hasta su derogación o abrogación, de lo que se desprende como principio básico **que la ley rige para los casos surgidos durante su vigencia.**

Derogación y Abrogación implican que cesa la vigencia de la ley en forma parcial o total.

Conforme llevamos visto, estos son los principios fundamentales que se pueden dar tratándose de la creación de nuevas leyes.

Irretroactividad de la Ley Penal. El principio aludido, encuentra fundamento en el artículo 14 Constitucional que en su primer párrafo que dice: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Esto significa que el delito deberá ser juzgado y castigado precisamente por la ley vigente en el momento en que se cometió, lo que puede originar la **ultractividad** de la ley penal cuando entre el delito cometido y la sentencia que se dicte, ha surgido una nueva ley.

4.2.- Ultractividad de la Ley Penal.

La ultractividad consiste en aplicar la ley que se encontraba vigente en el momento en que se cometió el ilícito, aún cuando para la fecha del juzgamiento, ésta haya dejado de ser vigente, siempre y cuando esta resulte más beneficiosa para el reo que la nueva, tal como lo preconiza el artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal.

El principio *tempus regit actum* que equivale al de no retroactividad de la ley, recogido por el artículo 14 Constitucional, párrafo primero, tiene como excepción el de la **retroactividad de la ley penal más benigna** que se infiere de la interpretación a contrario sensu de dicha disposición, sostenida por el artículo 10 del Código Penal en estudio.

Por ley más benigna debe entenderse no solo la que establece disminución de pena, sustitución de la sanción, modificación de los elementos del delito o de circunstancias conectadas con la punibilidad, sino la ley más benigna es la que mas favorezca al autor del hecho en el caso concreto, sobre todo tratándose de situaciones dudosas como cuando se disminuye el máximo de la pena, pero se aumenta el mínimo o al revés. CUELLO CALÓN dice "que lo racional es dejar al reo que elija la ley en estos casos, con la que desea ser juzgado y sentenciado"¹⁷⁸.

4.2.1.- Hipótesis originadas en la sucesión de leyes.

A).- Se crea un nuevo delito no sancionado en la ley anterior. En este caso, en acatamiento a la irretroactividad de la ley penal en perjuicio de alguien, no se sancionarán los hechos cometidos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley. Aquí también concurre en apoyo, el principio "*nullum crimen, nulla poena sine previa lege penale*".

¹⁷⁸ BOBBIO Norberto; ibidem.

B).- Supresión de un delito que la ley anterior sancionaba. Hace obligatoria la retroactividad de la nueva ley.

C).- La nueva ley modifica la pena:

- 1.- Disminuyendo la de la ley anterior
- 2.- Substituyéndola por una menos grave
- 3.- Agravando la señalada en la ley anterior.

En los dos primeros casos, se aplicará retroactivamente la nueva ley; en el otro, priva el principio de irretroactividad.

D).- La nueva ley puede ampliar o disminuir los elementos del tipo a su alcance, en el primer caso, por ejemplo, si se ampliara a 20 años la edad de la mujer en el estupro, en el otro, suprimiendo los medios comisivos: el engaño. En el primer caso privaría la retroactividad de la ley nueva, no así en el otro.

E).- La nueva ley modifica circunstancias atenuantes o agravantes. Puede ocurrir que la nueva ley, sin modificar la pena, amplíe o restrinja el alcance de las circunstancias que conectadas con ella, hacen operar un aumento o disminución de la sanción. En estos casos podrá o no aplicarse la nueva ley, según beneficie o perjudique al acusado.

Ahora bien, por lo que hace a la traslación del tipo penal habrá de seguirse estas disposiciones, siempre y cuando **NO FUEREN MAS PERJUDICIALES PARA EL REO.**

a) **POR EL MINISTERIO PÚBLICO.-** Cuando en el proceso no se hayan expresado conclusiones.

b) POR EL JUEZ O EL TRIBUNAL CORRESPONDIENTE.- Cuando ya se hayan expresado conclusiones y este pendiente de dictarse sentencia en primera o segunda instancia.

c) POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ENCARGADA DE LA EJECUCIÓN DE SANCIONES.- Cuando exista sentencia definitiva. **En caso de duda sobre cuál de las dos disposiciones aplicar, la autoridad deberá dar vista al procesado o sentenciado, para que se manifieste sobre cuál de las disposiciones desea que se le apliquen.**

El artículo quinto transitorio del ordenamiento penal en estudio someramente será citado y analizado, éste artículo, quizá sea el que más llame la atención, por su alto contenido de inexactitudes, y de flagrantes contradicciones al orden constitucional.

Por lo que diremos que, el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado el 22 de agosto de 1996, establece que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tiene –entre otras- la facultad de legislar en las materias civil y penal, a partir del primero de enero de 1999, y que como consecuencia de ello, el 18 de mayo de mismo año se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto mediante el cual se reforman diversas disposiciones en materia penal que en realidad lo que hace la reforma es modificar la denominación del “Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, para que simplemente se le denomine “**Código Penal Federal**”. Además, se elimina del artículo primero de dicho código, la competencia para su aplicación común en el Distrito Federal. A raíz de esto, la Asamblea crea un Código Penal de aplicación exclusiva para el Distrito Federal”¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Cfr. Diario Oficial de la Federación, Código Penal para el Distrito Federal y Código Penal Federal.

Pues bien, si en 1999, la asamblea crea un Código Penal para el Distrito Federal, esto quiere decir que en el año 2002 el que estaba vigente era precisamente este Código de 1999, y no como infortunadamente lo hace aparecer el legislador el de 1931, que se había convertido en un Código Federal, sin ninguna incumbencia ya en el Distrito Federal.

Efectivamente, el quinto artículo transitorio del Nuevo Código Penal abroga un Código Penal que no estaba vigente en el Distrito Federal, pues el propio legislado federal así lo había decretado con suficientes poderes derivados de la constitución.

Por si fuera poco, la Asamblea del Distrito Federal, con aires de omnipotencia se toma la atribución como autoridad legislativa local de abrogar una ley de carácter federal, en franca contravención del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, como resulta claro, la asamblea no tenía facultades para derogar una ley de carácter federal, pues esta es una facultad única del Congreso de la Unión, pero tampoco las necesitaba, pues el legislador local lo único que debió haber hecho es abrogar el Código Penal para el Distrito Federal de 1999, mismo que fue creado por ella y que contaba con todas las atribuciones para retirarle la vigencia.

4.3.- Análisis y estudio Dogmático jurídico de la figura “la traslación del tipo”.

Hemos citado los diversos artículos transitorios del código Penal para el Distrito Federal, haciendo especial énfasis en el artículo cuarto transitorio por ser materia de la investigación precisamente porque éste a nuestro criterio y deber ser contrastado meticulosamente con el artículo 14 constitucional, en lo específico con

la garantía de exacta aplicación de la ley penal y el principio de la irretroactividad de la ley.

Primeramente pues por cuestión de semántica y método analizaremos el significado de las Palabras “tipo” y “traslación”, con la finalidad de evitar vaguedades o falacias que pongan en riesgo nuestros resultados indagatorios.

Así pues tenemos que la palabra “tipo”, según la Real Academia de la Lengua¹⁸⁰, del latín *typus*, significa “modelo, ejemplar”, “símbolo representativo de algo figurado”¹⁸¹, pero en material penal dice Esteban Righi “la expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida por una norma jurídico penal”¹⁸².

Podemos decir que los doctrinarios coinciden en admitir que el origen histórico del concepto “tipo” corresponde a Beling, quien elaboró un esquema formulado con antelación por Binding, quien había distinguido dos aspectos esenciales de la ley penal: el precepto, es decir la norma que describe la conducta, y la sanción, que es otra norma que establece la pena, y dice Armin Kaufmann que Binding llama a estas preposiciones jurídicas normas “porque el delincuente sólo puede transgredir la preposición que le prescribe el modelo de su conducta”¹⁸³.

Con esto concluyó Binding, “que el delincuente realiza el tipo penal de la ley, es decir no viola para nada la ley penal”¹⁸⁴.

Con las anteriores ideas fundamentales Beling crea una teoría del tipo original, lo anterior en palabras de Has-Heinrich Jescheck quién asevera además, “que el sentido del tipo penal se agota en la descripción de la imagen exterior de una acción cualquiera, sin hacer alusión a la antijuridicidad. De esta idea se puede

¹⁸⁰ Microsoft Encarta 2008. 1993-2007 Microsoft Corporation.

¹⁸¹ Cfr. Et. “**Diccionario Jurídico Mexicano**”, ob. Cit. p. 3091.

¹⁸² KAUFMANN, Armin. “**Teoría de las Normas; fundamentos de la dogmática penal moderna**”; Versión castellana, ed., 2da., Ed. de Palma, Argentina 1977, p. 4.

¹⁸³ Idem

¹⁸⁴ KAUFMANN, Armin. *Ibidem*.

afirmar que aún está incompleto el concepto pues únicamente se alude a la materialidad del hecho”¹⁸⁵.

Ya con posterioridad, Edmundo Mezguer manifiesta su desacuerdo con la anterior idea y asevera que el sentido estricto del tipo que Beling defiende se distingue del tipo en sentido más amplio y lo define “como el conjunto de los presupuestos a que se liga en general una consecuencia jurídica”¹⁸⁶ el anterior criterio Jescheck lo retoma y lo expresa de la siguiente manera “en teoría General del Derecho la expresión “tipo” alude a la totalidad de los presupuestos para el acaecimiento de una consecuencia jurídica”¹⁸⁷ consideramos pertinente que la afirmación que nos proporciona Jescheck es acertada si le agregamos para mayor especificidad que dichas consecuencias jurídicas son de carácter penal.

Respecto del término “traslación”, la Real Academia de la Lengua Española¹⁸⁸ nos dice que es la acción y efecto de trasladar de lugar a alguien o algo.

Es importante señalar que en la ciencia jurídico penal ó dogmática, ya nacional cuanto internacional en el año dos mil dos en que fue publicado y entró en vigor el código penal vigente para el distrito Federal, aún no se escribía nada sobre la “traslación del tipo”, existiendo solo entonces algunas figuras eminentemente procesales con algunas semejanzas pero con diversa denominación.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su carácter de Máximo Tribunal Constitucional, como se autodenomina, ha emitidos diversos criterios para efecto de primeramente justificar la creación legislativa y con ello normar el criterio jurisdiccional penal local y en ese tenor emite la siguiente interpretación respecto de la traslación del tipo de acuerdo con el artículo cuarto transitorio del código penal para el Distrito Federal:

¹⁸⁵ JESCHECK Has-Heinrich. “Tratado de Derecho Penal parte general”, ed., 5º., traducción Miguel Olmedo Cardenente, Ed. Comares, España 2002, p. 262.

¹⁸⁶ MEZGUER Edmundo. “Derecho penal parte general”, ed., 2ª., Ed. Cárdenas Editor, México 1990. p.144.

¹⁸⁷ JESCHECK Has-Heinrich; Ob Cit. p. 264.

¹⁸⁸ Microsoft Encarta 2009. 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

No. Registro: 184,474

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Abril de 2003

Tesis: I.9o.P. J/3

Página: 940

INTERPRETACIÓN Y ALCANCE LEGAL DEL ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO, FRACCIÓN II, DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el trece de noviembre de dos mil dos, merced a la necesidad de adecuar el ámbito material de validez de ese ordenamiento, con respecto al anterior ya abrogado, en la fracción II de su artículo cuarto transitorio instaura la figura nominada "traslación del tipo", cuya aplicación en la hipótesis correspondiente entraña la necesaria referencia a los principios de irretroactividad en perjuicio de la ley penal y de aplicación de la ley más favorable al inculpado, al caso dispuestos como derecho positivo en los artículos 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10 del novísimo ordenamiento punitivo del Distrito Federal, en el sentido de que en los procesos penales pendientes de resolverse, la autoridad judicial debe atender a lo siguiente: a) Realizar un acto de homologación tendente a constatar que la conducta del sujeto activo originalmente estimada delictiva, conforme a la codificación punitiva vigente en la fecha de su comisión, en efecto prosigue siéndolo en términos del nuevo ordenamiento, ello para determinar si subsiste la pretensión punitiva del legislador en la tipificación de la conducta imputada al sujeto activo; b) De estimar la subsistencia delictual, debe efectuar propiamente la traslación del tipo, lo cual implica el análisis pormenorizado de los elementos que determinan la configuración del ilícito conforme a su tipificación abrogada frente a la nueva legislación que permitirá establecer la certeza de su reubicación; examen que dará pauta a la exposición de razones o motivos para justificar la retipificación conforme a la conducta y modalidades respectivas, cuya validez dependerá de que se mantengan en sustancia los elementos de la descripción típica; y, c) Conforme al análisis de lo anterior, aplicar la ley más favorable al inculpado, tanto en los elementos requeridos para la configuración del ilícito y sus modalidades, como en las sanciones previstas por su comisión.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER

CIRCUITO.

Amparo directo 449/2003. 14 de marzo de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Fernando Córdova del Valle.

Amparo directo 339/2003. 14 de marzo de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretaria: Rosa María Cervantes Mejía.

Amparo directo 379/2003. 14 de marzo de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Gustavo Felipe González Córdova.

Amparo directo 399/2003. 14 de marzo de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Amparo directo 369/2003. 14 de marzo de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Daniel Guzmán Aguado.

De la lectura de la precitada jurisprudencia podemos afirmar que para Nuestro Máximo Tribunal, la traslación del tipo implica un ejercicio reflexivo detallado desde el punto de vista dogmático-legal de los elementos que determinan la configuración del ilícito conforme a la anterior descripción típica abrogada frente a la nueva legislación que permitirá establecer la certeza de su “reubicación”; análisis que dará bases para la exposición de razones o motivos para justificar la “retipificación” conforme a la conducta y modalidades respectivas, cuya validez dependerá de que se mantengan en sustancia los elementos de la descripción típica como requisito *sine qua non*; para aplicar la nueva ley al caso particular, es decir, a la conducta que se considera relevante para el derecho penal cometida con antelación a la nueva legislación.

Luego entonces para que sea legalmente procedente la traslación de un tipo penal a otro es necesario que previamente se determine si la conducta que, inicialmente, fue estimada como delictiva conforme a la legislación punitiva vigente en la fecha de su comisión, continúa siéndolo en términos del nuevo ordenamiento, así como

analizar los elementos que determinaron la configuración del ilícito conforme a su tipificación derogada, frente a la nueva legislación, pues sólo así podrá concluirse si se mantienen los mismos elementos típicos del delito.

Para efecto de afirmar el criterio jurisprudencial antes citado, nos permitimos traer otro diverso para su análisis.

No. Registro: 182,915

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Octubre de 2003

Tesis: I.6o.P. J/4

Página: 864

TRASLACIÓN DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. TRANSITORIO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ESTUDIO PREVIO A LA ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PLENA RESPONSABILIDAD.

El artículo 4o. transitorio del decreto que promulgó el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vigente a partir del doce de noviembre de dos mil dos establece: "... II. En los procesos pendientes de dictarse sentencia en primera y segunda instancia, el Juez o el tribunal, respectivamente podrán efectuar la traslación del tipo de conformidad con la conducta que se haya probado y sus modalidades...". De lo dispuesto en el precepto transcrito se desprende que éste tiene como finalidad primordial garantizar el principio de exacta aplicación de la ley, que constituye un derecho fundamental para todo gobernado en los juicios del orden criminal garantizado en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Federal, esto es, para determinar que la conducta ilícita por la cual se dictará sentencia continúa teniendo el carácter delictivo, ya que la norma penal sustantiva derogada o abrogada es sustituida por otra que considere como delito la misma conducta, en cuyo caso no es dable concluir que la misma ha dejado de tener el carácter delictivo, pues hubo sucesión de normas equivalentes en el tiempo. En este sentido, tratándose de derogación o abrogación de leyes penales sustantivas, bien pueden presentarse dos situaciones, a saber, que la conducta tipificada como delictuosa deja de serlo por ser derogada la norma o la ley que la establecía y, caso contrario, cuando la conducta de referencia continúa teniendo carácter delictivo porque la norma derogada ha sido

sustituida por otra que considere como delito la misma conducta. En el primer supuesto opera a favor del indiciado, procesado o sentenciado el principio de retroactividad en su beneficio, establecido en el párrafo inicial del artículo 14 constitucional. Así en cuanto al ámbito de validez temporal de una ley penal de carácter sustantivo, ésta sólo resulta aplicable para aquellos actos que se hubieren efectuado durante su vigencia, es decir, no tiene efecto retroactivo, ya que sólo rige en el presente y hacia el futuro, y la no retroactividad tiene como excepción el principio de aplicación de la ley posterior más benigna, entendiéndose por tal aquella que resulte más favorable en sus efectos. Por lo anterior, lo que dispone el artículo transitorio mencionado al señalar que el juzgador podrá realizar la traslación del tipo, es que éste necesariamente debe verificar que la conducta o los hechos que anteriormente se contemplaban como delictivos, en el Nuevo Código Penal continúan teniendo tal carácter, de manera tal que del resultado que arroje su análisis en la traslación esté en aptitud de pronunciarse en el sentido que corresponda según el supuesto que se actualice, por ello la traslación del tipo y la aplicación del principio de aplicación de la ley más benigna no debe realizarse hasta el capítulo de la individualización judicial de la pena, sino que debe ser un estudio previo a la acreditación del cuerpo del delito y la plena responsabilidad.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 606/2003. 30 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretaria: Sonia Hernández Orozco.

Amparo directo 856/2003. 13 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaria: Paula María Luisa Cortés López.

Amparo directo 956/2003. 30 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: José Manuel Yee
Amparo directo 1346/2003. 28 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Amparo directo 1486/2003. 28 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Amparo directo 956/2003. 30 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Amparo directo 1346/2003. 28 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Amparo directo 1486/2003. 28 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

De todo lo anterior expresado podemos decir que la novísima figura jurídica denominada “traslación del tipo”, si así se puede decir, no tiene un origen dogmático, y que éste surge como una eminente creación legislativa local de Distrito Federal y que no es otra cosa que la “retipificación” como lo tilda Nuestro Máximo Tribunal Constitucional en su diversas jurisprudencias que fueron emitidas precisamente como argumentos oficiales justificatorios de una aberración legislativa sin sustento dogmático, que en su momento trajo consecuencias jurídico-pragmáticas relevantes, como lo fue la avalancha de recursos de amparo que se promovieron por los procesados provocados por la incertidumbre de la famosa “traslación del tipo”, pues es bien sabido que los órganos jurisdiccionales y los Agentes del Ministerio Público adscritos a los tribunales penales incurrieron en aplicaciones nugatorias debido a la ignorancia del alcance jurídico de la novísima figura jurídica denominada por el legislador local “traslación del tipo”.

4.4.- La traslación del tipo a la luz del artículo 14 constitucional.

Ahora bien, el objetivo perseguido en los capítulos anteriores es que conozcamos muy afondo las garantías individuales sobre todo las la seguridad jurídica en materia penal, los diversos criterios o paradigmas de de interpretación, y el contenido del artículo 14 constitucional en su párrafo primero y tercero con los que ahora pretendemos hacer un análisis dogmático-legal respecto de la constitucionalidad de la “traslación del tipo”, que nos prescribe el artículo cuarto transitorio del nuevo código Penal para el Distrito Federal. En esta tesitura y para

el desarrollo de éste punto, nos fundamentaremos doctrinalmente en la teoría de la argumentación jurídica y criterio agudo del iusfilósofo Robert Alexy.

El lector técnico jurídico se dirá seguramente, que dicho ejercicio no tiene razón de ser pues la propia Suprema Corte de Justicia la Nación ha emitido jurisprudencia sobre la Constitucionalidad de dicho artículo transitorio, evitado con ello que jurídicamente se tilde de inconstitucional tal disposición transitoria.

Por nuestra parte como estudiosos de la ciencia jurídica creemos que resulta necesario y de gran utilidad un ejercicio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto entre los principios de retroactividad y de legalidad, el primero que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna y el segundo que obliga a la autoridad concedora del asunto particular ya sea Ministerio Público, Jurisdiccional o Administrativa penitenciaria a que en el momento de la entrada en vigor del Nuevo Código penal observe y aplique el contenido del artículo 4 transitorio del Código Penal para el Distrito Federal, en lo que respecta a la “traslación del tipo” y su aplicación en las diversa hipótesis normativas que el mismo prescribe; es menester dicho ejercicio reflexivo, no desde la óptica de una interpretación judicial, puesto que ya existe como hemos claro con las citas anteriores de las diversa jurisprudencias emitidas por Nuestro Máximo Tribunal Constitucional; sino además y propia de nuestra posición, una científica o doctrinal, aplicando paradigmas de argumentación jurídica, adecuados a los cambios actuales que sufre nuestra legislación nacional, provocados por las reformas constitucionales en materia penal, novedades que se adoptan del sistema norteamericano o *common law*, entre las más destacadas la oralidad en el proceso, amén de otros cambios sustanciales en las legislaciones adjetivas penales, tanto a nivel federal cuanto local, en la impartición de justicia. Es por lo anterior, que hemos decidido hacer este estudio de contrastación entre dos normas jurídicas de diverso rango a través del criterio agudo del maestro iusfilósofo nacido en Oldenburg Alemania Robert Alexy, quien retoma y enriquece los criterios de Ronald Dworkin, para la distinción de reglas y principios, a través

de una teoría de la argumentación jurídica orientada de acuerdo con el concepto de razón práctica, crea una versión débil de la tesis de la única respuesta correcta.

El resultado del presente ejercicio de contrastación, en su momento podrá ser considerado por el legislador en el ejercicio de su función material en la creación de leyes penales sustantivas, adjetivas o transitorias en un futuro.

El maestro Robert Alexy,¹⁸⁹ nos dice que según la perspectiva de las teorías positivistas el sistema jurídico, es un sistema de normas denominadas reglas jurídicas sobre una base de validez y/o eficacia. El sistema jurídico por diversos motivos está abierto, entre ellos por la vaguedad de sus conceptos, en su lenguaje del Derecho, que originan la existencia de conflictos entre normas y la existencia de casos no regulados, por ello, en los casos de las lagunas del derecho o vacíos del sistema jurídico, el juez al resolver no está vinculando por medio del sistema jurídico, pues decide por medios de fundamentos extrajurídicos.

Ronald Dworkin, contraponen al sistema jurídico compuesto de reglas, un modelo de principios. Para él el sistema jurídico, además de contener reglas, también está compuesto de manera esencial, por principios jurídicos, los cuales deben de permitir una respuesta correcta para el caso en que las reglas no la proporcionen.

Aplicando la teoría de los principios, tanto las reglas como los principios pueden concebirse como normas, pero –dice nuestro autor- que existe una diferencia de tipo cualitativo entre estos dos tipos de normas. El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios, es que estos últimos son normas que ordena que se realice algo en la mayor medida de la realidad, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son *mandatos de optimización*, que pueden ser cumplidos en diversos grados según sea el caso concreto y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino

¹⁸⁹ ROBERT Alexy. “Derecho y Razón Práctica”, ed., 3ª, Ed. Fontamara, México 2006 p. 9.

también de las posibilidades jurídicas. El terreno de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario.

Por su parte las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden ser únicamente acatadas o incumplidas. “Las reglas son normas que orden algo definitivamente. Son mandatos *definitivos*”¹⁹⁰. Si una regla es válida, resulta obligatorio cumplir lo que ordena, cuando se satisfacen ciertas condiciones, que la misma exige, por consecuencia contienen *determinaciones*, en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente. Las reglas son mandatos definitivos y debe hacerse exactamente lo que ellas exigen, por ende pueden cumplirse o incumplirse. Si se exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación a las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento se trata de una regla.

La diferenciación entre reglas y principios resulta del hecho de que el carácter de los principios tiene una relación de implicación con el más importante principio del derecho constitucional material: el de *proporcionalidad*, el cual a su vez implica el carácter de los principios, de manera viceversa. Para complementar la idea, podemos decir, que el principio de *proporcionalidad* con sus tres subprincipios: a) idoneidad; b) necesidad y; c) proporcionalidad en *stricto sensu*, son consecuencia lógica de la definición de los principios y la definición de éstos son consecuencia del primero. Más adelante detallaremos con precisión el papel que juegan en el desarrollo del principio de proporcionalidad.

La presencia de los principios como mandatos de optimización en el sistema jurídico, marcan el carácter de éste y el concepto el Derecho, y donde los percibimos con mayor claridad es precisamente en los principios constitucionales, como los de dignidad humana, libertad, igualdad, democracia, Estado de Derecho y Estado Social. Los principios no son simples normas vagas, sino que por su

¹⁹⁰ ROBERT Alexy. “Teoría de la argumentación jurídica”, ed., 1ª, ampliada; Palestra Editores, Perú 2007 p. 458.

carácter, plantean una tarea de optimización, en cuanto a la forma jurídica, al fondo y también a la moral, según sea la amplitud de su contenido.

En el caso particular de nuestra investigación los principios de irretroactividad de la ley y de exacta aplicación de la ley penal están consagrados en el artículo 14 Constitucional y la “traslación del tipo” que se encuentra prescrito en las tres hipótesis normativas que contempla el artículo Cuarto Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Ambas disposiciones son normas jurídicas. Nuestro autor refiere que Dworkin, establece el criterio de *generalidad*, el cual nos permitimos citar para después aplicarlo al caso que nos ocupa.

En el criterio de generalidad, “los principios son normas de grado de generalidad relativamente alto, y las reglas, normas de un grado relativamente bajo”¹⁹¹.

Entonces de acuerdo con este criterio, el artículo 14 constitucional es una norma de un grado relativamente alto de generalidad, que proscribire el efecto retroactivo de la ley en perjuicio de persona alguna, así como la imposición de penas que no estén decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. En cambio tiene un grado relativamente bajo de generalidad un artículo transitorio, en el caso de nuestra investigación, el cuarto transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que reza: “A partir de la entrada en vigor de este Decreto, para el caso que éste código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior Código Penal para el Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas, se denomina o agrava de forma diversa, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establecen...”. Existen dos tesis que se generan respecto de la generalidad, que deben de ser consideradas, la primera dice que entre las reglas y los principios sólo existe una distinción de grado (lo que en la especie no es novedoso), la cual aplicada a nuestra investigación, diremos que los principios de irretroactividad y de exacta aplicación de la ley penal, están consagrados en una

¹⁹¹ ROBERT Alexy. Ob. Cit. p. 9

norma de carácter Constitucional, mientras que las reglas que nos impone el artículo Cuarto Transitorio para el Distrito Federal, se encuentran en una ley secundaria local, a la cual se le denomina “**tesis débil de la separación**”. La segunda y más importante,-que Robert Alexy considera correcta- es la “**tesis fuerte de la separación**”, en ésta se afirma que la diferencia entre reglas y principios no es simplemente el grado, sino de tipo cualitativo.

Dworkin utiliza dos argumentos o criterios de distinción, para explicar la “**tesis fuerte de la separación**” el primero dice que las reglas son aplicables en forma TODO-O-NADA, (*all-or-nothing-fashion*), pero en cambio los principios no. Si se da el supuesto de hecho o hipótesis normativa de una regla, (En nuestro caso, cualquiera de las tres hipótesis que contempla el artículo Cuarto Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal) existen sólo dos posibilidades. O la regla es válida, y entonces debe aceptarse la consecuencia jurídica (en el caso particular se daría la “traslación el tipo”), o no es válida (porque no se está en alguna de las tres hipótesis del artículo cuarto Transitorio ó porque las conductas y los hechos no respondan a la descripción que ahora se establecen), y entonces no cuenta para nada en la decisión. En cambio los principios (de irretroactividad y exacta aplicación de la ley en materia penal), aun en cuanto a su formulación sean aplicables, no determinan necesariamente la decisión, sino que únicamente proporcionan razones que hablan a favor de una u otra decisión, es decir, tomando el juzgador los principios de irretroactividad y exacta aplicación de la ley penal, determinará en su decisión, si la regla (artículo 4 Transitorio del Código Penal para el Distrito Federal) es válido o no, es aplicable o no lo es.

El segundo argumento, que se relaciona con el anterior, hace valer que los principios tiene una dimensión que la reglas no tienen, a la cual Dworkin denomina DIMENSIÓN DE PESO (*dimensión of weight*), la cual se aprecia claramente en las colisiones entre principios. Si colisionan dos principios se da un valor decisorio al principio en el caso de choque o colisión tenga un peso relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con el peso relativamente menor, para el

caso de nuestro sistema legal, el constituyente del 1957 retoma las ideas de Hans Kelsen respecto de la jerarquía de normas o pirámide kelseniana, y lo consagra en el artículo 133 de Nuestra Constitución dándole a ésta el carácter de norma Fundante o Suprema, luego entonces todos los principios consagrados en las diversas garantías individuales tienen el mismo rango, pero ello no los excluye de que puedan colisionar como lo argumenta Dworkin.

En cambio, en un conflicto entre reglas sucede, por ejemplo cuando una regla manda algo y otra prohíbe lo mismo, sin que una regla establezca una excepción para la otra, al menos una debe ser siempre válida.

El segundo argumento de Dworkin, -dice Alexy- la tesis de que los conflictos de reglas ofrecen una estructura enteramente distinta a la de las colisiones entre principios, el cual es un criterio de distinción adecuando. Además esta tesis lleva directamente a un punto decisivo para la teoría de los principios.

Nuestro autor toma como puntos de apoyo, los conflictos de reglas y colisión de principios para la obtención de criterios de distinción adecuados. Por ejemplo en una decisión se trata de un conflicto entre una norma Federal y una norma local, el tribunal resuelve este caso según la norma de conflicto, “el derecho federal prevalece sobre el derecho local”, (En nuestra Constitución encontramos la solución a dicho conflicto en su artículo 133 que reza: “Esta constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella.....serán la Ley Suprema de toda la Unión,.....”¹⁹² a pesar de todas las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o Leyes de los Estados).

De igual manera encontramos criterios jurisprudenciales de interpretación de la ley que nos confirman lo anterior.

¹⁹² Cfr. **Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.**

No. Registro: 256,754

Tesis aislada

Materia(s): Común

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

32 Sexta Parte

Tesis:

Página: 58

Genealogía: Informe 1971, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, página 46.

LEYES, DEROGACION DE DISPOSICIONES FEDERALES Y LOCALES, GENERALES Y ESPECIALES.

Una disposición general no deroga tácitamente a una anterior disposición especial, aunque sí puede derogarla expresamente, siendo de notarse que no se debe atender tanto a si las leyes son generales o especiales, cuanto a si las disposiciones en conflicto, de esas leyes, prevén situaciones especiales o generales. Pero todo esto se ha dicho, cuando se trata de normas de la misma jerarquía. Pues tratándose de una ley federal y de una ley local, las disposiciones de aquella, generales o especiales, no pueden ser contrariadas por la de ésta, en ningún caso, pues éste es el sentido del artículo 133 constitucional, cuyo fin es establecer la prelación del orden federal sobre los órdenes locales, en una república federal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 975/70 (418/65). Salvador Hernández Landa. 9 de agosto de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

De manera distinta será el caso de conflicto de principios, consagrados en la Norma Fundamental, en tal caso el Tribunal actuará de la siguiente manera, en primer lugar no hablará de contradicción entre ambas normas sino de *tensión*, subraya que ninguna de ellas goza "simplemente de supremacía frente a la otra" lo que sería en el caso de un conflicto de reglas, donde se declara inválida un norma. El conflicto de principios deberá ser resultado a través de una ponderación, donde

predomine el principio que pese de un modo más claro, ya sea el interés público sobre el interés particular (lo que sucede por regla general), o viceversa según corresponda, máxime tratándose de la material penal. El factor decisivo lo constituye al principio al que le corresponde un peso relativamente mayor, en el caso concreto. Al principio que juega en sentido contrario se le hace retroceder, pero no se le declara inválido.

A medida de ejemplo de lo anterior, el artículo 2 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dice:

“Artículo 2 (principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna”¹⁹³.

Esta es una norma secundaria sustantiva penal, pero dado su contenido, se aprecia que ésta exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, por ende se trata de un principio y debe ser considerado un mandato de optimización, según palabras de Robert Alexy.

Por su parte el contenido del artículo Cuarto transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es una regla que exige un cumplimiento pleno y, en esa guisa, pueden ser sólo cumplida o incumplida. Para que sea cumplida debe ser válida y obligatorio hacer precisamente lo que ordena puntualmente.

Los principios y las reglas no regulan por sí mismos su aplicación, por ello si se quiere lograr un modelo adecuado del sistema jurídico, entonces se debe añadir a estos dos niveles que se expresan de reglas y principios, un tercero, como una teoría de la argumentación jurídica, que dice, sobre las bases de ambos niveles,

¹⁹³ Cfr. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

una posible decisión racional fundamentada. Una respuesta concluyente a la cuestión de la única respuesta correcta sólo es posible observando estos tres niveles. Como ahora pretendemos dar.

De conformidad con lo antes argumentado, diremos que los principios que consagra el artículo 14 constitucional, relativos prohibición de aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de persona alguna, así como el de exacta aplicación de la ley penal, -dice Alexy- ¹⁹⁴deben de ser interpretados a través de una ponderación o sopesamiento. La ponderación juega un papel central en los Tribunales Constitucionales.

Retomando ideas antes vertidas, diremos que la ponderación, es una parte de lo que viene exigido por un principio más amplio: el de proporcionalidad, el cual a su vez, se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en *estricto sensu*. Estos tres principios configuran la idea de optimización. De ésta guisa, tratar de interpretar los principios constitucionales a la luz del principio de proporcionalidad, suponen tratar a los derechos constitucionales como exigencias de optimización y no como simples reglas.

Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible, en ellos la ponderación no juega ningún papel. Lo que se pretende es impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sea factible evitar sin perjuicio o costo para otros principios.

Ahora bien, el de proporcionalidad, siendo el tercer subprincipio, en *estricto sensu*, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades jurídicas. Éste es el campo de la ponderación, propiamente dicha.

¹⁹⁴ Hemos tomado para el desarrollo del presente punto que tiene por objeto analizar desde la óptica de la teoría de la argumentación jurídica, y propiamente de las ideas plasmadas por el maestro alemán ROBERT ALEXY, en su obra. "Teoría del discurso y Derechos Constitucionales";ed. 1ª reimpresión; Editorial Fontamara; México 2007.

El núcleo de la ponderación, consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación” y que Robert Alexy la formula de la siguiente forma:

“Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”.¹⁹⁵

La ley de la ponderación debe de fraccionarse en tres pasos:

- 1) Establecer el grado de insatisfacción o detrimento del primer principio;**
- 2) Establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero; y**
- 3) Determinar si por su importancia la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero.**

Para efecto de evitar afirmaciones como las que realiza Jürgen Habermas que la ponderación “para las que hacen falta criterios racionales” se lleva a cabo “de manera arbitraria o reflexiva, según estándares y jerarquías a las que está acostumbrado”¹⁹⁶ Robert Alexy, formula una escala trídica con los grados de intensidad o intervención “leve”, “medio” y “grave”, para poder determinar la forma de satisfacción o intervención de un principio, esto a través del marco de la argumentación, porque los argumentos son los que expresan y hacen ostensibles las reflexiones que proporcionan medidas racionales para que una ponderación sea racional.

¹⁹⁵ Consúltese, **“Alexy, A Teory of Constitucional Rihgts”**; (versión castellana: Teoría de los derechos fundamentales; traducida por Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1993).

¹⁹⁶ Cfr. HABERMAS, Jürgen. Traducción Jiménez Redondo Manuel; **Facticidad y validez**; ed. 5a; Ed. Trotta; España 2008; p. 315.

Los tres rangos de intervención o insatisfacción para simplificar serán caracterizados con las letras “l”, “m” y “g”. “l” no sólo representa la expresión “leve” sino expresiones como “reducido” o “débil”, y “g” junto a “grave”, también representa términos como “elevado” o “fuerte”.

Robert Alexy nos dice que según la ley de la ponderación (*principio de proporcionalidad en estricto sensu*), el grado de la no satisfacción o de la intervención en un principio y la importancia de la satisfacción de otro son objeto de valoración como *l*, *m*, o *g*. Éste concepto expresa la distinción entre los derechos de defensa y los derechos de protección. Cuando se trata de un derecho fundamental como derecho de defensa, entonces la medida *subjudice* representa una intervención. Las intervenciones son restricciones, entonces al hablar del “grado de restricción” puede hablarse también de la “intensidad de la intervención”. La expresión “no satisfacción” opera de una manera natural, cuando se trata de los derechos de protección, que a diferencia de los derechos de defensa, estos derechos no exigen una omisión sino un actuar positivo. Cuando un principio exige protección, pero no ha sido garantizado, no sólo puede hablarse de de una “no satisfacción” de ese principio, sino también de una intervención en el mismo, y por tanto, de una “intervención por medio de una no satisfacción”.

Para efecto de definir de manera teórica el primer punto de la ley de la ponderación que se refiere a “**establecer el grado de insatisfacción o detrimento del primer principio**”, si se utiliza (P_i) como variable para el primer principio cuya vulneración se examina, a causa de la “no satisfacción” o de su restricción, entonces la intensidad de la intervención en P_i puede denotarse como (IP_i). Las intervenciones en los principios siempre son concretas. Por esa razón, la intensidad de la intervención es una magnitud concreta. Como tal, se distingue del peso abstracto P_i que se denotará como (GP_i). El peso abstracto de un principio es el peso que se le asigna a P_i en relación con otros principios, independientemente de las circunstancias de cualquier caso concreto. Existen principios de la Constitución que no se diferencian en su peso abstracto. Empero, esto no sucede

con otros principios. De esta guisa, verbigracia, el derecho a la vida tiene un peso abstracto mayor que el de la libertad general de acción. Si el peso abstracto de los principios en colisión es el mismo, entonces esta variable puede eliminarse de la ponderación. La ley de la ponderación toma únicamente como primeros objetos de ponderación a las intensidades de las intervenciones. Lo anterior se relaciona con lo que se acaba de formular, es decir, con el caso de que los pesos abstractos de los principios son iguales y por ende, no juegan ningún papel. Aún falta por definir que sucede cuando los pesos abstractos difieren. Es menester por razones de claridad, manifestar en cada caso si se habla de una magnitud abstracta o concreta. Si se tratara de IPi (intensidad de intervención al principio cuya vulneración se examina), esto no resulta necesario, porque como y dijimos las intensidades de las intervenciones son concretas necesariamente, sin embargo dice Robert Alexy, no resulta perjudicial hacer explícito el carácter concreto de IPi agregando la especificación (C), que además expresa las circunstancias particulares del caso, relevantes para la decisión. (C) “circunstancias concretas de intensidad de intervención al principio de cuya vulnerabilidad se examina” juega un papel central en la ley de ponderación.

$(IPiC)$ explica tres aspectos importantes para Robert Alexy, (Pi) pone de manifiesto que se trata del principio Pi , (I) que se trata de la intensidad de la intervención del principio Pi y (C) que se trata de un caso concreto. Por razones de nitidez, es necesario representar estos tres aspectos en una expresión compleja como $(IPiC)$. Lo anterior, se trata de una magnitud, dicho de otro modo, la intensidad de la intervención. Para evitar la reiteración de los tres aspectos, mediante un argumento racional se habrá de escribir sólo (Ii) en lugar de $(IPiC)$. (Ii) no se diferencia entonces en nada de $(IPiC)$. Como consecuencia la relación de igualdad: $(Ii) = (IPiC)$ es válida. (Ii) se usa para de manera corta referirse a la expresión más completa $(IPiC)$. Se utiliza la letra I por cuanto se trata de la intensidad de la intervención. Asimismo se usa la letra I con index (i) para hacer explícito de que se trata de una intervención en el principio Pi . Se trata de una

magnitud concreta es algo que se entiende por la propia intensidad de la intervención.

De manera analógica, Alexy hace anotaciones para los pesos abstractos. Se habla con antelación que el peso abstracto de P_i se representara (G_{Pi}). Haciendo explícito el carácter abstracto, se adiciona (A) para formar una analogía con (C). Por ende, la denominación completa del peso (G) abstracto (A) de P_i es (G_{PiA}). La representación corta es (G_i). El peso abstracto expresado (G_i) o (G_{PiA}) sólo juega un papel en la ponderación cuando los principios en colisión se diferencian en su peso abstracto. Si los pesos abstractos son iguales, entonces se ambos se neutralizan.

El segundo punto o magnitud de valoración como l , m , o g , según la ley de la ponderación es **establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero**; a diferencia de lo que sucede con la “intensidad de intervención” de la que hemos hablado, éste grado de importancia no tiene por qué ser comprendido únicamente como una magnitud concreta. Es factible construir un concepto de importancia que esté integrado por una magnitud concreta y una abstracta. Nos planteamos qué tan importante sea la satisfacción del principio contrario depende entonces, al mismo tiempo de qué tan intensa sería la restricción del principio contrario, sino se le reconociera la prioridad, así como también de cuál es la magnitud de su peso abstracto. Empero, debe recordarse como se dijo en el primer enunciado de la ley de la ponderación, se restringe sólo a la intensidad de la intervención cuando ésta ley se refiere a una situación en que los pesos abstractos son iguales y por ello no juegan ningún papel. También debe quedar bien claro, que cuando se habla de la importancia, en el sentido de la Ley de la ponderación, sólo debe entenderse de la importancia concreta.

Nuestro autor alude a este punto preguntándose ¿Qué es la importancia concreta de la satisfacción del principio contrario, de lo que habla la Ley de la ponderación.

Como sabemos en la Ley de la ponderación se trata de la relación entre dos principios en colisión, dicha ley sólo puede depender de los efectos de la omisión o no ejecución de la medida de intervención en P_i tenga en la satisfacción del principio contrario, que debe denotarse con P_j . La importancia concreta satisfacción de P_j se determina por lo tanto, según los efectos de que tenga sobre P_j la omisión de la intervención sobre P_i . A manera general nos expresaremos mediante la siguiente fórmula: la importancia concreta de P_j se mide según qué tan intensamente la no intervención de P_i interviene en P_j .

La forma de notación de acerca de lo planteado, sería así, pensaremos en utilizar la letra (W) para denotar la importancia concreta del principio contrario de una manera análoga a (IP_iC) mediante (WP_jC). Lo anterior para aproximarse a los usos lingüísticos comunes y que además es conforme a la fórmula de la ponderación. El concepto de importancia concreta de P_j es, idéntico al concepto la intensidad en la intervención en P_i . Se trata entonces de la hipotética intervención mediante la no intervención. Alexy la esclarece así, si se aplicara también el signo de la intensidad en la intervención (I), del lado del principio contrario. El correlativo de (IP_iC) es entonces (IP_jC). La forma corta será entonces, (Ij). Sería válido también: $IP_jC = Ij$.

Es posible que alguien opine que este tipo de valoraciones no puedan ponerse en relación. Lo que entra en colisión es inconmensurable o desmedido por la diversidad de criterios y vaguedad de los conceptos de los objetos sociales, que tendrán menos en común que dos objetos naturales como manzanas y fresas. Este no es el punto total o decisivo. No se trata de comparabilidad de cualquier objeto, sino de comparabilidad de su significado para la Constitución. El concepto de comparabilidad del significado para la Constitución, implica dos elementos – dice Alexy- que basta para fundamentar la conmensurabilidad (delimitado, medido), el primero es a través de un discurso racional sobre aquello que es válido desde la perspectiva de la Constitución, es decir de un discurso retórico-dialéctico, que se deja guiar por las ideas regulativas de lo correcto desde la perspectiva de

la Constitución. El segundo elemento que posibilita la conmensurabilidad es una escala, construida “artificialmente” que establezca los grados para valoración de las pérdidas o ganancias desde la óptica de los derechos fundamentales. Vgr.: La escala trídica *l*, *m*, y *g*. su utilización desde la óptica común de la Constitucional es un factor que produce conmensurabilidad.

Ya establecida la conmensurabilidad mediante el uso de un discurso racional sobre las valoraciones en el marco de la interpretación constitucionalidad y la escala -asevera Robert Alexy¹⁹⁷- entonces aparece sin mayor problema la respuesta a la pregunta de cómo debe llevarse a cabo el tercer paso de la ponderación “**determinar si por su importancia la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero**”, si se consideran las posibles variantes del modelo trídico, existen tres circunstancias en donde la interferencia del principio *P_i* es más intensa que la del principio *P_j*:

- (1) *li*: *g*, *lj*: *l*
- (2) *li*: *g*, *lj*: *m*
- (3) *li*: *m*, *lj*: *l*

En estos casos *P_i* tiene precedencia o prioridad frente a *P_j*. la relación de preferencia condicionada (*P_iPP_j*) *C* adquiere validez en el sentido de la ley de colisión. A estos tres casos de primacía de *P_i* son correlativos tres casos de primacía de *P_j*:

- (4) *li*: *l*, *lj*: *g*
- (5) *li*: *m*, *lj*: *g*
- (6) *li*: *l*, *lj*: *m*

En estos casos adquiere validez la relación de preferencia condicionada (*P_jPP_i*) *C*. A los anteriores seis casos que pueden ser resueltos mediante la escala trídica, se suman tres casos de empate:

¹⁹⁷ Cfr. ROBERT Alexy. Ob. Cit. p. 474-478.

(7) li: 1, lj: 1

(8) li: m, lj: m

(9) li: g, lj: g

Cuando existen casos de empate la ponderación no determina ningún resultado. Estos casos se sitúan en un margen de acción para la ponderación, y por lo tanto, en una campo estructural para la ponderación. Este margen de acción resulta de importancia para la delimitación de competencias entre el Tribunal Constitucional, en nuestro caso, entre la Suprema Corte de Justicia y, por una parte, el Legislador y, por otra, la jurisdicción ordinaria.

Tomando en consideración todo lo antes vertido, haremos un ejercicio de ponderación entre la posible colisión entre principios constitucionales que por razón de la entrada en vigor del Código Penal para el Distrito Federal en fecha doce de noviembre del año dos mil dos, se aplicación de la traslación del tipo en los asuntos pendientes como lo ordenó su artículo cuarto Transitorio.

En el caso particular de nuestra investigación, el artículo Cuarto Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal reza, **“A partir de la entrada en vigor de este Decreto, para el caso que éste código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior Código Penal para el Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas, se denomina, penaliza o agrava de forma diversa, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establecen...”**. La precitada regla transitoria, al hablar de una **“descripción legal”** exige la existencia previa de los tipos penales, que tienen la función de describir la materia de regulación de las normas penales, es decir la conducta que norma penal prohíbe u ordena, y constituyen un presupuesto necesario para poder hablar de delito. Y por otra parte para poder imponer una pena o medida de seguridad uno de los primeros y necesarios presupuestos es

justamente la tipicidad, que no es sino la concretización de los elementos del tipo penal y que debe ser acreditadas por el órgano encargado de aplicar la ley al caso concreto. De acuerdo con ésta exigencia, únicamente podrá tildarse como delito la conducta que reúna los elementos señalados en la **descripción legal**. Pero surge la interrogante ¿Y qué sucede cuando existe una persona privada de su libertad y la conducta por la que es procesado difiere de la nueva descripción legal?. Esta interrogante presume la colisión del principio de constitucional de irretroactividad de la ley penal y el diverso de legalidad, lo que será objeto de estudio al aplicar las tres constelaciones de la escala triádica.

Podemos decir sin lugar a duda, que los elementos de la descripción legal, no son otra cosa que los elementos del tipo penal del delito que se trate.

Otra posible colisión sujeta a ponderación deberá ser, con forme al pensamiento de Robert Alexy, cuando en dicha regla jurídica se menciona que si en la nueva disposición se **denomina, penaliza o agrava de forma diversa**, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a descripción que ahora se establecen se permite “la traslación del tipo” en tres momentos procesales:

- a) POR EL MINISTERIO PÚBLICO.- Cuando en el proceso no se hayan expresado conclusiones.
- b) POR EL JUEZ O EL TRIBUNAL CORRESPONDIENTE.- Cuando ya se hayan expresado conclusiones y este pendiente de dictarse sentencia en primera o segunda instancia.
- c) POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ENCARGADA DE LA EJECUCIÓN DE SANCIONES.- Cuando exista sentencia definitiva.

El principio de legalidad consagrado en el artículo 16 constitucional, obliga a las diversas autoridades mencionadas, a realizar la “traslación del tipo”, si y sólo si, se

reunieran los elementos de la nueva descripción legal, independientemente de que se denominara, agravara o se puniera de manera diversa; por otra parte se encuentran los principios constitucionales consagrados en el artículo catorce de la misma norma fundamental, que proscribire la aplicación de la ley en perjuicio de persona alguna y de exacta aplicación de la ley penal, en tales condiciones se suscitó una colisión de principios del orden constitucional. Nosotros ahora buscaremos la respuesta correcta, en base a la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy, por lo que aplicaremos la “ley de la ponderación” que se deriva del principio de proporcionalidad en sentido estricto, como parte de un principio más amplio, el de proporcionalidad en sentido lato, con ello cumplir con la optimización. De esta guisa se dará mediante argumentos Razonados y razonables, contestación a las siguientes preguntas:

- 1) Establecer el grado de insatisfacción o detrimento del primer principio.-** Tomando como primero principio, el consagrado por el artículo 14 constitucional: precisamente el de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona. Utilizaremos (P_i) como variable para el principio cuya vulneración se examina y como segundo principio el diverso de legalidad, que obliga a la autoridad a la aplicación del contenido del artículo cuarto transitorio del Código Penal para el Distrito Federal diremos entonces que, en ejercicio del segundo principio, para el caso de aplicar la “traslación del tipo” a la entrada en vigor de la novísima ley, que reza así: “...las presentes reformas, se denomina, penaliza o agrava de manera diversa, siempre y cuando las conductas y los hechos correspondan a la descripción que ahora se establecen...” el grado de intensidad de la intervención (IP_i) al principio de irretroactividad de la ley en perjuicio, si se aplicare la reforma cuando la pena sea mayor o se agrave y eso implique una sanción más severa, sería de una magnitud g “grave” concreta a la esfera jurídica del procesado o sentenciado según sea el caso, al solicitarse por el Ministerio Público en periodo de conclusiones -como lo prescribe el artículo transitorio en estudio- se aplique una pena mayor a la que anteriormente se prescribía

para dicho delito, o al ser condenado por el Órgano Jurisdiccional, a sufrir mayor tiempo privado “legalmente” de su libertad o que una vez dictada sentencia condenatorio, se pretenda mantener cautivo mayor tiempo al procesado por la autoridad administrativa. (Esta hipótesis es materia de otra colisión de principios, pues la autoridad administrativa no está facultada para modificar las penalidades, pues es una facultad constitucional expresa de la autoridad jurisdiccional).

Por otra parte, existe otro principio que también se da una intervención por insatisfacción por restricción, nos referimos al diverso de exacta aplicación de la ley penal (*Pi*), que colisiona con el principio de legalidad que impone un mandato a la autoridad judicial que deberá aplicar “la traslación del tipo” en los términos del artículo Cuarto transitorio del Código Penal para el Distrito Federal, cuando “... de la entrada en vigor de éste Decreto, para el caso en que este Código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que le anterior Código Penal del Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas, se denomina, **penaliza o agrava de forma diversa**, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establecen, se estará...” Es de explorando derecho que si toda norma penal contiene un precepto primario y otro secundario, dicho de otra forma, una descripción típica y una determinada sanción, si se altera esta norma penal, ya porque se han introducido nuevos elementos del tipo: materiales, normativos o subjetivos o se modifique la pena por una agravante, en *lato sensu* se estará hablando de otro diverso delito, y con ello se dará paso a la aplicación analógica o por mayoría de razón, que van a contra pelo de dicho principio, que se traduce en el famoso apotegma *NULLUM CRIMEN, NULLUM POENA SINE LEGE*, “no hay delito, ni pena que no esté previamente establecido en la ley”, de igual forma se facilita que la acusación ministerial sea rebasada o motivo de corrección por el poder judicial y propiciar en consecuencia un claro estado de indefensión en la persona del inculpado, que de acuerdo

con la escala triádica de Alexy, se causaría un grado de intensidad de afectación g “grave”, concreta (IPiC), pues so pretexto de evitar la impunidad, (bien común), se estaría vulnerando el derecho a la libertad y seguridad jurídica individual que en materia penal es de mayor sopesamiento.

2) Establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero; Considerando que el principio de legalidad impone la obligación a la autoridad a observar la ley penal en caso particular, haciendo la “traslación del tipo”, si y sólo si, a la entrada en vigor del nuevo Código Penal para el Distrito Federal “...contemple una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior Código Penal se contemplaba como delito y por virtud de las presente reformas , se denomina, penaliza o agrava de forma diversa, siempre y cuando las conductas y los hechos correspondan a la descripción que ahora se establecen.....” según criterio de Robert Alexy, en una colisión de principios éstos no se excluyen, sino que únicamente uno tiene mayor sopesamiento de aplicación al caso particular, sin que estos signifique su inobservancia; bien, diremos que en ejercicio del precitado principio de legalidad, al aplicar el contenido del artículo cuarto transitorio observando la “Traslación del tipo” por las consideraciones que se expresan en el propio ordinal, ya sea por el Ministerio Público al ofrecer conclusiones acusatorias, o el órgano jurisdiccional al dictar sentencia, en el caso que la nueva disposición aumente la pena, porque se agrave de manera diversa, y con ello se vulnere por la no satisfacción al principio de irretroactividad de la ley P_i por la autoridad concedora del asunto, entonces la importancia concreta de satisfacción del principio de legalidad P_j se determina por tanto, según los efectos que tenga la omisión de la intervención de P_i , lo anterior quedaría así, según la escala triádica, 1, “reducida”, “leve” es la importancia concreta de satisfacción del principio de legalidad P_j , siendo posible ser representado -utilizando las reglas de Robert Alexy- utilizando la letra (W)

para denotar la importancia concreta del principio contrario de una manera análoga a (*IPiC*) mediante (*WPjC*).

Lo anterior, porqué la autoridad al observar el principio de irretroactividad de mayor peso, y por ende aplica la ley vigente al momento de la comisión del hecho porque ésta le beneficia al reo, el grado de satisfacción al principio de legalidad que obliga a observar el contenido del artículo transitorio en estudio, sería de grado relativamente “leve”. Al vulnerar el principio de irretroactividad, cuando se aplica la “traslación del tipo” buscando una aplicación analógica o por mayoría de razón, se atenta contra el estado de derecho, sobrepasando por diversos principios de mayor peso, como lo es la seguridad jurídica en sentido formal, pues “las decisiones jurídicas son previsibles sobre la base del derecho establecido”¹⁹⁸, lo anterior, a contrapelo del discurso justificatorio emitido por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal presentada ante el Pleno de dicho cuerpo Legislativo, en su dictamen, en donde se expresa que “la traslación del tipo” que se autoriza en el artículo cuarto transitorio del código penal para el Distrito Federal, tiene por objetivo, evitar la impunidad.

- 3) Determinar si por su importancia la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero.** Para efecto de lograr la conmensurabilidad de los principios en colisión, es a través de un discurso racional sobre las valoraciones en el marco de la interpretación constitucional y por medio de la escala. La libertad de la persona, es un derecho natural e inmanente del ser humano, es considerado como el segundo de los derechos fundamentales del hombre sólo por debajo del derecho a la vida. La aplicación de la ley penal, como exclusiva de la del principio de legalidad, entendida como la obligación que impone el orden

¹⁹⁸ PECSENIK; Aleksander; **“Derecho y Razón”**; ed. 1ª reimpression; Ed, Fontamara; México 2003; p. 21.

jurídico a toda autoridad de ceñir su actuar a la ley, y de aplicar la misma al caso concreto, aspecto deontológico para el órgano jurisdiccional, pero ello, sería injustificado e injusto, que en ejercicio del segundo principio en colisión, en un caso práctico, se puede aplicar una ley de manera retroactiva que penalice con mayor rigor al justiciable, y que además permita que en el caso de procesos ya iniciados por un delito determinado, el Ministerio Público, pueda emitir conclusiones de conformidad con la conducta que se a su criterio y de acuerdo con las nuevas reformas se denomina, se penaliza o se agrava de manera diversa, ahora las ofrezca según la figura punible que se actualice y con ello provocar indefensión al procesado, y que en los proceso pendientes de dictarse sentencia en primera y segunda instancia el decisor realice “la traslación el tipo” de conformidad con la conducta que se haya probado, pasando por alto la acusación primaria que haya realizado el Ministerio Público, quien como todos sabemos es el único encargado de perseguir los delitos, y con ello rebasando sus funciones jurisdiccionales.

Por todo lo anterior, deben de primar los principios de irretroactividad y exacta aplicación de la ley penal, por encima del principio de legalidad que obliga a las autoridades administrativas cuanto judiciales a efectuar “la traslación del tipo” en las condiciones que impone el artículo cuarto transitorio en estudio.

De acuerdo a las tres constelaciones en la que la intervención en Pi es más intensa que la intervención en Pj, que hemos mencionado antes del presente ejercicio, estamos de acuerdo que en el caso particular, se concretiza la siguiente hipótesis:

(1) *li: g, lj: 1*

Al dar respuesta a los tres pasos en los que Robert Alexy fracciona la ley de la ponderación, se resuelve el problema de colisión del principio de legalidad y de los principios de irretroactividad y de exacta aplicación de la ley penal. Ésta colisión de principios se suscitó en la entrada en vigor del Nuevo código Penal para el Distrito Federal en cuanto aplicación del contenido de su artículo Cuarto Transitorio, en consecuencia a nuestro estudio, consideramos que efectivamente la respuesta correcta sería que el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, y el diverso de exacta aplicación de la ley penal, son en el caso particular de mayor peso y prioridad sobre el de legalidad que ordenar la aplicación de “la traslación del tipo” sobre todo cuando con la nueva ley se denomina de diversa manera, se impone una pena mayor o se agrava la conducta que resulte acreditada. Lo anterior, se concluye, porque el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio, limita tajantemente la aplicación de la ley menos favorable al procesado, sentenciado o reo según sea el caso, y por su parte el diverso principio de exacta aplicación de la ley penal, proscribire la analogía o mayoría de razón, como métodos de interpretación y aplicación de la ley, por consecuencia, consideramos que éstos principios son *prima facie* sobre el de legalidad al ordenar la “traslación del tipo”. El subprincipio de necesidad, se satisface porque consideramos que no existe otro medio menos oneroso para satisfacer los derechos fundamentales del justiciable o como lo denomina el maestro Luigi Ferrajoli “al sujeto pasivo en el proceso penal” que viene a ser el procesado, o reo. Asimismo consideramos satisfecho con nuestra afirmación, el principio de proporcionalidad en *stricto sensu*, pues al realizar un ejercicio de ponderación hemos llegados a la conclusión que los principios de mayor peso, (el de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna y el de exacta aplicación de la ley penal), debe prevalecer en mayor proporción que el diverso que ordena la aplicación de la “traslación del tipo”, en sus diversas etapas o estadios procesales.

Dice Robert Alexy que el carácter de los principios, significa que no se trata de simplemente de normas vagas, sino con ellas se plantea una tarea de

optimización, dicha tarea es en cuanto a la forma jurídica; en cuanto al fondo, empero, es además moral, a causa de su contenido moral. Puesto que algo similar vale para muchos otros principios, ésta teoría de los principios proporciona bases sólidas para atacar la tesis positivista de la separación de derecho y moral.

Es importante señalar de manera objetiva -como debe primar en toda investigación- que en nuestro sistema judicial se han emitido criterios de ponderación de principios, que adoptan de manera integral la ley de la ponderación, que se encuentra imbuída en el principio de proporcionalidad, que son parte de la teoría de la argumentación jurídica del maestro alemán Alexy; verbigracia:

No. Registro: 174,338

Tesis aislada

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Agosto de 2006

Tesis: I.4o.A.70 K

Página: 2346

-

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEBE NEGARSE SI EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO ES PREFERENTE AL DEL PARTICULAR.

Cuando dos derechos fundamentales entran en colisión, se debe resolver el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al criterio de proporcionalidad, ponderando los elementos o subprincipios siguientes: a) idoneidad, la cual es la legitimidad constitucional del principio adoptado como preferente, por resultar ser el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el objetivo pretendido; b) necesidad, consistente en que no exista otro medio menos limitativo para satisfacer el fin del interés público y que sacrifique, en menor medida, los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios; o sea, que resulte imprescindible la restricción, porque no exista un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin deseado y que afecten en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y c) el mandato de proporcionalidad

entre medios y fines implica que al elegir entre un perjuicio y un beneficio a favor de dos bienes tutelados, el principio satisfecho o que resulta privilegiado lo sea en mayor proporción que el sacrificado. Esto es que no se renuncie o sacrifiquen valores y principios con mayor peso o medida a aquel que se desea satisfacer. Así, el derecho o principio que debe prevalecer, en el caso, es aquel que optimice los intereses en conflicto y, por ende, privilegiándose el que resulte indispensable y que conlleve a un mayor beneficio o cause un menor daño. Consecuentemente, tratándose de la suspensión debe negarse dicha medida cautelar cuando el interés social constitucionalmente tutelado es preferente al del particular, ya que el derecho o principio a primar debe ser aquel que cause un menor daño y el que resulta indispensable privilegiarse, o sea, el que evidentemente conlleve a un mayor beneficio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 141/2006. Comité Administrador del Programa Federal de Construcción de Escuelas. 4 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez.

Incidente de suspensión (revisión) 185/2006. Veteranos de Tigrillos, A.C. 17 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez.

Es de concluirse que la “traslación del tipo” que permite el artículo Cuarto Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal a la entrada en vigor del mismo, en el caso particular, en que el tipo penal aplicable se denomine diferente, sea de mayor punibilidad o se agrave de manera diversa deba ser tildada de inconstitucional, por violentar los principios de irretroactividad de la norma y de exacta aplicación de la ley penal, lo anterior es posible aseverar a través de la teoría de la argumentación jurídica del maestro Robert Alexy.

PROPUESTA

Como bien sabemos, el Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica en razón de los diversos fines y se proyectará ésta en tanto se sigan encomendando y satisfaciendo esas metas.

El Estado, para cumplir con sus fines teleológicos, debe de realizar ciertas actividades, dicho de otra forma, lo que éste debe hacer se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y metas que deben alcanzar. Dichos objetivos son impuestos por la propia sociedad, pues el Estado como el derecho, son medios o instrumentos creados por el hombre y para el servicio de éste. Para satisfacer los fines de la sociedad crea o reconoce el poder del Estado y lo somete al derecho para hacerlo racional o lógico.

En base a pensamientos liberales, la sociedad ha determinado que el individuo, dentro del orden jurídico, puede hacer todo, con excepción de lo que la ley le prohíbe, su capacidad general es la regla, la prohibición el límite de su acción

Es por la razón que antecede, por la que el funcionario es limitado en sus actividades y no puede hacer otra cosa que lo que la ley le permite. Su capacidad de obrar es estricta y subordinada al interés general.

Nuestra Constitución, reconoce y otorga derechos fundamentales al individuo, llamadas garantías individuales, asimismo por otra parte justifica y legitima al Estado y sus fines, determina la forma de perseguirlos a través de la función pública, dividida ésta en ejecutiva, legislativa y judicial.

Dentro de los fines del ente jurídico político denominado Estado, se encuentra la preservación el orden social, para ello, crea normas jurídicas que tiene por objeto proteger los diversos bienes jurídicos que considera de mayor interés para la

sociedad. Las normas penales sustantivas son creaciones de éste para proteger de manera particular, a un catálogo amplio de ellos, conminado con una pena a la que adecue su conducta a la descripción hecha por el legislador.

Precisamente en la creación de la norma y en el caso particular de nuestra investigación, la elaboración de la ley penal, corresponde a la función legislativa del Estado, que se traduce en establecer las normas jurídicas generales en materia penal.

En lo que interesa a nuestra investigación, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como norma sustantiva, le correspondió su creación a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, mismo que fue publicado en la Gaceta Oficial el dieciséis de julio del año dos mil dos, entrando en vigor a los ciento veinte días después de su publicación, el día trece de noviembre del mismo año, en la precitada fecha, tanto el Ministerio Público, Juzgados Penales, como Autoridades Administrativas penitenciarias, aplicaron las disposiciones que el Artículo Cuarto Transitorio ordenaba:

“**Cuarto.** A partir de la entrada en vigor de este Decreto, para el caso que éste código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior Código Penal para el Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas, se denomina, **penaliza** o **agrava** de forma diversa, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establecen, se estará a lo siguiente:

- I. En los procesos incoados, en los que aún no se formulen conclusiones acusatorias el Ministerio Público las formulará de conformidad con la traslación del tipo que resulte.
- II. En los procesos pendientes de dictarse sentencia en primera y segunda instancia, el juez o el tribunal, respectivamente podrán efectuar la

traslación el tipo de conformidad con la conducta que se haya probado y su modalidades; y

- III. La autoridad ejecutora al aplicar alguna modalidad de beneficio para en sentenciado, considerará las penas que haya impuesto, en función de la traslación del tipo, según las modalidades correspondientes”.¹⁷²

Las disposiciones contenidas en el artículo Transitorio en cita, entran en vigor al mismo tiempo en que entra el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como de su propia lectura se desprende. Se describe en dicho artículo la forma de cómo debe ser la aplicación de precitado cuerpo legal, en determinados momentos o estadios del proceso.

Las reglas de aplicación del NCPDF que impone el legislador en el artículo cuarto transitorio tienen el carácter eminentemente procedimental, pues señalan cómo durante el proceso, debe el Ministerio Público formular conclusiones acusatorias, y cómo debe sentenciar el juez o tribunal de alzada, y una vez dictada la sentencia cómo debe de actuar la autoridad administrativa que conozca del asunto en ejecución de la misma.

Precisamente en ejercicio del principio de legalidad que le permite aplicar la ley y a su vez obliga la autoridad a ceñir su actuar a la misma, en su caso al Ministerio Público ofrecer conclusiones acusatorias, a juez o tribunal de alzada a emitir una sentencia condenatoria no obstante que el delito se penalice o agrave de forma diversa (agravando la conducta y por ende aumentando la penalidad), pueda con ello colisionar con el principio que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna y contra en de exacta aplicación de la ley penal, estos principios como mandatos de optimización exigen una realización lo más completa posible en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas; empero, el legislador al realizar su acto legislativo, debió considerar tal argumento para evitar la ineludible colisión entre principios constitucionales, y provocando en la práctica,

¹⁷² Cfr. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, comentado, tomo I. ob.cit. pág. 568.

una masiva interposición de recursos de amparo, saturando con ello a los órganos jurisdiccionales federales. Por tanto en base a la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy, en lo específico a la teoría de la ponderación de principios, el tenor del artículo Cuarto Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal debió haber sido redactado de la siguiente manera:

CUARTO. A partir de la entrada en vigor de este Decreto, para el caso que éste Código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior Código Penal para el Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas, se penaliza o agrava de forma diversa, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establecen, se estará a lo siguiente:

- I. En los procesos incoados, en los que aún no se formulen conclusiones acusatorias el Ministerio Público las formulará conforme al código penal vigente en el momento de la comisión de los hechos que se investiguen.**
- II. En los proceso pendientes de dictarse sentencia en primera y segunda instancia, el juez o el tribunal, respectivamente podrán efectuar la traslación del tipo en caso de no haberse acreditado la agravante al tipo básico; y**
- III. Si el asunto se encuentra en ejecución de sentencia el reo ó su defensor pedirá al órgano jurisdiccional la aplicación de la nueva ley cuando ésta le beneficie.**

Por todo lo manifestado en la presente indagación se propone que en la toma decisiones jurídicas por los diversos actores gubernamentales que intervienen en la procuración e impartición de justicia, ya sea acusando o juzgado, según sea el caso, éstas sean emitidas mediante argumentos racionales, apoyados en la teoría de la argumentación jurídica del Maestro Robert Alexy, misma que nos proporciona herramientas útiles para la interpretación de principios en materia

constitucional, entre estos paradigmas podemos mencionar la ponderación o del sopesamiento de principios.

El criterio de proporcionalidad *lato sensu*, para resolver conflictos de principios que puedan generarse en la aplicación de la ley al caso particular, deben ser conocidos por el legislador para que en el ejercicio de sus facultades materiales de creación de leyes, éstas sean lo más perfectas posible, y con ello se eviten falacias de ambigüedad al momento de su interpretación y aplicación por parte del órgano jurisdiccional, como sucedió a la entrada en vigor del Código Penal para el Distrito Federal el doce de noviembre del año dos mil dos, cuando en su artículo cuarto transitorio se ordenaba la “traslación del tipo” en los asuntos pendientes por resolver, generando con ello que principios constitucionales como el de irretroactividad y exacta aplicación de la ley se vieran vulnerados o insatisfechos por el órgano acusatorio, el Juzgador o por la autoridad administrativa penitenciaria.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El presente trabajo es una exposición somera y concisa sobre las garantías del gobernado, su fundación teórica y sus características que congloban elementos importantes e insoslayables en el tema de la inconstitucionalidad del Artículo 4 Transitorio del Código Penal para el Distrito Federal.

SEGUNDA: La vida de la ley penal se inicia desde el momento en que se hace obligatoria a raíz de su publicación hasta su derogación o abrogación, de lo que se desprende como principio básico que la ley rige para los casos surgidos durante su vigencia.

TERCERA: Una disposición jurídica, nueva tendrá un ámbito de acción que no se encuentra regulado por otra anterior o bien que sustituya a otra por deficiente o anacrónica en ambos casos esta disposición de nueva creación deberá contar con reglas claras que permitan iniciar favorablemente su aplicación y muestren a los gobernados que las disposiciones anteriores han quedado sin vigencia.

CUARTA: La diferencia entre los artículos transitorios y otro tipo de normas radica en dos aspectos importantes considero que es a quien se dirige la norma o al sujeto normativo y por otro lado a su objeto, puesto que solamente pueden referirse a la vigencia o modo de aplicación de las normas que se expiden o derogan.

QUINTA: En nuestro país, “la exacta aplicación de la ley”, se refiere propiamente a la materia criminal, por lo tanto solo en ella es posible y necesaria la exactitud en la aplicación de las leyes, pues hay expresiones en el artículo 14 constitucional, que son impropias del lenguaje jurídico referido más bien a negocios civiles.

SEXTA: La ineficacia de la ley, conlleva en una de sus múltiples consecuencias a una necesidad social de nuevas ideas en la creación y perfeccionamiento de la ley penal como un deber de las sociedades civilizadas.

SEPTIMA: Actualmente las nuevas corrientes en la dogmática penal nos permiten establecer: que toda pena jurídica del estado es la consecuencia fundada en la necesidad de preservar los derechos externos de una lesión jurídica y de una ley que conmine a un mal necesario.

OCTAVA: El alcance garantista de una disposición se refiere únicamente a la emisión y decisión de un órgano jurisdiccional que exige un ajustamiento a la estricta tipicidad y razonabilidad establecida por la ley.

NOVENA: La aplicación de la ley debe ser no solo exacta si no que debe establecer un principio de congruencia y permanencia estricto entre la previsión de la norma y el hecho que se juzgue.

DECIMA: No debemos confundir la simple analogía con una interpretación que afirma la ley pues esta es una forma de crear delitos en ausencia del tipo específico, actividad que prohíbe la constitución política de los estados unidos mexicanos, lo que resulta congruente con el principio *nullum crimen sine legis*.

Así entonces la analogía es un razonamiento problemático mismo que se planteo en esta investigación y bajo el cual determine, que estudia casos no previstos por la ley por ser semejantes y concurrir a la *ratio legis*, creando así nuevas normas.

DECIMO PRIMERA: La irretroactividad de la ley, tiene una esencia y radica en la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas ha actos, hechos o situaciones jurídicas que están formalizados jurídicamente a excepción de que suscriba un efecto más perfecto, tanto para el sujeto de derecho como para el bien común de

manera concurrente. Pues lo imperfecto siempre se sujeta a lo más perfecto, dada la naturaleza perfectible de la legalidad.

DECIMA SEGUNDA: Al ponderar una prueba, hay principios esenciales en materia civil, que no deben confundirse con el derecho a la presunción de inocencia aunque esta se derive del mismo, en este sentido hago referencia y concluyo que el principio base cuando hay duda y se tiene que decidir a favor del acusado: *in dubio pro reo*.

DECIMA TERCERA: Por ley más benigna debe entenderse no solo la que establece una disminución de pena, sustitución de la sanción, modificación de los elementos del delito o de circunstancias conectadas con la punibilidad, la ley más benigna es desde mi punto de vista la que favorece al autor en un caso concreto de duda, como cuando se disminuye al máximo la pena pero se aumenta el mínimo.

DECIMA CUARTA: Ineludiblemente un delito deberá ser juzgado y castigado precisamente por la ley vigente en el momento en el que se cometió, lo que puede originar la *ultra actividad* de la ley penal cuando entre el delito cometido y la sentencia que se dicte ha surgido una nueva ley.

DECIMA QUINTA: Al interpretar la ley no se descubre la voluntad del legislador como la mayoría de juristas suelen pensar, si no la voluntad de la propia ley.

DECIMA SEXTA.-El principio *INDUBIO PRO REO*.- envuelve un problema subjetivo de valoración de la prueba que, por afectar de modo preponderante a la conciencia y apreciación del conjunto probatorio, no puede ser objeto de posterior revisión. El aforismo "*in dubio pro reo*" no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado.

DECIMA SEPTIMA.-Las normas jurídicas poseen una estructura común que se

compone por un supuesto (o hipótesis, que se integra por diversos elementos de la realidad regulada), una cópula (o nexos atributivo) y una sanción (entendida como consecuencias jurídicas, ya sean derechos u obligaciones).

DECIMA OCTAVA.- La diferencia entre los artículos transitorios y otro tipo de normas jurídicas radica en dos aspectos importantes, por una parte en el sujeto normativo (a quien se dirige la norma), ya que normalmente se dirigen a las autoridades aplicadoras sin establecer obligaciones a los particulares, y por la otra, por su objeto, puesto que solamente pueden referirse a la vigencia o modo de aplicación de las normas que se expiden o derogan.

DECIMA NOVENA.- El artículo transitorio pierde su eficacia una vez que ha cumplido su cometido, por ello es que no puede establecer prescripciones genéricas con carácter vinculante a los particulares, estos son de carácter temporal, y su función principal se sustenta la transición de un orden jurídico a otro, por lo que su papel fundamental consiste en determinar la forma y el tiempo en que habrá de entrar en vigor, así como de derogar o abrogar la norma jurídica a la que sustituye.

VIGESIMA.- Compartimos el criterio vanguardista del maestro Hans Enrich Jescheck quién afirma que en teoría General del Derecho la expresión “tipo” alude a la totalidad de los presupuestos para el acaecimiento de una consecuencia jurídica” consideramos pertinente que la afirmación que nos proporciona Jescheck es acertada si le agregamos para mayor especificidad que dichas consecuencias jurídicas son de carácter penal.

VIGESIMA PRIMERA.-Para nuestro Máximo Tribunal, la traslación del tipo implica un ejercicio reflexivo detallado desde el punto de vista dogmático-legal de los elementos que determinan la configuración del ilícito conforme a la anterior descripción típica abrogada frente a la nueva legislación que permitirá establecer la certeza de su “reubicación”; análisis que dará bases para la exposición de razones o motivos para justificar la “retipificación” conforme a la conducta y

modalidades respectivas, cuya validez dependerá de que se mantengan en sustancia los elementos de la descripción típica como requisito sine qua non; para aplicar la nueva ley al caso particular, es decir, a la conducta que se considera relevante para el derecho penal cometida con antelación a la nueva legislación.

VIGESIMO SEGUNDA.- La “traslación del tipo”, no tiene un origen dogmático, éste surge como una creación legislativa local de Distrito Federal y no es otra cosa que la “retipificación” como lo tilda nuestro máximo tribunal, la traslación del tipo implica un ejercicio reflexivo detallado desde el punto de vista dogmático-legal de los elementos que determinan la configuración del ilícito conforme a la anterior descripción típica abrogada frente a la nueva legislación que permitirá establecer la certeza de su “reubicación”; análisis que dará bases para la exposición de razones o motivos para justificar la “retipificación” conforme a la conducta y modalidades respectivas, cuya validez dependerá de que se mantengan en sustancia los elementos de la descripción típica como requisito sine qua non; para aplicar la nueva ley al caso particular, es decir, a la conducta que se considera relevante para el derecho penal cometida con antelación a la nueva legislación.

VIGESIMO TERCERA.- Es posible a través de la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy entrar al análisis constitucional de la figura de la “traslación del tipo” insertada por el legislador en el contenido del artículo Cuarto Transitorio del Código Penal para el Distrito Federal. Según Dworkin, los principios necesariamente expresan derechos individuales, criterio que comparte nuestra dogmática como lo hemos dejado precisado en nuestra investigación, por tanto el artículo 14 constitucional en la parte que interesa, consagra los principios o garantías individuales de irretroactividad de la norma y exacta aplicación de la ley penal, por otra parte se encuentra el principio o garantía de legalidad consagrado en el artículo 16 constitucional que obliga a las autoridades en lo específico a las

administrativas para el caso del Ministerio Público y encargadas de la ejecución de la pena, así como a los órganos Jurisdiccionales a fundamentar su actuar, a observar obligatoriamente el contenido del artículo cuarto Transitorio del Código Penal para el Distrito Federal a la entrada en vigor de dicho cuerpo de leyes penales, generando en los casos pragmáticos de aplicación una colisión de principios constitucionales, situación que para nosotros es factible resolver a través de un ejercicio de ponderación que se encuentra imbíbido en una de mayor amplitud denominado de *proporcionalidad*, el cual se encuentra compuesto de tres sub-principios: el principio de idoneidad, el de necesidad .y el de proporcionalidad en *stricto sensu*, en donde a través de la ponderación, de la escala triádica y del discurso racional es posible resolver problemas de colisión de principios constitucionales.

VIGESIMO CUARTA.- Es de concluirse que la “traslación del tipo” que permite el artículo Cuarto Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal a la entrada en vigor del mismo, en el caso particular, en que el tipo penal aplicable sea de mayor punibilidad o se agrave de manera diversa deba ser tildada de inconstitucional, por violentar los principios de irretroactividad de la norma y de exacta aplicación de la ley penal, lo anterior se ha probado a través de la teoría de la argumentación jurídica, en lo específico a través de una ponderación de principios.

BIBLIOGRAFIA

- ABBAGNANO, Nicola. "Diccionario de Filosofía", ed. 2ª., Ed. Fondo de Cultura Económica, México D.F., Año 2008.
- AGUILAR y MAYA, José. "La Suspensión de Garantías, estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917", ed. 2ª., Ed. Talleres Gráficos de la Nación, México, D.F., Año 1958.
- ALVAREZ LEDESMA, Mario I. "Introducción al Derecho", ed. 1ª., Ed. MacGraw-Hill, México, Año 1995.
- ARILLA BAS, Fernando, "Derecho Penal, Parte General", ed. 2ª., Ed. Porrúa, México, Año, 2003.
- ATIENZA, Manuel; "El Derecho como Argumentación"; 2ª edición; Edit. Ariel; España 2007.
- "las Razones del Derecho" teoría de la argumentación jurídica; 3ª reimpresión; México 2008.
- A. VALENCIA Zea. "Derecho Civil". Tomo I., ed. 2ª., Ed. Temis, Bogotá, Año 1989.
- BAUDRY-LACANTINERIE, HOURQUES-FOURCADE. "Tratado Teórico de la Práctica del Derecho Civil", Tomo I, núm. 258, ed. 3ª., Ed. Trillas, México D.F., Año 1997.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. "Derecho civil; vol. I", ed. 2ª., Ed. Colección Diccionarios Jurídicos Temáticos Oxford University Press, México, Año 2000.
- BAZDRESCH, Luis. "Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado", ed. 3ª., Ed. Trillas, México, Año 1986.
- BECCARIA, César. "Tratado de los Delitos y las Penas", ed. 16ª., Ed. Porrúa, México, Año 2006.
- BEUCHOT, Mauricio. "Derechos Humanos, ius positivismo y ius naturalismo", ed. 2ª., Ed. UNAM/Instituto de Investigaciones Filológicas, México D.F., Año 1995.
- BOBBIO Norberto. "Teoría General del Derecho", ed. 2ª., Ed. Debate, España Año 1993.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales", ed. 18ª., Ed. Porrúa S.A., México, Año 1984.

------. “Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo”, ed. 3a, Ed. Porrúa, México, Año 1992.

-CARRANCÁ y Trujillo, CARRANCÁ y Rivas. “Derecho Penal Mexicano”. Parte General, ed. 4a., Ed. Porrúa, México, Año 1997.

-CRUZ Y CRUZ, Elba. “Teoría de la Ley Penal y del Delito”, ed. 1a., Ed. Editores IURE UNAM, México, Año, 2006.

-Instituto de Investigaciones Jurídicas. “Bioética y Derechos Humanos”, Edición 1a., Ed. UNAM, México D.F., Año 1992.

-DEL ROSAL, Juan. “Principios de Derecho Penal español, tomo II, vol 1”, ed. 2a., Ed. Valladolid España, Año 1948.

-Et. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Tomo p-z., ed. 4a., Universidad Nacional autónoma de México, Ed. Porrúa S.A., México, Año 1991.

-Et. “Diccionario Jurídico Mexicano”, ed. 4a., Ed. Porrúa, México, Año 1991.

-FERNANDEZ, Eusebio, “Teoría de la Justicia y Derechos Humanos”, ed. 3a., Ed. Debate, Madrid España, Año 1984.

-FERNANDEZ GALIANO, Antonio. “Derecho natural. Introducción filosófica al derecho”, ed. 2a., Ed. Universidad Complutense, Madrid España, Año 1977.

-FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Justicia constitucional y Derechos Humanos”. ed. 2a., Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, Año 2001.

-FERRATER. “Diccionario de filosofía”; ed.; 4ta., Ed. Porrúa, México D.F., Año 1997.

-GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho civil”, ed. 10a., Ed. Porrúa, México, Año 1990.

-GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “Ensayos de Filosofía Jurídica”, ed. 2a., Ed. Temis, Colombia, Año 2003.

-GARCIA MÁYNEZ, Eduardo; “Introducción al Estudio del Derecho”, ed., 35ª., Ed. Porrúa S.A., México D.F., Año 1984.

-GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Los derechos humanos y el derecho penal”, ed. 1a., Ed. SEPSETENTAS, México, Año 1976.

------. “El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores”, ed. 1a., Ed. UNAM, México, Año 1967.

-----, “El Derecho en México, Una Visión de Conjunto, Tomo I, Derecho Penal”, ed. 1a., Ed. UNAM, México, Año 1991.

-GARCÍA OLANO y VILLANUEVA, Aftalion. “Introducción al Derecho”. tomo I, ed. 2a. Ed. Buenos Aires, Argentina, Año 1956.

-GENY, Francisco. “Métodos de Interpretación y Fuentes del Derecho Privado Positivo”. ed. 2a., Ed. Reus, España, Año 1925.

-H.L.Hart. trad. R. CARRIO Genaro. “El concepto del Derecho”, ed. 2a., Ed. Abelado-Perrot, Buenos Aires, Año 1977.

-HÉGEL, Guillermo Federico. “Filosofía del Derecho”, ed., 2da.; Ed. Juan Pablos Editor, México, D.F., Año 1995.

-HERNÁNDEZ GIL, Antonio. “Obras completas; Metodología de la ciencia del Derecho”, Tomo V, ed. 1a., Ed. Espasa-Calpe. S.A., España, Año 1988.

-HERNANDEZ PRECIADO, Rafael. “El artículo 14 Constitucional y los principios generales del Derecho”. Revista de la Facultad de Derecho de México, México, Tomo XIX, números 75-76, julio-diciembre de 1969.

-HERVADA, Javier y ZUMAQUERO José M. “Textos Internacionales de Derechos Humanos”, ed. 2a., Ed. Ediciones de la Universidad de Navarra, España, Año 1978.

-JESCHECK, Has-Heinrich, traducción OLMEDO CARDENETE Miguel. “Tratado de Derecho Penal parte general”, ed. 5a., Ed. Comares, España, Año 2002.

-JIMENEZ DE ASUA, Luis. “Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca clásicos del Derecho Penal” Vol. 3, ed. 2a., Ed. Oxford; México Año, 1999.

-JÜRGEN, Habermas. “Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso”; 5ª. Edición; Edit. Trota; Santa Lucia España 2008.

-KAUFMANN, Armin. “Teoría de las Normas; fundamentos de la dogmatica penal moderna”, Versión castellana, ed., 2a., Ed. de Palma, Argentina, Año 1977.

-KELSEN, Hans. “Teoría Pura del Derecho”. ed. 15a., Ed. Porrúa, México, Año 2007.

-LOZANO, José María. “Estudio del Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre”, ed. 3a., Ed. Porrúa S.A., México D.F., Año 1980.

-LUNA RAMOS, Bernabé. “Delito, Delincuente y Delincuencia”, única edición; ENEP Aragón; México 2001.

-MEZGUER Edmund. “Derecho Penal parte General”, ed., 2a., Ed. Cárdenas Editor, México, Año 1990.

-MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal, Parte General”, ed. 2a., Ed. PPU, Barcelona, Año, 1984.

-MONTIEL y DUARTE, Isidro. “Estudio sobre Garantías Individuales”, ed. 4a., Ed. Porrúa S.A., facsimilar, México, Año 1983.

-OVALLE FAVELA, José. “Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política”; ed. 3a., Ed. MacGraw-Hill, México D.F., Año 1996.

-PAVON VASCONCELOS, Francisco. “Diccionario de Derecho penal”, ed., 3a, Ed. Porrúa, México.

-PECZENIK, Aleksander. “Derecho y Razón”; 1ª reimpresión; Editorial Fontamara; México 2003.

-PORTE PETIT, Celestino. “Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal”, ed. 8a., Ed. Porrúa; México, Año 1983.

-RABASA, Emilio. “El Juicio Constitucional, orígenes, teoría y extensión”, ed. 1a., Ed. Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México D.F., Año 1969.

-RABASA, Emilio. “El Artículo 14 y el Juicio Constitucional”, ed. 7a., Ed. Porrúa, México, Año 200.

-ROBERT Alexy. “Derecho y Razón Práctica”, ed., 3a., Ed. Fontamara S.A, México, Año, 2006.

-----“Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales” 1ª Reimpresión; Edit. Fontamara; México 2007.

-----Trad. ATIENZA, Manuel e ESPEJO, Isabel. “Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica”; 1ª Edición ampliada; Palestra Editores SAC; Perú 2007.

-ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. “Las Garantías Individuales en México”. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. ed. 2a., Ed. Porrúa, México, Año 2003.

-ROSS, Alf. “Sobre el Derecho y la Justicia”, ed. 3a., Ed. Eudeba; Argentina, Año 2005.

- SCHMITT, Carl. “Teoría de la constitución”, ed. 1a., Ed. Nacional, México, Año 1952.
- SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino, tomo I”, ed. 2a., Ed. Tipográfica editorial Argentina, Buenos Aires, Año, 1985.
- TERAN, Juan Manuel. “Filosofía del Derecho”, ed. 8a., Ed. Porrúa S.A., México D.F., Año 1980.
- TENA RAMIREZ, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”, ed. 36a., Ed. Porrúa, México D.F., Año 2007.
- TAPIA RAMÍREZ, Javier. “Introducción al Estudio del Derecho civil”, ed. 1a., Ed. MacGraww- Hill.; México, Año 2000.
- VECCHIO, Giorgio. Trad. MORALES Juan Antonio. “Los Principios Generales del Derecho”, ed., 2a., Ed. Boch, Barcelona, Año 1979.
- VESCOVI, Enrique. “Introducción al Derecho”, ed. 2a., Ed. B de F, Julio César Faira- Editor, Argentina, Año 2002.
- VILLORO TORANZO, Miguel. “Lecciones de Filosofía del Derecho, el proceso de la razón y el derecho”, ed. 3era., Ed. Porrúa S.A., México D.F., Año 1973.
- V.CASTRO, Juventino. “Garantías y Amparo”, ed. 14a., Ed. Porrúa, México, Año 2006.
- VON LISZT, Franz. “Tratado de Derecho Penal; tomo I”, ed. 4a., Ed. Reus S.A, Madrid, Año 1999.
- VON Wright. “Norma y acción”, ed. 2a., Ed. Tecnos, Madrid España, Año 1979.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; “Tratado de Derecho penal Parte General, tomo I”, ed. 4a., Ed. EDIAR, Argentina, Año, 2006.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl e HAGEMEIERS, Irma.” Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania”, ed. Traducción al castellano de la 14ª edición Alemana, Ed. Hammurabi José Luis de Palma, editor, Argentina 2007.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Carta de las Naciones Unidas de 1945.
- Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 1948.
- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.
- Código civil para el Distrito Federal

OTRAS FUENTES, DOGMATICAS Y AUDIOVISUALES.

- Diario Oficial de la Federación.
- Microsoft Encarta 2009. 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
- Página de internet; <http://cgservicios.df.gob.mx./prontuario/vigente/r2409htm>.
- Semanario Judicial de la Federación. Sexta época, Tercera parte, Vol. LXXXVI.