

300609

UNIVERSIDAD LA SALLE
ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

9
2ej

"LA REFORMA PROCESAL PENAL DE 1991, EN
MATERIA FEDERAL. SU APLICACION RETROACTIVA."

T E S I S		P R O F E S I O N A L	
QUE	PARA	OBTENER	EL TITULO DE :
L I C E N C I A D O		E N	D E R E C H O
P R E S E N T A			
ROCIO	ALEJANDRA	AZUELA	SILVA

TESIS CON
FALLA DE OMBEN

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. RODOLFO JUAREZ GALLEGOS
MEXICO, D.F.

1992



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 está 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.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	5
CAPITULO PRIMERO:	8
EL PROCEDIMIENTO PENAL; GENERALIDADES.	
1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.	
2. Derecho de Procedimientos Penales.	
a) Terminología	
b) Concepto	
c) Fines	
3. Relación con otras ramas del Derecho.	
CAPITULO SEGUNDO:	27
AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL. (Sustantiva y Adjetiva)	
1. Validez Material	
2. Validez Espacial	
3. Validez Temporal	
4. La Retroactividad en Materia Penal	
5. Los Derechos adquiridos y las Expectativas de Derecho.	
CAPITULO TERCERO:	46
LA REFORMA PROCESAL PENAL.	
1. Antecedentes	
2. Exposición de motivos	
3. Aspectos que comprende	
4. Análisis comparativo	
CAPITULO CUARTO:	75
EL PROBLEMA DE LA APLICACION RETROACTIVA	
1. Aplicación de la Ley Penal	
2. Aplicación retroactiva de las Leyes del procedimiento	
3. Criterios Doctrinales	
4. La Jurisprudencia	
5. La retroactividad y la reforma	
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA	108

INTRODUCCION

La elaboración del presente trabajo, implica el planteamiento de dos ideas referentes a las Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales; si el deseo del Legislador fue el de aplicar las nuevas disposiciones para los procesos anteriores al primero de febrero de 1991; o bien, se pretende hacer una interpretación extensiva de lo que se considera fue la intención del Legislador, examinándose en este aspecto el proceso legislativo de formación de las reformas en cuestión.

Este análisis pretende aclarar si dichas reformas, por contener algunas de ellas sanción; tales como invalidar las confesiones rendidas ante la Policía Judicial Federal y las rendidas sin la asistencia de su defensor o persona de su confianza, deben aplicarse retroactivamente; o bien, ello debe ocurrir sólo tratándose de disposiciones procesales que benefician a los contendientes en un litigio y no sólo que favorezcan a una de las partes.

El principio de irretroactividad de las Leyes es sencillo; las relaciones que se produzcan después de la publicación de la norma resultan regidas por ésta; las que se produzcan con anterioridad a la fecha de su publicación, serán regidas por aquella; sin embargo, éste problema ofrece una gran complejidad en la práctica, ya que existen hechos y relaciones jurídicas que si bien han tenido su nacimiento bajo el imperio de la norma antigua, deben seguir produciendo sus efectos durante el tiempo que la norma, la cual precedió su nacimiento, o rige ya por estar substituida por la nueva.

El principio de irretroactividad de la Ley, encuentra su base en la Carta Magna, establecida en el Artículo 14 en el párrafo

primero: "A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna"; por ende, al interpretar dicho precepto a "contrario sensu", se considerará que cuando resulte benéfica a un sujeto, la retroactividad de la Ley deberá efectuarse, y con mayor razón en el ámbito penal, considerando además, que el principio de legalidad tiene como objetivo primordial evitar que el inculcado sea sancionado con una pena privativa de libertad, por un hecho que al tiempo de su ejecución no constituiría una conducta típica ni antijurídica. Asimismo, el citado principio impide que quién comete un delito le sea aplicada una pena más severa que la contemplada por la Ley al momento de la comisión de los hechos.

Lo anterior se traduce en una excepción a la regla de la irretroactividad de la Ley Penal, consistente en la admisión del efecto retroactivo de la Ley Penal que resulte de mayor beneficio.

Dicha excepción, encuentra su fundamento en la naturaleza misma del Derecho Penal, puesto que éste principio se aplica únicamente en situaciones excepcionales, en las que el Estado como órgano de control, deberá intervenir para lograr la readaptación del sujeto activo del ilícito, además de la salvaguarda de los derechos, bienes y posesiones de sus gobernados.

Los conceptos anteriormente expuestos, son los motivos esenciales que me llevan a realizar un análisis profundo y serio a las reformas procesales en materia penal de 1991, con el fin de poder evaluar su importancia y determinar su trascendencia.

CAPITULO PRIMERO

"EL PROCEDIMIENTO PENAL; GENERALIDADES"

1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.
2. Derecho de Procedimientos Penales:
 - a) Terminología
 - b) Concepto
 - c) Fines
3. Relacion con otras ramas del Derecho.

EL PROCEDIMIENTO PENAL; GENERALIDADES

1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

El Derecho Penal es una rama del Derecho en general, y encuentra su justificación en la finalidad del Estado, que es la de preservar el orden social. El Derecho Penal ha surgido de la necesidad de salvaguardar bienes de carácter social e intereses personales y humanos, su tutela debe ser asegurada a toda costa para garantizar la supervivencia misma de la sociedad.

La sociedad es una forma de vida natural y necesaria para el hombre, y es así que se requiere que las actividades de cada individuo se ajusten a un orden para hacer posible la convivencia evitando enfrentamientos, resolviendo conflictos, fomentando la cooperación. El hombre ha de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, teniendo la posibilidad de realizar todo aquello que sea adecuado para llenar sus necesidades, obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y sobre todo, de contribuir con esto a la satisfacción de los intereses colectivos, constituyéndose así un orden jurídico que debe ser justo y conveniente, que haga posible la vida en común. El Derecho es un instrumento de la sociedad. cuya vida ordena y estructura. Es el Estado mismo, el encargado de asegurar un orden y una constante coordinación de actividades, y no sólo dictando disposiciones, sino asegurando su efectividad y vigencia, estableciendo en las normas un sistema de sanciones que obligue a los individuos a sujetarse al orden establecido.

El Derecho Penal "es la rama del Derecho Público Interno, relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que

tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social".⁽¹⁾

El Criminalista Eugenio Cuello Calón, define al Derecho Penal como "el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad".⁽²⁾

De las anteriores definiciones desprendemos que el Derecho Penal, es una rama del Derecho Público, entendiéndose por éste último, como el conjunto de normas que regulan las relaciones en donde el Estado interviene como soberano; a diferencia del Derecho Privado que regula relaciones entre particulares. El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, atendiendo la relación jurídica que se da, y no porque las normas en donde se establecen los delitos y las penas emanan del Estado, ni tampoco porque al Estado mismo le corresponde la imposición a los órganos estatales; es público, por normar relaciones entre el Poder del Estado y los gobernados.

Su carácter público se establece, desde el momento en que sus normas tratan de proteger intereses estrechamente vinculados con la colectividad, dejando a un lado, su ámbito regulador, intereses privados y derechos renunciables por particulares.

Al Derecho Penal, se le considera como una rama del Derecho Interno, y es porque está dirigido a los gobernados, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado.

Otros autores establecen como características del Derecho Penal las siguientes: El Derecho Penal es valorativo y finalista, es externo y sancionatorio.

(1). CASTELLANOS Tava, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Segunda Edición. México, 1966. Pág. 19

(2). CUELLO Calón, Eugenio. "Derecho Penal I". Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México, 1988. Pág. 7.

Es finalista y valorativo porque como hemos expresado con anterioridad, la comunidad exige de el respeto a ciertos valores para garantizar la vida en sociedad. Dichos valores, se encuentran en rango jerárquico superior a otros, y en el Derecho Penal se reflejan aquellos considerados como primordiales, y que merecen de una enérgica protección. Es valorativo, porque tutela bienes fundamentales para la vida social; es finalista, porque al protegerlos persigue como fin general el logro de la convivencia humana.

El Derecho Penal es externo, porque los bienes jurídicos que salvaguarda tienen una realidad objetiva, así que, solo pueden ser lesionados por medio de un acto externo del hombre.

El Derecho Penal es sancionatorio, porque castiga la transgresión a una norma; porque al construir sus diversos tipos delictivos no crea en forma autónoma y soberana, las especiales ilicitudes, sino que sanciona violaciones a normas ubicadas en otras disciplinas jurídicas.

El Derecho Penal se distingue de otras ramas del Derecho, por la reacción del Poder del Estado, ya que éste reponde con más energía frente al delito que ante las violaciones a normas civiles, administrativas o de otra índole, es así que su distinción es sólo de grado.

1.1. Derecho Penal en sentido objetivo y Derecho Penal en sentido subjetivo.

El Derecho Penal en sentido objetivo, según el Criminalista Cuello Calón, es "el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con aquellos que son sancionados".⁽³⁾

(3). CUELLO Calón, Egerio. "Derecho Penal I". Editorial Porrúa. S.A. Octava Edición. México 1988. Pág. 8.

Miguel Angel Cortés Ibarra, lo define como "el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y determinan las penas y medidas de seguridad. Es el cúmulo de disposiciones jurídicas dictadas por el Estado y que constan en el cuerpo legal punitivo."⁽⁴⁾

Raúl Carrancá y Trujillo, estima que el Derecho Penal objetivo es "el conjunto de Leyes, mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación."⁽⁵⁾

El Derecho Penal subjetivo, es la facultad que tiene el Estado, mediante Leyes de imponer penas; es el derecho de castigar (jus puniendi), ya que al Estado, que es Soberano, le corresponde la función punitiva, por esta razón fija las sanciones y las aplica. Esta facultad de imponer las penas no es absoluta, encuentra sus límites en la propia Ley.

Castellanos Tena define al Derecho Penal subjetivo como "el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad."⁽⁶⁾

(4). CORTÉS Ibarra, Miguel Angel. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México 1971. Pág. 20.

(5). CARRANCA y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, 1988. Pág. 17.

(6). CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Segunda Edición. México 1985. Pág. 22.

Manzini, expresa que el derecho de castigar no es tal derecho, ni facultad, sino atributo del Poder Soberano del Estado; dice que más que un derecho es un deber que da nacimiento a una función.

1.2. Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo.

El Derecho Penal sustantivo, es el objeto de estudio del Derecho Penal, ya que lo constituye el conjunto de normas relativas al delito, a la pena y a las medidas de seguridad; dichas normas deben aplicarse de manera sistemática y ordenada, se aplican mediante la observancia de formalidades que se encuentran dispuestas en otra reglamentación, cuyo objeto es el de señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho material y se le llama Derecho Penal adjetivo o Procesal Penal.

El Derecho Procesal Penal según Castellanos Tena, es "el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares". (7)

Manuel Rivera Silva, lo define como "el conjunto de reglas que norma la actividad estatal, que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción". (8)

CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág 25.

RIVERA Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición. México 1988. Pág 19.

El Derecho Procesal Penal, es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del Derecho a casos particulares, sea con el fin de resolver una situación jurídica en conflicto o bien, para que los órganos jurisdiccionales determinen la existencia de una obligación, y en caso de ser necesario, ordenen que se haga efectiva. Sabemos que ésta facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos, recibe el nombre de acción; y al deber correlativo de los órganos jurisdiccionales del Estado se le llama deber jurisdiccional; y el vínculo que se establece entre éstos últimos y el particular, recibe el nombre de relación jurídica procesal. Esta función jurisdiccional es la solución de controversias, y la tutela del Derecho, queda en manos del Poder Público, estudiando si las facultades que se atribuyen las partes en realidad existen, y en caso necesario, las hace efectivas. El Derecho Procesal Penal es un Derecho instrumental o adjetivo.

2. Derecho de Procedimientos Penales.

a) Terminología

El hombre por naturaleza, es un ser que aspira todo sin respetar límites de ninguna especie; es por esto que para lograr la vida social, la convivencia exige limitaciones en el proceder de cada uno de los individuos.

Es el Estado, representante de la sociedad organizada, el que tiene que velar por la vida de la misma, estableciendo cuáles son las limitaciones necesarias para hacer efectiva la vida en común, señalando lo que el hombre no debe hacer. Es Estado debe evitar las conductas antisociales establecidas y para lograrlo, recurrirá a la amenaza de un castigo, de una pena para aquel que incurra en una prohibición prevista por la Ley, esto es a la fijación de sanciones cuya finalidad esencial es, primero que el individuo que no ha cometido delitos por el temor a la pena, no lo realice; o bien, que aquel que lo ha realizado, que sufrió la sanción, temeroso de un nuevo castigo, no vuelva a cometer delitos. El Estado será quien establezca qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes.

Esta actividad del Estado de establecer que actos son delitos y cuales son las sanciones correspondientes, debe reglamentarse con un conjunto de normas que integran el llamado Derecho de Procedimientos Penales, con el objetivo de evitar que dicha actividad se realice en forma arbitraria y caprichosa.

b) Concepto

Podemos definir el Procedimiento Penal como "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, para que en su caso, aplicar la sanción correspondiente".⁽⁹⁾

El Procedimiento Penal, es un conjunto de actividades que se integra con las acciones realizadas por las personas que en concreto intervienen para que se aplique la Ley Penal a un caso concreto.

Analizando la definición anterior, tenemos que el Procedimiento Penal es un conjunto de actividades reglamentadas, la finalidad de la reglamentación de dichas actividades, es lograr la aplicación de la Ley a los casos en concreto, por preceptos previamente establecidos, es decir, por normas que dicta el Estado para regular dichas actividades; y así determinar la conducta antisocial (delito), haciendo efectiva la amenaza, fijando la pena, la sanción. Esto es, el Derecho Penal material, es un conjunto de normas, en las cuales a una conducta determinada se le establece cierta consecuencia; al "ser" de una conducta (delito), se le fija el "deber ser" de una consecuencia (sanción).

El hombre creador de esas normas (Derecho Penal material) tiene que provocar las consecuencias que él mismo ha fijado una vez que se presente la conducta a la cual le dá la calidad de motivo. Y a esta actividad en donde se trata de alcanzar el enlace de los extremos contenidos en las normas del Derecho Penal material (delito-sanción) se le llama Procedimiento Penal.

(9). RIVERA Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág 21.

El objetivo del Procedimiento Penal, es aplicar las normas del Derecho Penal material, para lograrlo se necesita un método, es decir, un conjunto de preceptos que regulen cierta actividad con el fin de obtener el enlace de los extremos de la norma del Derecho Penal material. ésta actividad es de carácter técnico, porque dicha actividad debe estar sujeta a un método. Muchos autores dicen que el Derecho de Procedimientos Penales es la técnica del Derecho Penal.

Carlos Franco Sodi, en su libro "El Procedimiento Penal Mexicano" (cuarta edición, página 11) dice que el proceso está constituido por actividades y formas, y que el Derecho Procesal Penal, por las normas que rigen el proceso; él considera que el proceso principia en el momento en que el Juez interviene determinando la relación entre el Estado y el delincuente. En realidad, nosotros estimamos que el proceso inicia con el auto de formal prisión o sujeción al proceso sin involucrar la etapa que se da antes del mismo, como lo hace el autor.

Sabemos que el procedimiento es un conjunto de actos procesales vinculados y coordinados entre sí dirigidos hacia un fin determinado; jurídicamente ésta sucesión de actos se refieren a la investigación de delitos y de sus autores, y deben estar encadenados conforme a un orden regulado a su contenido por un ordenamiento jurídico.

Guillermo Sánchez Colín dice en su obra "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" (página 71), que el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo.

Haciendo una diferencia de lo que es el proceso y el procedimiento, diremos que el proceso es un todo, que consta de etapas, de procedimientos que persiguen un objetivo determinado dentro del mismo proceso. Es así la gran diferencia entre ambos conceptos, debiendo de fraccionar los procedimientos de acuerdo al proceso y cúmulo de actos que se constituyan, según la naturaleza jurídica y sus finalidades.

c) Finalidades

En el Procedimiento Penal encontramos un fin último, éste tendrá que ser el mismo fin que persigue el Derecho Penal material, ya que el Procedimiento Penal es un simple realizador de las normas del Derecho Penal.

El Derecho Penal sustantivo, persigue un fin genérico, en cuanto a Derecho; y un fin específico en cuanto a Derecho Penal. En cuanto a Derecho, es decir, en cuanto que persigue un fin genérico, éste se orienta hacia la meta de servir al hombre en general y en sus relaciones con los demás hombres, y en cuanto a que se orienta a servir a algo que esta por encima del mismo hombre, sea el Estado, la cultura, la religión. La finalidad del derecho Mexicano es el lograr el desenvolvimiento del hombre en sociedad.

El fin específico del Derecho Penal, se establece en la determinación de lo que el hombre no debe hacer, es decir, en la fijación de los llamados "delitos", que serán los fines mediatos o remotos del Derecho Penal.

Existen dos fines especiales del Procedimiento Penal, los cuales podemos llamar fines inmediatos; el primero es la aplicación de la Ley al caso en concreto, y el segundo es el sujetar la aplicación de la Ley a determinadas reglas, para alcanzar dichos fines es necesario utilizar ciertos medios como lo es la investigación. Es necesario para impedir la anarquía en la actuación del procedimiento penal que compruebe la existencia de ciertos datos, que la Ley establece como condicionantes de la sanción, y así dar vida, en casos concretos, a las normas contenidas en el Derecho Penal material, haciendo efectivas las formas de conducta que el propio Derecho Penal señala como idóneas para lograr la vida en grupo.

A continuación, trataremos de hacer un estudio global de cada uno de los períodos que integran el Procedimiento Penal, con el objetivo de esclarecer la finalidad que se persigue en cada uno de

ellos.

Primer Período: "De la preparación de la acción procesal". Este Período inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. El fin que persigue es que el Ministerio Público llegue a reunir los elementos necesarios para pedir del órgano jurisdiccional que ejercite su función.

Segundo Período: "De preparación del proceso". Que principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. La finalidad en éste período es la reunión de los elementos suficientes para la comprobación de la comisión de un delito y la posible responsabilidad del delincuente, que es la base que señala el Legislador para que se siga el proceso.

Tercer Período: "El Proceso". Que se integra por las siguientes fases: Instrucción, Preparatoria a Juicio, de Audiencia y Fallo ó Sentencia. En la fase de **Instrucción**, que inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, el fin que persigue es el dar a conocer al Juez los medios, es decir, la existencia de la comisión de un delito, de las circunstancias en que fue cometido y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados, para que él mismo pueda realizar su función, que es la obligación de dictar la Sentencia. En la fase **Preparatoria a Juicio**, que principia con el auto que declara cerrada la instrucción y acaba con la citación para la audiencia; la finalidad es que las partes precisen su posición, es decir, que el Ministerio Público precise su acusación y el inculcado su defensa; son las llamadas "conclusiones". La finalidad es la fase llamada en la fase llamada **De Audiencia**, es que las partes rindan pruebas que sean permitidas por la Ley. y se hagan oír del órgano

jurisdiccional. Y en el Fallo, que abarca desde que se declara "visto" el proceso hasta que se dicta sentencia, la finalidad es que el órgano jurisdiccional declare el Derecho al caso concreto, valorando las pruebas que existen.

3. Relación con otras ramas del Derecho.

a) El Derecho Penal y otras disciplinas jurídicas

Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional organiza al Estado estableciendo las funciones a los órganos creados. Reconoce las "Garantías Individuales" que están constituidas por un conjunto de libertades y seguridades otorgadas legalmente a los individuos y que hacen posible el desarrollo de la personalidad humana; de igual forma reconoce las "Garantías Sociales", al establecer los derechos de la clase laborante, fijando prestaciones económicas y sociales consideradas como indispensables para satisfacer las necesidades principales del trabajador y su familia.

La relación del Derecho Penal con el Derecho Constitucional es muy estrecha, pues la Constitución Política de la Nación, es la primera manifestación legal de la política penal, dentro de cuyo marco se determina la legislación penal. Esto es, el Derecho Constitucional al estructurar al Estado (estatuto político de la Nación), determina los límites del Derecho Penal; especifica garantías individuales, marca su cauce substancial y formal.

El Artículo 31 de la constitución Política establece el principio de la supremacía constitucional: "Esta Constitución, las Leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los Tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación ..."

El Artículo 14 Constitucional, prohíbe en perjuicio de la persona la aplicación retroactiva de la ley, y la imposición por simple analogía y aún por mayoría de razón, de pena alguna que no esté

decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. Tratando de definir el concepto de retroactividad, en términos muy amplios diremos que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afecten situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que estén estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

El Artículo 16 Constitucional, establece las condiciones que deben observarse para fundar legalmente la orden de aprehensión. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Boletín de Información Judicial, p.474), sostiene que "el requisito de fundamentación y motivación exigido por el Artículo 16 Constitucional, al tener el rango de una garantía individual, implica para las autoridades de cualquier categoría que estas sean, la obligación de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución, de manera que sus actos no aparezcan emitidos arbitrariamente". Con esta transcripción se pretende explicar que el motivo por el cual toda orden de aprehensión que llegue a dictar la Autoridad Judicial, debe reunir como requisitos, por una parte, la existencia de una querrela, acusación o denuncia de un hecho que la Ley castigue con pena corporal, bajo protesta, de persona digna de fe, o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

El Artículo 19 Constitucional, que prohíbe la detención que exceda de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión. Esta disposición constitucional establece diferentes prohibiciones, obligaciones y requisitos en relación con la detención preventiva del inculcado, todos los cuales representan otras garantías del acusado en materia procesal penal. Tales prohibiciones, obligaciones y requisitos están destinados a normar la conducta tanto de las Autoridades Judiciales encargadas del ordenamiento de la detención preventiva, como de aquellas que tienen a su cargo la ejecución de esta medida.

El Artículo 20 Constitucional, establece los derechos

que disfruta el procesado; y el Artículo 22 prohíbe la aplicación de penas infamantes (azotes, palos tormento, etc.), contempla la humanización de las penas, tratos y castigos con el objeto de preservar la integridad y la dignidad que deben ser aseguradas a todo ser humano, más aún cuando se encuentra privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria.

Derecho Internacional

Se relaciona con el Derecho Penal en aquellos problemas que surgen con motivo de la validez de la Ley Penal en el espacio. Los Artículos del primero al quinto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, pretenden solucionar estos conflictos de Leyes en el ámbito espacial.

En la Institución llamada "Extradición", encuentra el Derecho Penal relación con el Derecho Internacional. La facilidad del delincuente de refugiarse en otros Países hace imposible, en muchos casos, la acción persecutoria; y en virtud de que se presentan numerosos problemas en la captura o entrega de éstos delincuentes prófugos, los Países han celebrado tratados internacionales con el objeto de solucionarlos. Actualmente, no podemos referirnos a un Derecho Penal Internacional, ya que esto implicaría la previa celebración de Tratados o Convenciones entre las Naciones, en las cuales deben establecerse los delitos considerados como internacionales, que se determinen las penas aplicables y se establezcan los Tribunales con jurisdicción y competencia para conocer los casos en concreto; aunque ya en diversos Congresos se ha planteado la necesidad de elaborar un Derecho Penal Internacional con el objeto de protegerse contra actos que afecten la seguridad de las Naciones.

Derecho Civil

Este regula las relaciones entre los hombres, protegiendo intereses generalmente privados, y la violación a sus normas generalmente,

provoca una alteración al orden público y social, y en estos casos interviene el sistema represivo del Derecho Penal.

b) Ciencias Penales.

El Derecho Penal, es una disciplina jurídica que estudia el delito, el delincuente y los medios de represión en el ámbito jurídico. Las ciencias penales, estudian los mismos objetivos, pero no desde un punto de vista jurídico, sino social, biológico, humano y técnico.

Dentro de estas Ciencias Penales, se encuentran: La Criminología y las Ciencias auxiliares del Derecho Penal, como lo son las Estadísticas Penal, Criminalística, Medicina Legal, Psiquiatría Forense y Política Criminal.

La Criminología es la Ciencia del delito (garófalo). Estudia al delito en sus causas y como fenómeno social y humano, el delincuente en sus factores antropofísico y psíquico, investiga factores endógenos (hereditarios) y exógenos (influencia del medio social, factores psicológicos adquiridos) y las penas como medios de represión y prevención de la criminalidad. Se integra con otras Ciencias como son: Antropología Criminal, Sociología Criminal, Psicología Criminal y Endocrinología Criminal.

c) Ciencias Auxiliares del Derecho Penal.

Estadística Criminal.

Esta Ciencia nos revela la disminución y el aumento de la criminalidad, sus causas y los diversos tipos de delinquentes. Se utiliza el método estadístico, en donde se determina la influencia del medio físico y social en la delincuencia. "La Estadística Criminal nos da a conocer las relaciones de causalidad existentes entre determinadas condiciones personales, determinados fenómenos físicos y sociales y

la criminalidad, pone en relieve sus causas y muestra su aumento o disminución y sus formas de aparición".⁽¹⁰⁾

Para cumplir con dicha finalidad, se requiere de personal capacitado y un sistema adecuado de registro.

Medicina Legal.

Es la aplicación de conocimientos médicos a los casos del procedimiento criminal, sea en delitos como: Homicidio, Lesiones, Aborto, Delitos Sexuales (Estupro, Violación). Y por medio de ésta se establecerá la calificación y cuantificación de estos delitos penales.

Psiquiatría Forense.

Estudia las anomalías mentales de los delincuentes, los límites de su responsabilidad, las medidas y tratamientos que deben aplicárseles.

Criminalística.

Es un conjunto de conocimientos relativos a los medios de investigación del delito y el delincuente, y se integra con aportación de la hematología (métodos de laboratorio), la dactiloscopia (huellas digitales) y grafoscopia (estudio de documentos).

Política Criminal.

Esta es un criterio de orientación conforme al cual el

(10). CUELLO Galón, Eugenio. "Derecho Penal I". Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México 1968. Pág 33.

Estado debe dirigir su actuación de frenar y prevenir la delincuencia.

El Jurista José Angel Ceniceros expone los problemas que la Política Criminal debe combatir, habla del pauperismo como fenómeno universal; del crecimiento de la población y la consecuente aglomeración en zonas urbanas y barrios bajos, aumento de desocupados, vagos y malvivientes, servicios públicos insuficientes, especialmente de prevención de la delincuencia, aumento de centros de vicio e inmoralidad, desorientación ética de la escuela, quebrantamiento de normas y principios familiares, escasez de policía preparada, carencia de buenas cárceles y penitenciarias y su falta de Directores y personal especializado.

CAPITULO SEGUNDO

**"AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY
PENAL"**

1. Validez Material.
2. Validez Espacial.
3. Validez Temporal.
4. La Retroactividad en
Materia Penal.
5. Los Derechos Adquiridos
y las expectativas de
Derecho.

AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL
(Sustantiva y Adjetiva)

1. Validez Material

La Constitución, Ley suprema de un País que establece su forma y organización y fija los límites del poder público al garantizar ciertos derechos individuales y de grupo, comprende dos partes: una dogmática y otra orgánica. En la parte dogmática se reconocen los derechos fundamentales de los individuos y de ciertos grupos; y la parte orgánica tiene por objeto garantizar el poder público.

En la República Mexicana, debido a la supuesta preexistencia de varios Estados libres y soberanos que se unieron por un Pacto Federal, cada entidad legisla en todas las materias con plena independencia y validez, reservándose sólo para la competencia federal aquellas materias que en el Acuerdo Constitutivo de la Unión se le atribuyeron expresamente. En nuestra Constitución se establece que todas aquellas funciones o actividades por ella misma no conferidas en forma expresa a los Poderes Federales, se entienden reservadas a los Estados miembros (Artículo 124 Constitucional), conjugándose así dos órdenes legislativos: El primero, se refiere a todo, salvo lo expresamente reservado a la Federación, de ahí su denominación "orden común"; y el segundo, de excepción, que constituye el "orden federal".

El Artículo 73 fracción XXI de la Constitución Federal faculta al Congreso de la Unión para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por dichas faltas deban imponerse. Por otra parte, cada Estado componente de la Federación, por conducto de su Poder Legislativo Local, dicta para su territorio las Leyes

pertinentes, debiendo respetar los postulados generales establecidos en la Constitución Federal. El Artículo mencionado establece al Congreso de la Unión la facultad legislativa para el Distrito Federal, en virtud de que el mismo carece de Poder Legislativo Local propio.

En el Distrito y en los Territorios Federales, por su carácter especial que los hace dependientes del mismo Poder Legislativo Federal, existe un sólo Código, cuyo primer Artículo dispone: "Este Código se aplicará en el Distrito Federal y Territorios Federales por los delitos de competencia de los Tribunales comunes; y en toda la República para los delitos de competencia de los Tribunales Federales."

En el Artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se enumeran los delitos que afectan esta materia, los demás, se reservan a la competencia de los Estados miembros.

2. Validez Espacial

La Ley es la expresión de la Soberanía del Estado, es así que ella misma deberá determinar su propia esfera imperativa. Esto es, la Ley no tiene valor aplicativo en todos los Países y lugares de la esfera terrestre, sino que ella misma (autolimitación) se concretiza su propio ámbito de validez en el espacio.

Rige como principio general, la aplicación de la Ley Penal dentro de los límites territoriales del Estado, pero con frecuencia surgen problemas con respecto a la norma aplicable a situaciones suscitadas en nuestro País o Países extranjeros. Con la preocupación de dar solución a éstos problemas y la necesidad de la reglamentación de la Ley Penal en el espacio surge el Derecho Penal Internacional, con el objeto de la defensa no solo de un País, sino de varios. Este Derecho Internacional se integra por el principio mas elevado, el valor normativo. Nuestra Constitución, en el Artículo 133, les dá a éstos "Tratados" a todas las Leyes emanadas del Congreso de la Unión que estén de acuerdo con la misma el valor de Ley Suprema de la Unión.

Se han establecido una serie de principios mediante los cuáles se pretende resolver problemas sobre la aplicabilidad de las Leyes Penales:

- a) Territorial. Es aquel por el que una Ley, como expresión de la Soberanía de un Estado, debe regir en el territorio correspondiente al mismo y sólo en él, sin importar la nacionalidad de los sujetos a quienes haya de imponerse.
- b) Personal. La Ley aplicable es la de la nacionalidad del delincuente, cualquiera que sea el lugar en que haya delinquido.
- c) Real. Este principio procura la protección efectiva de ciertos intereses nacionales, así que conoce como aplicable la Ley interesada en protegerlos.
- d) Universal. Impone una obligación a todos los Países de perseguir y sancionar a los delincuentes por actos realizados dentro o fuera del territorio patrio; siendo necesario que las Naciones protejan sus intereses interviniendo cuando estén en posibilidad material de hacerlo, así que todas las Naciones tendrán derecho a sancionar a los autores de determinados delitos, cometidos en su propio territorio o ajeno, en tanto estuviera a su alcance el delincuente.

Territorio. Concepto Jurídico:

"Se llama territorio del Estado a todo espacio donde éste ejerce normalmente su poder, es el campo de imperio del Poder del Estado.(11)

(11). CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Editorial Porrúa. Vigésima segunda edición. México, 1986. Pág. 97.

En nuestro País, el Artículo 42 Constitucional especifica la superficie y comprensiones del territorio nacional.

Territorialidad en el Derecho Penal Mexicano.

El principio de territorialidad encuentra su aceptación en diversas hipótesis contenidas en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

El Artículo 1º de dicho Código, expresa el ámbito de validez espacial de la Ley Penal:

"Este Código se aplicará en el Distrito y Territorios Federales, por delitos de la competencia de los Tribunales comunes, y en toda la República, para los delitos de la competencia de los Tribunales federales."

El Artículo 2º fracción I:

"Se aplicará asimismo, por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República."

Aquí se pueden derivar dos situaciones, que el delito se inicie o prepare en el extranjero, pero efectivamente se cometa en México; y, que el delito se consume en el extranjero, pero sus efectos lesionen el Derecho patrio. En el primer caso, se sigue el principio de territorialidad, ya que se lesionan las normas jurídicas patrias; y en el segundo, se aplica el principio real, al proteger los intereses penales nacionales sin prevalecer fundamentalmente el lugar de ejecución de la acción y la nacionalidad de los sujetos activo y pasivo del delito.

El Artículo 3º:

"Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que

se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las Leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes."

Los delitos continuos los constituyen una serie de actos delictuosos de la misma naturaleza por un propósito concreto. Aquí se confirma el principio territorial, al aplicarse la Ley Nacional o conductas delictivas realizadas en suelo mexicano.

El Artículo 4º, en su primera hipótesis: Delito cometido por mexicano en territorio extranjero, González de la Vega admite el principio personal, sea por respeto al vínculo de fidelidad que debe unir al súbdito con su Estado, sea porque no es posible concebir que un Estado se transforme en refugio seguro para sus nacionales autores de delitos fuera de su territorio. La segunda hipótesis: Delito cometido en territorio extranjero contra mexicanos, está fundada en la obligación del Estado de proteger a sus propios nacionales donde se encuentren.

El Artículo 5º:

"Se consideran como ejecutados en Territorio de la República:

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales."

Los delitos cometidos en buques mercantes nacionales en mar libre, legalmente se consideran cometidos en territorio de la República, debido a la ausencia de Soberanía directa, respetándose la simbolizada por la bandera.

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional...."

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad."

La solución mexicana, está dictada, exclusivamente por principios de utilidad nacional, y su efectiva aplicación queda sujeta a las siguientes condiciones: Que la comisión del delito turbe la tranquilidad pública o que el delincuente u ofendido no sean de la tripulación. Esto es, si el delito no produce alternación a la tranquilidad pública o el delincuente u ofendido no son de la tripulación, la Ley nacional es inaplicable, aún encontrándose el buque en aguas territoriales.

"IV.- Los delitos cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentran en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras..."

Se dan las mismas soluciones que para los buques, entendiéndose que forma parte del territorio la atmósfera vertical al Estado adyacente.

"V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas."

A este respecto, Villalobos escribe: "La ficción de territorialidad que conserva nuestro Código respecto a las embajadas y legaciones mexicanas obedece a una tradición que no se admite ya de manera uniforme, objetado por la misma España, durante la última guerra civil y que muchos autores consideran abandonada o totalmente arrumbada, por estimar que no se puede admitir la existencia de un Estado dentro de otro Estado; porque ello daría lugar a un moderno y perjudicial derecho de asilo y porque basta la cortesía y la inmunidad personal de los diplomáticos, para explicar cualquier actitud caprichosa y abstencionista que un Gobierno adopte a las embajadas y legaciones ante él acreditadas."

Extradición.

La Institución llamada "Extradición", surge de la necesidad de sancionar a aquel que ha cometido un delito y se refugia en un País

distinto al de la comisión del delito.

Cuello Calón la define: "Llámesse extradición al acto por el cual un Estado entrega un individuo a otro Estado que lo reclama a objeto de someterlo a un Juicio Penal o a la ejecución de una pena".⁽¹²⁾

El responsable de un hecho delictuoso debe ser juzgado y sancionado en el lugar donde se cometió el acto típico violatorio de los intereses tutelados por el Derecho.

La extradición se ha generalizado y hoy no sólo por virtud de Tratados o arreglos expresos de un Gobierno puede entregar a otro los delincuentes reclamados, sino que basta la protesta de reciprocidad para que así se haga.

Clases de Extradición:

- Extradición Activa:** Es la solicitud de un Estado a otro de la entrega de un delincuente.
- Extradición Pasiva:** Consiste en la entrega que hace del delincuente el Estado requerido, es decir, por el cual un País obsequia a petición del Estado requirente.
- Extradición Voluntaria:** Si el delincuente se pone a disposición sin formalidades, del País en donde infringió la Ley.
- Extradición Espontánea:** Es cuando el Estado sin que exista pedimento ofrece la entrega del delincuente al Estado donde se cometió el delito.

(12). CUELLO Calón, Eugenio. "Derecho Penal I". Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México 1968. Pág 205.

Extradición de Tránsito: Consiste en el permiso dado por un Estado para que pase por su Territorio el delincuente, a fin de ser enviado a otro País.

El Artículo 15 Constitucional, establece que no es posible la extradición de reos políticos, ni de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el País en donde delinquieron la condición de esclavos.

Los requisitos para la procedencia de la extradición son generalmente los siguientes:

- a) Que se trate de delitos del orden común, en sentido amplio;
- b) Que tengan señalada una pena de prisión mayor de un año;
- c) Que sean punibles en ambos Estados;
- d) Que se persigan de oficio;
- e) Que no haya prescrito la acción para perseguirlos;
- f) Que los delincuentes no hayan tenido la condición de esclavos;
- g) Que no se trate de Nacionales, ni de Naturalización después de dos años de haber recibido la Carta de Naturalización; y.
- h) Que no sean delincuentes políticos.

Respecto a los Mexicanos que delinquieron en otro lugar y se encuentren en la República, se tiene como regla el que no sean entregados para un proceso que se supone sería llevado en condiciones desfavorables para ellos, si bien se permite al Ejecutivo acordar excepcionalmente la entrega, en los casos que estime pertinente. La negativa de extradición, respecto a los nacionales, hace que México se encargue del proceso y el Juicio respectivo, (Artículo 4 del Código Penal). En la Ley sobre Extradición, en su Artículo 11, establece que inmediatamente que se niegue la entrega de un nacional que haya delinquido fuera, el Ejecutivo hará la consignación del caso al Juez competente en la República, para que lo juzgue.

3. Validez Temporal

Las Leyes, considerando su imperatividad y exterioridad, obligan a los sujetos a partir de su vigencia. Generalmente la iniciación de la vigencia de las Leyes queda supeditada al acto material de su publicación, concediéndose un tiempo necesario para ser conocidas.

El Artículo 4 del Código Civil, establece que la propia Ley podrá fijar la fecha de iniciación de su obligatoriedad, si su publicación es anterior. El Artículo 3 del mismo Código, dispone que a falta de declaración expresa, la nueva Ley entrará en vigor tres días después de su publicación en el Diario Oficial, si se trata del lugar en donde dicho periódico se edita, y un día más por cada 40 kilómetros o fracción que exceda de la mitad, según la distancia del lugar de la publicación con el de su aplicación. Los Artículos 9 y 10 del citado Código Civil, establecen que la Ley sólo puede ser abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare, o contenga disposiciones incompatibles con la anterior, y contra su observancia no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

El Derecho descansa en valoraciones y finalidades que son la verdadera pauta para su interpretación y para su aplicación correcta.

Siempre que un Estado expide una Ley nueva, pretende dar solución a un problema o mejorar las soluciones ya existentes, pero en algunos casos se encuentra de por medio intereses y la tranquilidad de los ciudadanos que habiendo actuado conforme a la Ley que regía en un momento dado, perderían toda seguridad jurídica si las consecuencias de aquellos actos fueran juzgadas de acuerdo a las nuevas disposiciones; es por esto que el Artículo 14 Constitucional, dispone hacer uso de las nuevas Leyes, aún para resolver problemas anteriores, pero con la limitación que impone el respeto a los intereses y a las situaciones preestablecidos. "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". De dicho precepto constitucional, se desprende que cuando se cause perjuicio a alguna persona, no pueden retrotraerse los efectos de la Ley, pero nada se opone a la aplicación retroactiva de un precepto si dicha aplicación beneficia.

En materia penal, no puede sancionarse como delictuoso el hecho que ocurrió antes de que la Ley lo prohibiera o especificara como delito, ni podría imponerse una sanción mayor a la señalada en el momento en que se realizó el acto delictuoso y conforme a la cual nació la relación jurídica de responsabilidad, aún cuando la sentencia se dicte encontrándose en vigor otra Ley más severa. Quien ha cometido un delito, automáticamente y en ese mismo instante contrae la responsabilidad consiguiente, conforme a la única Ley que rige en ese momento; y si el proceso se prolonga y la sentencia se demora en producirse de todas formas en ella se debe hacer la declaración de las condiciones jurídicas en que el reo se colocó al delinquir. El Juez aplica esa Ley únicamente en el sentido de compararla con el delito cometido, como dos hechos históricos contemporáneos, para conocer el efecto que entonces se produjo entre ambos y declararlo haciéndolo efectivo. pues aunque la Ley ha desaparecido, la responsabilidad contraída por el delincuente no, y esa es la que se declara y se exige.

En el caso de aquellos delitos que son suprimidos por Leyes posteriores, es decir, cuando una nueva Ley suprime el carácter delictuoso de una conducta o hecho que en la Ley anterior estaba afectado

por la imposición de una pena, podrían presentarse dos situaciones: Una, que el sujeto que realizó la conducta se encuentra procesado; y otra, que ya se haya dictado sentencia definitiva. En el primer caso debe operar la retroactividad en beneficio del procesado; el proceso debe quedar insubsistente y el procesado en libertad absoluta. En el segundo supuesto, algunos autores se inclinan por la aplicación retroactiva en beneficio del sentenciado; otros no opinan lo mismo, argumentando el respeto que debe guardarse de la cosa juzgada.

El Artículo 117, trata de resolver este problema al establecer: "La Ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente conforme a lo dispuesto en el Artículo 56", aquí advertimos que, cuando procede la suspensión de un tipo penal conlleva la extinción de la responsabilidad penal.

Tratándose de modificaciones favorables en Leyes posteriores, el Artículo 56 del Código Penal establece: "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva Ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La Autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la Ley más favorable. Cuando el reo hubiere sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma".

Es así que dichos preceptos obligan al Juzgador o a la Autoridad Ejecutora de la sanción, a aplicar de oficio y retroactivamente las nuevas Leyes, siempre y cuando éstas sean benéficas en relación a las que regían en el momento de la comisión del delito, y opera sin importar si se pronunció sentencia y si ha causado estado o no, el único requisito para operar es que subsista el procedimiento penal, o bien, no se haya extinguido la pena o medida de seguridad.

No han faltado Tesis y opiniones en contrario a lo establecido en la Ley Penal. Para Ferri y Florián, la nueva Ley deberá aplicarse siempre, aún cuando en los casos ocurridos antes independientemente de que sea más benigna o más severa con relación a la vigente. Ellos sostienen que, cuando la Ley posterior establece otros delitos o suprime más severamente los ya existentes, significa la insuficiencia de la Legislación posterior para salvaguardar las nuevas condiciones sociales. Si la Ley reciente suprime determinados delitos o disminuye sanciones, quiere decir que la antigua era excesiva o innecesaria para garantizar la defensa colectiva.

Estas Tesis no pueden admitirse en el Derecho Positivo Mexicano, ya que la disposición contenida en el Artículo 14 Constitucional es terminante y de carácter general y en las normas contenidas en los Artículos 56 y 117 del Código Penal.

4. La Retroactividad en Materia Penal.

El Artículo 14 de la Constitución Federal, establece: "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante Juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los Juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trate. En los Juicios de orden civil, la sentencia

definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho".

En lo referente a la prohibición de la irretroactividad se apoya tanto en el derecho angloamericano como en la tradición hispánica, ya que en ambos se prohíbe la retroactividad.

Por lo que se refiere al Derecho Constitucional Mexicano, prácticamente todas las Constituciones que estuvieron vigentes con anterioridad a la actual, consagraron la prohibición de las Leyes retroactivas.

El primero de los mandatos de éste Artículo, establece la prohibición de interpretar las Leyes retroactivamente en perjuicio de persona alguna, y ha sido objetado doctrinaria y jurisprudencialmente. El antecedente inmediato de este precepto es el similar del Artículo del mismo número de la Constitución del 5 de febrero de 1857, que prohibía la expedición de Leyes retroactivas. Se dirigía directamente al Legislador y por ello se consideró que la aplicación retroactiva, cuando la disposición legal no adoleciera de este vicio, no implicaba una violación constitucional, y por ello no daba lugar al Juicio de Amparo, sino a las impugnaciones ordinarias. Esta parece ser la razón del cambio de redacción del precepto constitucional actual, que no se explica en la exposición de motivos del proyecto respectivo, al acentuar la prohibición en la aplicación retroactiva de las Leyes, con lo cual, como lo han expuesto la Doctrina y reconocido la Jurisprudencia, el mandato constitucional abarca tanto al Legislador como al órgano de aplicación.

Ha sido muy amplia la discusión de la Doctrina y numerosas las Tesis Jurisprudenciales que han tratado de definir el concepto de retroactividad, sin lograr un concepto preciso, por lo que en términos muy amplios, se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afecten situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando

lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

La propia Jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter constitucional o las de naturaleza procesal. En el primer supuesto de manera ilimitada y en el último siempre que no menoscaben derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece a este respecto lo siguiente:

"RETROACTIVIDAD. NO EXISTE DENTRO DE UNA LEY PROCESAL, POR REGLA GENERAL.

Una ley procesal esta formada, entre otras, por normas que otorgan facultades que dan 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."

Amparo en revisión 4738/85. Roberto Ayala de la Cruz. 23 de junio de 1988. Unanimitad de 21 votos de los Señores Ministros: De Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Alba Leyva, Azuela Guzmán, Castañón León, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green de Ibarra, Rodríguez Martínez, Vollagordoza Lozano, Moreno Flores, Suárez Torres, Schmill Cárdenas, Díaz Romero, Chapital Gutiérrez y Presidente del Órgano. Ponente: Angel Suárez Torres.

"RETROACTIVIDAD. LAS LEYES PROCESALES NO PUEDEN PRODUCTIRLA.

Es sabido que tratándose de procedimientos por estar estos bien constituidos por actos sucesivos, es decir, por no ser actos que se desarrollen en un sólo momento, se van rigiendo por las disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo, y por esto, las leyes de procedimiento no pueden producir efectos retroactivos."

Amparo en revisión 3628/71. "Radiodifusoras Modernas", S.A., y Coagr. 21 de noviembre de 1973. Unanimidad de 17 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Para que pueda decirse que se da efecto retroactivo a una ley, se necesita que se lesionen derechos adquiridos, por lo que no puede alegar retroactividad quien en ninguna forma justifica la existencia de esos derechos."

Amparo en Revisión 3628/71. "Radiodifusoras Modernas", 18 de marzo de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Serrano R.

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurrida antes de su vigencia, retroobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior.

A.R. 1981/55. "Harinera Navajoa", S.A. Y Coagr. 7 de marzo de 1968. Quinta Epoca: Tomo CXIII, Página 473. Sexta Parte del Apéndice 1917-1965. Página 303.

5. Los Derechos Adquiridos y las expectativas de Derecho.

Según Merlin, una Ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una Ley anterior. No lo es, en cambio, si aniquila una facultad legal o una simple

expectativa.

Los derechos adquiridos son "Aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por aquel de quien los tenemos." (13)

Merlin dice que algunas veces, la Ley no crea derechos en nuestro favor, sino que nos concede determinadas facultades legales, que sólo se transforman en derechos adquiridos al ser ejercitadas. Y explica enseguida lo que entiende por expectativa: "Lo que decimos de la simple facultad no actualizada, es aplicable a la expectativa, es decir, a la esperanza que se tiene, atendiendo a un hecho pasado o a un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando éste nazca; constituye tal esperanza un derecho adquirido?. Esto depende, sea de la naturaleza del hecho, sea del estado de cosas de que aquélla deriva". (14)

A éste respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido las siguientes Jurisprudencias:

"DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS DE DERECHOS, CONCEPTO DE LOS, EN MATERIA DE RETROACTIVIDAD DE LEYES.

El derecho adquirido se puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; la expectativa del derecho es una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado.

A.R. 4226/76. María L. Flores Ortega. 17 de febrero de 1971. Unanimidad de 21 votos. Séptima Época, volumen 78. Primera Parte. Pág. 43.

(13). BONNECASE. "Splorcato". Tomo II. Página 113. Segunda Edición. México

(14). BONNECASE. Op. Cit. Tomo II. Pág. 135

"RETROACTIVIDAD, TEORIAS DE LA.

Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad de teorías, siendo las más frecuentes, la de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho y la de las situaciones generales del derecho y situaciones concretas o situaciones abstractas, siendo la primera el mandamiento de la Ley, sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte, como puede verse en las páginas 226 y 227 del apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación, al establecer: Que para que una Ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y ésta última circunstancia es esencial", "La Ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos". "Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad, si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye".

A.R. 1981/55. Harinera de Navajoa, S.A. 7 de mayo de 1968. Quinta Epoca. Tomo LXXI, página 3496. Sexta parte del apéndice 1917-1965. Pág 301.

"DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA PENAL.

Dado que el procedimiento penal tiene por objeto regular el mejor ejercicio del derecho que asista a la soberanía para juzgar al culpable y castigarlo, éste carece de derechos adquiridos, por lo que hace a las leyes del procedimiento".

Tomo XXX. Meza Pablo. Pág 2017. 3 de Octubre de 1930

CAPITULO TERCERO

"LA REFORMA PROCESAL PENAL"

- 1. Antecedentes**
- 2. Exposición de Motivos**
- 3. Aspectos que comprende**
- 4. Análisis Comparativo**

LA REFORMA PROCESAL PENAL

1. Antecedentes

El pueblo mexicano reclama una mayor eficacia en la aplicación de las leyes, basada en el absoluto respeto a los derechos humanos consagrados en las garantías individuales y sociales previstas en nuestra Carta Magna, las cuales marcan claramente el límite de las autoridades frente a las libertades de los individuos; el pleno ejercicio de dichas libertades y garantías constitucionales, es consubstancial a la existencia del Estado, y por lo que debe considerarse al orden jurídico, como el instrumento idóneo para conseguir tales finalidades.

El Estado dentro de sus finalidades, debe garantizar al individuo una vida plena que le permita la satisfacción de sus necesidades y provea a la organización social en su conjunto, de los medios naturales y jurídico que consolidan la armonía y la pacífica convivencia.

Las modificaciones al Código Federal de Procedimientos Penales, surgen de las conclusiones de los trabajos que ha venido realizando la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los últimos meses del año pasado, así como sugerencias que han planteado la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Al inicio del mandato presidencial de Carlos Salinas de Gortari en 1988, sometió iniciativa de reformas al H. Congreso de la Unión, proponiendo el aumento de penas en aquellos delitos que revisten particular gravedad, a efecto de abatir la criminalidad en diversas

conductas delictivas como son el narcotráfico, acopio de armas, violación y corrupción de menores.

Posteriormente en 1989, el Poder Ejecutivo promueve reformas al Código Penal, mismas que tuvieron como propósito, ampliar las facultades del Ejecutivo Federal para el otorgamiento del indulto.

En junio de 1990, se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Dicha Comisión, con el apoyo de un grupo de juristas y en atención a diversas propuestas formuladas por la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, formuló un paquete de reformas a los Códigos de Procedimientos Penales, misma que se recogió en la iniciativa que, el Presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, sometió a consideración del Poder Legislativo en el año de 1991. El H. Congreso de la Unión, aprobó dichas reformas, mismas que tuvieron por objeto:

- Permitir la obtención del beneficio de la libertad provisional bajo caución, aún cuando el término medio aritmético de la pena aplicable al delito de que se trate exceda de cinco años de prisión, excepto en los casos de delitos que revistan especial gravedad.
- Eliminar y suprimir aprehensiones ilegales e interrogatorios violentos.
- Evitar la incomunicación del acusado y fortalecer la figura del defensor.

En éste conjunto de reformas se protegió de manera especial a los indígenas involucrados en procesos penales, asistiéndolos en su propia lengua.

Estas importantes modificaciones, representan un avance substancial en materia de derechos humanos, permitiendo perfeccionar

y mejorar la impartición y administración de justicia, en beneficio de la comunidad y de los individuos que la integran.

En la legislación vigente, existen algunas figuras delictivas poco justificables en la época actual, y hasta penas exageradas o idóneas que tuvieron su justificación en otros tiempos. Lo anterior se traduce, en ocasiones, en manifestaciones de desigualdad social y sobrepoblación carcelaria proveniente, en su mayoría, de las clases sociales desfavorecidas. Esa sobrepoblación, en nuestro País alcanza aproximadamente un cincuenta y dos por ciento.

Al respecto, cabe señalar que la sobrepoblación carcelaria, penitenciaria, encarece la justicia penal y hace perder efectividad a la finalidad de la pena; significa un gasto enorme para la sociedad, la manutención de prisiones en las que el hacinamiento agrava la corrupción y favorece la promiscuidad y la indisciplina; con lo que se generan circunstancias contrarias a los fines de la rehabilitación social. Se abusa de la privación de la libertad, no sólo cuando se ejecutan las penas, sino lo que es más grave, cuando todavía no se ha sentenciado. La prisión preventiva debe sin duda, reservarse para los inculcados de delitos que representen los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes.

2. Exposición de Motivos

"CC. SECRETARIOS DE LA
CAMARA DE DIPUTADOS DEL
H. CONGRESO DE LA UNION
P R E S E N T E

Nuestro País, por su historia y por su idiosincrasia posee una formulación antigua, propia de la Doctrina de los derechos humanos, que tuvo su perfil con la abolición de la esclavitud; cobró una fisonomía innovadora con la Constitución de Apatzingán; se enriqueció con la veta de los juristas liberales y finalmente con la consagración

de los derechos sociales y las garantías individuales en nuestra Carta Magna.

En efecto, el constituyente de 1917, con sabiduría y claridad notables, definió los límites del ejercicio del poder público instituido y los deberes y obligaciones a éste, mandados por la sociedad. Estableció los medios necesarios para hacer realidad el respeto a esos derechos y garantías y para preservar en todo tiempo la constitucionalidad y juricidad de la actuación de la autoridad. Con todo ello, ha sido posible la consolidación y vigencia de nuestro estado de Derecho.

Por más de setenta años, el contenido de las garantías individuales y sociales plasmadas en nuestra Ley fundamental, así como las normas recogidas por las Leyes secundarias respecto de la forma y términos en que aquellas han de realizarse y ser respetadas efectivamente, han constituido una preocupación permanente y captando la atención general de autoridades, juristas, humanistas, intelectuales y, desde luego, de los ciudadanos. El proceso de revisión y actualización, principalmente de las normas adjetivas o procedimentales concernientes a este tema, ha sido prácticamente continuo. El interés por mejorar tales contenidos normativos se ha significado como una constante, reflejada tanto en el quehacer legislativo como en el de la administración pública, en la esfera de sus respectivas competencias.

Puede afirmarse en este contexto, que a la par de la Doctrina de los derechos humanos que hemos seguido tradicionalmente, han prosperado también nuestras instituciones jurídicas con un cúmulo enorme de aciertos y, sin embargo, en algunos casos, con limitaciones y deficiencias que debemos superar.

En la actualidad, México vive una decisiva transición en la que el Estado se reforma y la sociedad civil se fortalece y renueva. Se trata de poner al día toda la eficacia del Estado y el potencial de la sociedad civil en beneficio de la condición individual, comunitaria y colectiva de todos los mexicanos sin distinción, y del respeto general,

público y efectivo, de los derechos humanos que otorga la Constitución. Ese es el principio rector y la premisa de nuestro orden jurídico y de la actividad política. De allí parte asimismo, explícitamente, la reforma del Estado que llevamos a cabo.

Mi gobierno no ha escatimado esfuerzo para acreditar como hemos sostenido, que los derechos humanos tienen carta de residencia en nuestra Patria. A ello obedeció que al inicio de mi administración estableciéramos un área para promover la defensa de los derechos humanos e iniciáramos acciones firmes en este campo.

Posteriormente, dimos pasos adicionales para hacer de esta defensa una lucha general de toda la sociedad. Así, en el mes de junio del presente año, por Decreto del Ejecutivo a mi cargo, se determinó la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; órgano al que se responsabilizó de atender las denuncias por parte de personas, grupos sociales e instituciones creadas con tales propósitos, de hechos que puedan implicar la violación de derechos humanos.

La Comisión ha diseñado y puesto ya en ejecución, diversos programas, tanto de naturaleza preventiva como correctiva y de concientización a la ciudadanía, que contribuirán sin duda a enfrentar con mayor eficacia los hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos; hechos que por sí mismos son graves y que gobierno y sociedad, juntos debemos combatir y erradicar. Hay mucho que hacer, pero hemos avanzado. Los resultados, de ninguna manera suficientes, son sin embargo alentadores.

Hemos puesto especial atención en el hecho de que en la actualidad, México sufre el embate de nuevas organizaciones criminales: Los Narcotraficantes. El narcotráfico y toda su secuela como fenómeno internacional contemporáneo, perjudica gravemente la salud de los mexicanos, la integridad de las familias y en general la paz, la seguridad y la moral públicas y atenta, en sus manifestaciones extremas, contra la identidad y soberanía nacionales.

Hemos actuado sin titubear contra esos delictivos y la deshonestidad que generan, y hemos premiado a quienes los combaten con apego a la Ley; pero con la misma decisión, no debemos permitir que la fuerza pública afecte las libertades y los derechos de los ciudadanos en cualquiera acciones que se emprendan contra la delincuencia.

Hemos manifestado asimismo, que no vamos a renunciar en nuestra puntual observancia de las Garantías Individuales que enmarcan la convivencia fructífera de los mexicanos, así como que tampoco aceptamos falsas disyuntivas. Es falaz que tenga que escogerse entre combatir al narcotráfico o proteger los derechos humanos. Sostenemos que se puede tener un marco jurídico operante y justo, al mismo tiempo que se extirpan de raíz los delitos contra la salud, y esta convicción es válida respecto de cualquier conducta ilícita individual y colectiva.

En este contexto, en la reciente presentación del Segundo Informe de mi Administración, anuncié el propósito de presentar a la consideración de esa Honorable Representación Nacional, en el transcurso de este período ordinario de sesiones, iniciativas para garantizar los derechos durante la investigación, las averiguaciones previas y el procedimiento penal; iniciativas que traducen nuestro firme compromiso de proteger los derechos humanos y de actuar en consecuencia.

Los objetivos que buscamos con estas medidas, se sintetizan en la permanente necesidad de consolidar y actualizar nuestro orden jurídico; avanzar en la mejoría de los métodos de procuración e impartición de justicia y asegurar que las Instituciones y Organos encargados de tales funciones actúen en estricto apego a la Ley, manera honesta, pronta y eficiente.

Las reformas que propongo, se basan en los postulados y principios del orden penal plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pretenden establecer con mayor claridad, los límites de la actuación de los órganos del Estado durante diferentes momentos procedimentales y del juicio penal y buscan expresar de mejor

manera los alcances del contenido de las respectivas Garantías Constitucionales.

Por todo ello, me permito someter a la consideración del H. Congreso de la Unión, la presente iniciativa de reformas legales en materia procesal penal que, con los propósitos arriba enunciados, recogen diversas propuestas formuladas por las áreas de procuración de justicia dependientes del Ejecutivo Federal a mi cargo, además de las sugerencias que, con la misma orientación, fueron presentadas a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Reitero a Ustedes CC. Secretarios las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

Palacio Nacional, a los dieciocho días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
EL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS.
CARLOS SALINAS DE GORTARI."(15)

3. Aspectos que comprende

Cateos:

Las modificaciones al Artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, relativas a las órdenes de cateo, tienen por objeto el que se exprese en qué consiste la finalidad del mismo, así como se precise la ubicación del lugar a inspeccionarse y la persona o personas que han de localizarse o aprehenderse, y en su caso, los objetos que se buscan o han de asegurarse.

(15). EXPOSICION DE MOTIVOS. "Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales". Dirección General de Apoyo Parlamentario. Centro de Documentación. H. Cámara de Diputados. México 1990.

También en estricto apego a las Garantías consagradas en la materia por el Artículo 16 Constitucional, al concluir el cateo deberá levantarse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos.

Adicionalmente y para evitar que prácticas ilegales o violaciones al procedimiento puedan perjudicar a los ocupantes del lugar cateado o a terceras personas, se establece que cuando en los cateos no se cumplan los requisitos legales, la diligencia carecerá de todo valor, sin que sirva de excusa el consentimiento otorgado por los ocupantes del lugar cateado. De esta manera se espera mejorar la práctica de tales diligencias.

Cabe mencionar que se consideró necesario establecer con mayor precisión terminológica, la conducta que tiene que verificarse en relación a las órdenes de cateo, ya que siendo una excepción legal para irrumpir en el domicilio, se buscó que la redacción fuera concreta y precisa.

Detenciones:

Se propone adicionar un último párrafo al Artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, para remarcar que queda prohibido detener a cualquier persona cuando no se cumpla con los requisitos fijados por el Artículo 16 Constitucional o se esté fuera de los casos de excepción señalados en dicho precepto. Para evitar detenciones arbitrarias se fortalece la función del Ministerio Público, de manera que sólo a él corresponde la facultad de determinar qué personas deberán quedar en calidad de detenidas durante la averiguación previa; ésto, sin demérito de las facultades del Juez, para que en su momento, determine si procede dictar auto de formal prisión o dejar en libertad al detenido.

Se establece que la violación a esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de la Policía Judicial que decreta una detención indebida y que en su caso, la persona

deberá ser puesta inmediatamente en libertad. Este dispositivo es de primordial importancia puesto que valora la libertad de una persona que haya sido detenida en contravención a lo dispuesto en la propia Ley procesal.

Con las adiciones que se proponen a la Ley Adjetiva, señaladas en los dos párrafos anteriores, se busca tener una Policía Judicial ejemplar. El respeto a las personas, aún a quienes delinquen, es el propósito que deben atender. Por ello, paralelamente al fortalecimiento de los sistemas de evaluación y estímulo, se hace necesario adecuar los de control y sanción. El compromiso adquirido por esta administración, es establecer las bases para una adecuada protección de los derechos humanos, lo que hace impostergable la adopción de estas medidas.

Con las reformas que se proponen al Artículo 123 de la Ley Adjetiva, se busca obligar a la Autoridad a que desde el primer momento en que se aprehenda a una persona, se le dé conocimiento cabal e íntegro de las Garantías Individuales que le corresponden en tales situaciones.

En dicho ordenamiento, se precisa la obligación para la Autoridad que realiza una detención, de hacer constar el día, hora y lugar de esa detención, para que cualquier arbitrariedad cometida a este respecto pueda ser eficazmente constata; de la misma manera se establece, que se le hará saber, antes de la Audiencia de declaración preparatoria, la imputación que existe en su contra. En esta forma, se amplía el derecho de Audiencia, ya que, independientemente de que después se realice lo procedente en la respectiva Audiencia Constitucional, el imputado podrá ahora conocer el motivo jurídico de su detención desde un primer momento.

Con estas disposiciones novedosas, pero fundamentalmente necesarias, podrá el imputado comunicarse inmediatamente con persona de su confianza; designar en el mismo momento a persona que le defienda

y saber que tiene derecho a callar o de no declarar en su contra.

En virtud de que en el período de averiguación previa realizado por el Ministerio Público, se debe permitir, no sólo el desahogo de pruebas, llamadas comúnmente de cargo, sino que también hay posibilidad en ciertos casos de recibir otras que permitan un mejor conocimiento de los hechos que se investigan, y dado que el Ministerio Público tiene que justipreciar si con los elementos de prueba a su disposición, debe ejercitar acción penal, se deben contemplar las situaciones en las que podrán existir algunas pruebas que no puedan desahogarse. En estos casos, el Juez decidirá lo que corresponda, sin necesidad de que haya una expresa ratificación, dado que fueron ofrecidas con antelación y no hay necesidad de dilatar el procedimiento.

La reforma al Artículo 134 del ordenamiento adjetivo, busca satisfacer un verdadero clamor de la sociedad, al establecer que en los casos de detenciones que excedan los términos de los Artículos 16 y 107 fracción XVIII de la Constitución Política, se presumirá que la persona estuvo incomunicada y en consecuencia se dejarán sin valor legal las declaraciones así obtenidas.

Complementariamente, se adecúa una serie de preceptos que hablan de actuaciones de Policía Judicial Federal y que no constituyen en esencia, mas que meras diligencias o actos de averiguación previa, por lo que, a fin de evitar distorsiones e interpretaciones equívocas, se eliminan esos conceptos, modernizándolos a lo que constituye la procuración de justicia.

Declaración Preparatoria y Careos:

Con la reforma al Artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, se busca reforzar la Garantía de no autoincriminación, que establece que el acusado no podrá ser obligado a declarar en su contra; se ordena respetar los actos volitivos del

imputado para que si decide no declarar, se respete esa decisión, dejando constancia de ello en el expediente.

Es necesario que en el curso de la Audiencia en que se rinde la declaración preparatoria, se le den a conocer al imputado todas las demás Garantías que consagra el Artículo 20 Constitucional. Para ello, se remarca que en ese momento, se le hará nuevamente sabedor de su derecho a obtener la libertad provisional bajo caución, en el caso de que no la hubiere solicitado.

En las modificaciones que se proponen al citado Artículo, se señala el derecho que tienen el acusado y su defensor durante los careos para poder hacer a los Testigos que depongan en su contra, todas las preguntas conducentes a su defensa; en este aspecto, cabe precisar que con objeto de respetar el equilibrio procesal entre las partes, este derecho también lo podrá ejercitar el Ministerio Público.

Confesión del Inculcado y comprobación del Cuerpo del Delito:

Por primera vez en nuestros ordenamientos procesales vigentes, se logrará definir con precisión en qué consiste la confesión del inculcado y qué características deben reunir para ser tenida como tal.

La reforma recoge en el Artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, los elementos que a la luz de la Doctrina, se considera necesario exista en la confesión, para que tenga valor legal: Que sea una declaración voluntaria, hecha por persona mayor de dieciocho años, capaz de querer y entender, rendida únicamente ante el Ministerio Público o el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios que estén directamente previstos en el tipo delictivo y emitida con todas las formalidades señaladas por el Artículo 20 Constitucional.

Las adecuaciones al Artículo 174 del ordenamiento Federal,

tienen como propósito precisar en, tratándose de delito de robo, que para que el cuerpo del delito se pueda comprobar por la simple confesión del inculpadó, se deberán reunir necesariamente los requisitos previstos por los Artículos 287 y 249, respectivamente, esto es, que la confesión se realice ante el Ministerio Público o ante el Juez y en presencia de defensor del acusado, que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia física o moral; y que no existan datos que a juicio del Tribunal la hagan inverosímil.

Se trata de impedir que la confesión del inculpadó se convierta en medio único para determinar la responsabilidad penal y se elimina la posibilidad de que dicha confesión pueda ser rendida ante la Policía Judicial. Se le quitará a la confesión de manera definitiva el carácter de ser considerada "reina de las pruebas", ya que el texto en dicho Código en forma clara señalará que no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión.

Sistema de Prueba Libre:

Por lo que hace a las probanzas en forma general, la reforma al Artículo 206 del ordenamiento adjetivo, propone regresar al sistema de prueba libre, que es el mismo que estatuye la fracción V del Artículo 20 de la Constitución Política; para que el imputado o su defensa tengan absoluta libertad de escoger los medios de convicción respecto de los hechos del proceso.

Aún cuando la Autoridad tenga facultades para valorar una prueba, no posee de facultades para abstenerse de recibirla fundándose en meros perjuicios sobre su eficacia, acto que constituiría una violación a las Leyes esenciales del procedimiento, y que priva al imputado de su derecho de defensa.

Sobreseimiento de La Acción Penal:

Se busca dar un nuevo avance a efecto de precisar con

mejor técnica jurídico procesal la figura del sobreseimiento. Se remarca que ésta facultad corresponde ejercerla únicamente al Juez o Tribunal de la causa y habida cuenta de que el Ministerio Público actúa en el proceso penal como parte de buena fe y no como Autoridad, se deja a este último la posibilidad ya existente de solicitarlo al Juzgador mediante una promoción en favor del inculcado.

El sobreseimiento de la acción penal es una Institución creada, entre otras razones, para que, cuando posteriormente al ejercicio de la misma, y antes de la Sentencia, existan pruebas suficientes de que el inculcado es inocente, el Ministerio Público pueda solicitar al Juez de la causa tal declaración. Si en estos casos no pudiera solicitarse el sobreseimiento, un inocente quizás, podría permanecer indebidamente privado de su libertad por cierto tiempo. De acuerdo con lo anterior, debe ser el Juez de la causa quién examine la petición y las pruebas que la sustentan para que resuelva si es de decretarse o no el sobreseimiento. El Ministerio Público presenta una solicitud que no vincula al Juez, porque esa causa se encuentra bajo su jurisdicción y en la cual no puede interferir ni resolver una Autoridad Administrativa. (Artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Libertad Provisional bajo Causión:

Con el propósito de abrir la posibilidad para que el acusado pueda alcanzar la libertad provisional, en caso de que el delito imputado tenga señalada pena de prisión cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años, se propone reformar el Artículo 399 de la Ley adjetiva Federal, para facultar al Juez a conceder la libertad, de manera fundada y motivada.

Se prevee que éste beneficio no proceda cuando se trate de delitos que denotan una alta peligrosidad del sujeto activo, los cuales se señalarían en forma específica en cada Código, según correspondan.

al fuero Federal o Local, entre los que cabría mencionar: Traición a la Patria, Terrorismo, Piratería, Genocidio, Ataque a las Vías de Comunicación mediante explosivos, Delitos contra la Salud, Violación, Homicidio, Parricidio, Plagio o Secuestro, Robo con Violencia o Perpetrado en Edificios o Viviendas.

Adicionalmente, para otorgar este beneficio se exigirían ciertos requisitos, ya que se busca que exista un equilibrio entre la libertad de la persona y los intereses de la sociedad. De esta manera, no procedería otorgar la libertad del indiciado cuando ello constituya un grave peligro social, se trate de reincidentes o exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

En la reforma, se tuvo presente que en materia jurídica no existe pleno consenso sobre si el Legislador puede o no ampliar las Garantías Individuales consagradas en la Constitución. La Tesis que anima a esta reforma, es la de que dichas Garantías constituyen mínimos que se deben respetar invariablemente, pero que no hay impedimento para desarrollar y ampliar dichas Garantías en las Constituciones locales o en las Leyes ordinarias.

La Garantía de libertad provisional del inculpado, plasmada en la fracción I del Artículo 20 de nuestra Carta Magna, se recogió de los Códigos de Procedimientos, con algunas adecuaciones; es decir, este derecho del inculpado pasó de la Ley ordinaria a consagrarse en la Ley Fundamental. En la Constitución Federal de 1857, su Artículo 18 dispuso:

"Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo de fianza".

De esta manera, el beneficio de libertad sólo podía concederse cuando apareciera que existía alguna razón para no imponer

la pena; lo que deja ver los alcances tan limitados de esta facultad del Juez, en ese entonces.

Es el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 el que viene a establecer el beneficio de la libertad provisional del inculcado en términos semejantes a los vigentes en la actualidad, al prever la posibilidad de conceder la libertad, siempre que el delito no tuviera señalada una pena mayor de siete años de prisión y el inculcado tuviera buenos antecedentes de moralidad y no hubiera temor de que se fugara. En dicha reforma se pretende avanzar en la misma dirección para hacer extensivo este beneficio de libertad, bajo ciertas condiciones, a los inculcados por la comisión de ilícitos en que la pena de prisión rebasa el término medio aritmético de cinco años.

Paralelamente, y también en relación con la libertad provisional, cabe observar que la Ley Fundamental aunque no regula de manera expresa su otorgamiento durante la averiguación previa, en 1976 se adicionó el Artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, para facultar al Ministerio Público para conceder la libertad bajo caución en la Averiguación Previa, practicada por delitos de imprudencia con motivo de tránsito de vehículos, siempre que no se hubiera incurrido en el delito de abandono de personas. Posteriormente, en 1983, el Ejecutivo Federal, sometió a la Honorable Representación Nacional proyecto de reformas al citado numeral, reconociendo que si bien con la anterior modificación "se ampliaron en favor del inculcado las Garantías Constitucionales, que como es bien sabido, son los derechos mínimos del individuo, no sus derechos máximos", se hacía necesario "avanzar en la misma dirección y favorecer la libertad de la persona en todos los casos de delitos imprudenciales o culposos, inclusive los desvinculados del tránsito de vehículos".

Con los mismos propósitos se ha estimado que es posible y conveniente, ampliar esta facultad del Ministerio Público para conceder la libertad provisional cuando se trata de delitos distintos a los culposos. Es por ello que la reforma establece que se pueda conceder la libertad

durante la averiguación previa, con los mismos requisitos que el Artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales prevee para los Jueces.

Protección a los Indígenas:

Los cambios y adiciones a varios Artículos al citado Código, tienen como principal finalidad el logro de mejores fórmulas legales que permitan un trato más justo para los grupos étnicos marginados de la Cultura Media Nacional, y que aún desconocen o no dominan suficientemente el idioma castellano, de donde se justifica la necesidad legislativa y humana de adoptar una posición equitativa, sensata, sin extremos apasionados y en congruencia con los lineamientos fundamentales de la normatividad jurídica que informa a nuestro estado de Derecho. Es así que se estima necesario, en términos generales:

- A) Imponer al Juzgador y a la Autoridad Administrativa la obligación de allegarse de datos específicos respecto al antecedente étnico del inculcado, para efecto de que dichos antecedentes sean tomados efectivamente en cuenta en diversos momentos del proceso y para la individualización de la sanción.
- B) Incorporar al término "Traductor" en substitución de la voz "intérprete", ya que no es el objetivo interpretar el dicho de quien no habla o entiende suficientemente el idioma castellano.
- C) Proveer traductor a toda persona que intervenga, en términos de Ley, en una diligencia verificada dentro de un procedimiento penal, comprendiendo, desde luego, la averiguación previa, pues dicha asistencia no debe, de ninguna manera, ser privativa del inculcado.
- D) Permitir el nombramiento, como peritos prácticos, de

personas pertenecientes al mismo grupo étnico que el inculcado, ya que se anticipa la dificultad de encontrar personas ajenas al grupo relativo que conozcan sus costumbres y lenguaje.

- E) Establecer las consecuencias procesales adecuadas por la inobservancia de la norma que ordena la designación de un traductor al inculcado que no hable o entienda suficientemente el idioma.

4. Análisis comparativo

A partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y uno, fecha en que entraron en vigor las modificaciones al Código Federal de Procedimientos Penales, los mexicanos nos convertimos en los principales beneficiarios de los trascendentes cambios de la Reforma Procesal que con su modernización sentó las bases para garantizar y hacer efectivo el respeto a los Derechos Humanos de todos los habitantes de nuestro País.

La Reforma Procesal Penal que fué hecha para servir a los hombres y mejorar la vida misma de los mexicanos, contiene una serie de preceptos que se enmarcan en tres propósitos fundamentales: El fortalecimiento de la actuación del Ministerio Público para ajustarlo a su calidad de Investigador titular de los delitos; la revitalización de los instrumentos para la defensa, definiéndose con precisión y por primera vez los requisitos indispensables para que una confesión tenga valor legal y se eviten las prácticas de la incomunicación de un acusado; y, la modernización del procedimiento, para hacerlo más eficiente, oportuno, equilibrado, congruente y digno.

Sobresalen en la Ley Procesal, aprobada de manera unánime por todas las fracciones parlamentarias del Congreso de la Unión, las nuevas reglas para que únicamente el Ministerio Público pueda secretar

la detención de una persona, prohibiendo en lo sucesivo que sea la Policía Judicial la encargada.

Es importante precisar que en el Artículo 287 reformado se establece claramente que: "La Policía Judicial podrá rendir informes pero, no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio". Esto no quiere decir que la Policía Judicial se convertirá en una Policía muda que no va a interrogar o investigar. La diferencia estriba en que sólo podrá practicar sus diligencias bajo las órdenes y en estrecha relación con el Ministerio Público, lo que terminará con la vieja práctica de considerar una confesión arrancada por la Policía, como "La reina de las pruebas", que casi siempre hundía al acusado irremisiblemente.

La voluntad generalizada de la Nación, determinó el fortalecimiento del Ministerio Público durante la fase de averiguación previa. El Ministerio Público, tiene entre sus funciones, la representación jurídica de la sociedad frente a los ilícitos penales. La Constitución le asigna la persecución de los delitos, y por tanto, la solicitud de órdenes de aprehensión, la búsqueda y presentación de pruebas, y la petición de aplicación de penas. Para este efecto, la Carta Magna, le asigna como auxiliar dependiente e inmediato, a la Policía Judicial.

Por causas diversas, el Ministerio Público se apartó de la conducción de las investigaciones, dejando esta responsabilidad en la Policía Judicial. surgiendo ésta como gran Autoridad, el brazo ejecutor, la realizadora por excelencia de la indagación e, incluso, de la integración de la averiguación previa. Levantaba actas; recibía declaraciones de inculpados, Testigos ó informantes y hasta formulaba las partes informativas que constituían pseudoexpedientes que eran turnados al Ministerio Público para su formalización y consignación.

Fué así que la imagen del Ministerio Público se deformó perdiendo la capacidad de actuar bajo el mandato constitucional, que

es el que otorga el carácter de encargado en jefe de la averiguación previa. El Ministerio Público actúa bajo el principio de buena fe, que equivale a lo que es la imparcialidad del Juez, es decir, que su obligación es la de investigar los delitos, pero no la de buscar culpables o inocentes.

En la averiguación previa, el Ministerio Público no es el adversario, y por consiguiente se pudiera pensar que el acusado no necesitaba de un defensor en esta etapa, porque supuestamente no tenía contrario. Resultado de éste mal entendido, es precisamente el debilitamiento de la figura del defensor en la averiguación previa, situación que se rectifica en la reforma, al rescatar ésta la presencia fundamental tanto del Ministerio Público como de la defensa a través de los siguientes aspectos:

- a) Sólo el Ministerio Público podrá citar personas a declarar.
- b) Sólo el Ministerio Público recibirá declaraciones y practicará interrogatorios.
- c) Sólo el Ministerio Público y no la Policía Judicial podrá determinar la detención de una persona.
- e) Sólo el Ministerio Público levantará actas en las que se contengan declaraciones, confesiones que sean firmadas por los principiantes.
- f) Sólo el Ministerio Público podrá autorizar la libertad bajo fianza de una persona durante la averiguación previa.
- g) La Policía Judicial seguirá auxiliando al Ministerio Público en la investigación cuyos resultados turnará al Ministerio Público en partes informativos.
- h) La Policía Judicial no puede citar personas ni detener

a nadie salvo orden de aprehensión, flagrancia o extrema urgencia.

- i) La Policía Judicial no podrá entrar a un domicilio sin orden de cateo girada por un Juez, salvo en casos de flagrancia o extrema urgencia.

Así como el Ministerio Público perdió presencia en la averiguación previa, el defensor se tornó al paso del tiempo en una figura tenue. La reforma reafirma el principio de buena fe del Ministerio Público, pero reconoce igualmente al individuo que tiene que estar frente a ésta instancia. Se acepta que la averiguación previa no es un proceso, ni el Ministerio Público un Juez, ni el inculcado un acusado. Por lo tanto, no requiere lo que estrictamente sería un defensor, sin embargo si necesita y debe tener asistencia para que lo asesore como Abogado o simplemente como persona de confianza.

Es así, que durante esta etapa preparatoria, la defensa debe proporcionar al inculcado una asistencia técnica que impida cualquier acto arbitrario de las Autoridades Judiciales. En la actualidad, esta ayuda se extiende incluso a la presencia obligatoria de traductores para aquellos indígenas que no hablen o entiendan el idioma castellano. A este respecto, se procede a especificar los aspectos que comprende éste capítulo:

- * Todo inculcado tiene derecho a callar o a no declarar en su contra y así se le debe hacer saber.
- * No podrá detenerse a nadie, sino en los casos que señala el Artículo 16 Constitucional: Orden de aprehensión, flagrancia o extrema urgencia.
- * La detención que exceda los términos constitucionales hará presumir la incomunicación y anula el valor de las declaraciones.

- * Se establece la participación del defensor en todas las diligencias en las que tome parte el inculcado.
- * Toda persona que haya de rendir declaración, deberá ser asistida por un defensor o un testigo de confianza.
- * El defensor podrá impugnar las preguntas que considere inconducentes o contra derechos.
- * A todo inculcado se le hará saber la acusación que existe en su contra, y en su caso, el nombre del denunciante.
- * A todo inculcado se le permitirá comunicarse inmediatamente con quién estime conveniente y con la persona que lo defenderá, facilitándole teléfono o cualquier otro medio idóneo.
- * El defensor tiene derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación.
- * No podrá utilizarse contra nadie la confesión que no reúna las formalidades de la Ley, entre ellas, si no se rinde en presencia de defensor o persona de confianza del declarante.
- * No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión.
- * No podrá realizarse ningún cateo si no se cumplen todos los requisitos legales.
- * Se impone la obligación de proveer traductor para asistir en las diligencias de personas que no hablan o entienden el castellano, principalmente los indígenas.

Dentro de la modernización del procedimiento penal, cabe destacar la estructura misma de la reforma que se refiere a los siguientes puntos fundamentales:

Confesión:

Las reformas de los Artículos 207 y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, fueron instituidas con el propósito de abolir los resabios inquisitoriales que hacía que la confesión del inculpado fuera el único medio para determinar su responsabilidad penal, y también para eliminar la posibilidad de que dicha confesión se rindiera ante la Policía Judicial Federal.

Es así, que por primera vez quedan establecidos los requisitos que deben ser satisfechos para que una confesión tenga valor legal. La reforma precisa los elementos necesarios que deben existir para tal efecto: Debe ser una declaración voluntaria, hecha por una persona mayor de dieciocho años, capaz de querer y entender, rendida únicamente ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios que estén directamente previstos en el tipo delictivo y emitida con todas las formalidades señaladas en el Artículo 20 Constitucional.

La reforma precisa en el Artículo 127 bis, que desde el momento mismo que una persona es detenida, tiene derecho a nombrar un defensor o persona de su confianza que le asista en las diligencias. En caso de no contar con un defensor, el Ministerio Público debe citar a uno "de lista".

Con las nuevas modificaciones se precisa claramente que ya no podrá ejercitarse acción penal con la sola prueba de la confesión. El criterio sobre el particular es que la Policía Judicial y el Ministerio Público deberán trabajar más y mejor para aportar en las averiguaciones mayores elementos, cada vez más técnicos y que fortalezcan la confesión.

Otro aspecto de la reforma relacionado con la confesión,

se refiere en los Artículos 174 y 177 que hablan de las reglas de comprobación para el cuerpo del delito como el robo, contra la salud, peculado, abuso de confianza y fraude. Anteriormente se establecía que la confesión era un medio para acreditar el cuerpo de éstos ilícitos, sin embargo con las reformas se desecha la confesión como único elemento comprobatorio de la corporeidad del delito y se agregan nuevos elementos.

Detención:

con la nueva Reforma Procesal Penal, queda prohibido detener a cualquier persona, cuando no se cumpla con los requisitos fijados por el Artículo 16 Constitucional o se esté fuera de los casos de excepción señalados en dicho precepto. A fin de evitar detenciones arbitrarias se fortaleció la función del Ministerio Público, de manera que sólo a él corresponda la facultad de determinar que personas deberán quedar en calidad de detenidas durante la averiguación previa.

Lo anterior se entiende que es sin demérito de las facultades del Juez para que en su momento determine si procede dictar auto de formal prisión o dejar en libertad al detenido.

Para mayor seguridad del Ciudadano, la Ley establece que la violación a estas disposiciones harán penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de la Policía Judicial que decreta una detención indebida y que en su caso, la persona deberá ser puesta inmediatamente en libertad.

A partir de la promulgación de la Ley en cuestión, el Ciudadano sabe que antes de ser detenido, salvo los casos de flagrancia y urgencia, debe realizarse una investigación; que una aprehensión debe ir acompañada de una orden girada sólo por el Ministerio Público o un Juez; que las detenciones realizadas por la Policía Judicial tienen por necesidad ser puestas inmediatamente en conocimiento del Ministerio Público para que éste resuelva por la libertad o la consignación; que nadie puede estar incomunicado y, lo que importa para el fiel cumplimiento

de estos preceptos, es que esta diligencia se desarrolle sin interrupción y sin dilación.

El espíritu de éstas reformas tiene que ver precisamente con la voluntad política del Gobierno de la República, de evitar que en los sucesivos se decreten detenciones irregulares, arbitrarias o infundadas, cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución Política. Terminar con detenciones que en ocasiones no se relacionaban con ninguna investigación por delitos federales y que se invadían esferas de competencia de otro tipo de Autoridades. Se trata, entonces, de evitar toda irregularidad en el arresto, presentación y detención formal de un individuo.

Libertad Provisional:

La reforma que contiene los Artículos 135, 140 y 399 se refiere a que el Ministerio Público podrá en adelante conceder la libertad bajo fianza a un inculcado que durante el período de averiguación previa cumpla con los requisitos prescritos por la propia Ley.

Hasta el día primero de febrero de mil novecientos noventa y uno, la regla general fue la de privación de la libertad desde el inicio del proceso. Con el propósito de abrir la posibilidad para que el acusado pueda alcanzar la libertad provisional durante el período de averiguación, la reforma permite ahora concederla en caso que el delito imputado tenga señalada pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, al tiempo que para otorgar este beneficio se exigen ciertos requisitos a fin de establecer el equilibrio necesario, la libertad de la persona y los intereses de la sociedad.

De esta manera, no procede otorgar la libertad del inculcado cuando ello constituya un grave peligro social, se trate de reincidente o exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, o a culpables por delitos de alta peligrosidad como son los de traición a la Patria, espionaje, rebelión, terrorismo, sabotaje,

piratería, genocidio, ataques a las vías de comunicación con explosivos, contra la salud, violación, homicidio, plagio o secuestro; robo con violencia, introducción clandestina de armas de fuego y municiones, defraudación fiscal, contrabando, tenencia ilegal de mercancía, de dinero y lavado del mismo.

La Defensa:

Con las reformas a los Artículos 127 bis y 128 que se refieren a la defensa, la Ley otorga al ciudadano el derecho de nombrar un defensor o persona de confianza que lo asista durante las diligencias, y obliga a las Autoridades a dar al inculpaado cabal e íntegro conocimiento de las Garantías Individuales que le corresponden en tales circunstancias.

Como ya se mencionó en capítulos anteriores, las nuevas disposiciones legales precisan la obligación para la Autoridad que lleva a cabo una detención de hacer constar el día y hora y lugar de este arresto, para que cualquier arbitrariedad cometida a este respecto pueda ser eficazmente constatada. De la misma manera se establece que se le hará saber, antes de la Audiencia de declaración preparatoria, la imputación que existe en su contra. En esta forma se amplía el derecho de Audiencia, y que independientemente de que después se realice lo procedente en la respectiva Audiencia Constitucional, el inculpaado podrá ahora conocer el motivo jurídico de su detención desde el primer momento. Así, el inculpaado podrá comunicarse inmediatamente con la persona de su confianza; designar en el mismo momento a su defensor y saber que tiene derecho a callar o a no declarar en su contra. Cabe destacar que el defensor se convierte durante el período de averiguación en un testigo de calidad de que no hubo malos tratos ni coacción para que el inculpaado rinda su declaración.

Cateo:

Para evitar que en el futuro se cometan arbitrariedades, y con objeto de que los mexicanos conozcan sus derechos en cuanto al cateo, la Reforma Procesal Penal concretó el sentido del Artículo 16

Constitucional que señala a la Autoridad Judicial como la única facultada para autorizar un cateo y establece que al solicitar la orden respectiva, el Ministerio Público deberá precisar en qué consiste la finalidad del mismo así como que se indique la ubicación del lugar a inspeccionarse; a la persona o personas que han de localizarse o aprehenderse, y en su caso los objetos que se buscan o han de asegurarse. Al concluir el cateo, se deberá levantar un acta circunstanciada en presencia de dos testigos.

Adicionalmente y para evitar prácticas ilegales o violaciones al procedimiento resulten en perjuicio de los ocupantes del lugar cateado, se establece que cuando no se cumplan con los requisitos legales establecidos, la diligencia carecerá de todo valor.

Sobre el particular y dado que el cateo significa allanar, es decir entrar sin o contra la voluntad del dueño a su casa, es conveniente hacer algunas precisiones con base a lo que establece la Constitución Política sobre la inviolabilidad del domicilio y como mínima excepción a ella, el cateo con restricciones muy estrictas.

Es importante recordar que el domicilio no es un espacio físico sino un atributo indisoluble de la personalidad jurídica. Es fundamentalmente, el espacio vital de residencia. Se tiene domicilio inviolable aunque no se tenga propiedad inmueble. A la inversa no toda propiedad es un domicilio.

De esto se deriva una consecuencia fundamental. La garantía constitucional que protege la inviolabilidad del domicilio sólo alcanza a su titular y no constituye una protección universal.

Averiguación:

Con la reforma al Artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales se busca reforzar la Garantía de no autoincriminación, que establece que el acusado no podrá ser obligado a declarar en su contra; se ordena respetar los actos volitivos del inculpado, para que

... decide no declarar, se respete esa decisión, dejando constancia de ello en el expediente.

En virtud de que en el período de averiguación previa realizado por el Ministerio Público, se deben permitir no sólo en desahogo de pruebas llamadas comúnmente de cargo, sino que también existe la posibilidad de recibir otras que permitan un mejor conocimiento de los hechos que se investigan, el Ministerio Público está obligado a considerar las situaciones en que pudieran existir algunas pruebas que no puedan desahogarse. En estos casos, el Juez decidirá lo que corresponda, sin necesidad de que haya una expresa ratificación para evitar un retraso en el procedimiento.

Es necesario que en el curso de la Audiencia en que se rinda la declaración preparatoria se le den a conocer al imputado todas las demás Garantías que consagra el Artículo 20 de la Constitución Política. Por ello, se subraya que en ese momento se le hará sabedor de su derecho a obtener la libertad provisional bajo fianza, en caso de que no lo hubiera solicitado.

En estas reformas se señala el derecho que tienen el acusado y su defensor durante los careos para poder hacer a los testigos que depongan en su contra, todas las preguntas conducentes a su defensa; en este sentido cabe precisar que con objeto de respetar el equilibrio procesal entre las partes, ese derecho también lo podrá ejercer el Ministerio Público.

Es así como busca dar un nuevo avance a efecto de precisar con mejor técnica jurídico-procesal la figura del sobreseimiento. Se aclara que esta facultad corresponde ejercerla únicamente al Juez o Tribunal de la causa, puesto que el Ministerio Público actúa en el proceso como parte de buena fe y no como Autoridad, se deja a éste último la posibilidad ya existente, de solicitarlo al Juzgador mediante una promoción en favor del inculpaado.

Consignación:

Una de las medidas trascendentales dentro del contexto general de la Reforma Procesal Penal es que la confesión de un inculpado dejó de tener el carácter de "Reina de la pruebas", ya que en forma clara se precisa que en adelante, no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba su confesión. La Ley exige, a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y dos, que Autoridades y sociedades cumplan con una serie de requisitos que en su conjunto determinarán la inocencia o culpabilidad de un acusado.

Las nuevas reformas detallan los pormenores de la acción penal desde su inicio con la averiguación previa, que comprende la denuncia los requisitos de procedibilidad y la actuación del Ministerio Público y la Policía Judicial, todo ello para definir en última instancia la situación jurídica de un detenido, que además debe resolverse de inmediato y sin interrupciones en el proceso.

CUARTO CAPITULO

**"EL PROBLEMA DE LA APLICACION
RETROACTIVA"**

- 1. Aplicación Retroactiva de la Ley Penal
- 2. Aplicación Retroactiva de las Leyes del Procedimiento
- 3. Criterios Doctrinales
- 4. La Jurisprudencia
- 5. La Retroactividad y la Reforma

EL PROBLEMA DE LA APLICACION RETROACTIVA

1. Aplicación retroactiva de la Ley Penal

La aplicación retroactiva de las leyes penales se ha planteado siempre como un problema capital que incide tanto en el aspecto positivo como en el adjetivo de las normas penales aplicables; hecho que asume notoria relevancia con motivo de las Reformas establecidas en diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, según decreto expedido por el Ejecutivo Federal, del 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1991, y que entró en vigor a partir del primero de febrero del mismo año y que ha dado origen a diversas interpretaciones para cuya aplicación surgen criterios a veces contradictorios que afectan la buena marcha en los quehaceres de la Justicia Federal.

Es nuestro derecho el principio de retroactividad en la aplicación de la Ley se encuentra en el primer párrafo del Artículo 14 de la Constitución General de la República, al disponer que: "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", pero además indisolublemente ligado a este principio debe advertirse que en el segundo párrafo del mismo Artículo prohíbe la privación de los derechos de los individuos cuando ello no se haga conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Se conviene en que en realidad las disposiciones constitucionales, elevadas a Garantía Constitucional, recaen en un conflicto de las leyes en el tiempo, partiéndose del supuesto de la existencia de dos Leyes, una abrogada y otra vigente, previendo la misma situación

jurídica, en el sentido de que solamente pueden aplicarse la que está en vigor y no la anterior, de donde el principio de que las leyes se dictan para el futuro y no para el pasado.

Hay que recordar que la Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad cuando la aplicación de la Ley causa perjuicio a alguna persona y siendo así, se desprende la afirmación en contrario, de que pueden darse efectos retroactivos a la Ley, si ésta no causa perjuicio y, en materia penal, si resulta favorable al reo.

En materia penal, ha llegado a confundirse la garantía de irretroactividad de la Ley con el principio de Derecho Penal, conforme al cual impone a las Autoridades Judiciales y, en su caso, las administrativas, de resolver conforme a la Ley que más beneficie al reo, lo que no constituye propiamente una garantía individual del gobernado sino que más atañe a la Garantía de Legalidad relativa a la exacta aplicación de la Ley establecida en el párrafo tercero del mismo Artículo Constitucional.

El actual Artículo 14 Constitucional contiene varias disposiciones, por lo que sus precedentes están relacionados con algunos preceptos que en esencia son tres:

1. La prohibición de irretroactividad,
2. El derecho o garantía de audiencia; y,
3. La estricta aplicación de la Ley a las resoluciones judiciales.

Por lo que se refiere al Derecho Constitucional Mexicano, prácticamente todas las Constituciones que estuvieron vigentes con anterioridad a la actual, consagraron la prohibición de las Leyes retroactivas y el derecho de audiencia. Destaca por su claridad el Artículo 31 del Derecho Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en cuanto

dispuso:

"Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".

Ha sido muy amplia la discusión de la Doctrina y numerosas las Tesis Jurisprudenciales que han tratado de definir el concepto de retroactividad, por lo que en términos muy amplios, se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

Sin embargo, la propia Jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter constitucional o las de naturaleza procesal. En el primer supuesto de manera ilimitada, y en el último siempre que no menoscaben derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión.

Para que la aplicación retroactiva de una Ley implique la contravención a la Garantía Individual relativa, es necesario que los efectos de retroacción originen perjuicio personal. Por ende, interpretado a contrario sensu, el primer párrafo del Artículo 14 Constitucional, la prohibición en él contenida no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una Ley no produzca ningún agravio o perjuicio a persona alguna.

Por consiguiente, se ha comprobado que la Autoridad responsable ha aplicado retroactivamente una disposición penal en contra del reo, es procedente el Amparo por violación al Artículo 14 Constitucional, para el sólo efecto de que la Autoridad Sentenciadora reforme la resolución, de acuerdo con las constancias procesales y en consecuencia con las disposiciones aplicables y vigentes en el momento de consumarse el hecho delictuoso.

Los conceptos expuestos, permiten sostener, por una parte, que la Garantía de irretroactividad de la Ley consagrada en el Artículo 14 Constitucional, primer párrafo, sólo protege contra la aplicación retroactiva de la Ley en perjuicio de persona alguna y que la aplicación retroactiva de la Ley en beneficio de las personas no tiene rango de Garantía Individual, pues la primera tiene su razón y fundamento en el principio de seguridad jurídica y la última, en la garantía de exacta aplicación de la Ley Penal que no puede estimarse como un caso de excepción a la regla general de Derecho de que la norma posterior no puede ejercer efectos retroactivos sobre situaciones jurídicas establecidas antes de esa vigencia, sino que ésta última rige y precisa exclusivamente los hechos acontecidos a partir de la vigencia de la nueva norma; de ahí que de conformidad con el Artículo 56 del Código Penal Federal, sólo habrá de aplicarse la nueva Ley cuando exista una disminución de punibilidad favorable al reo entre la perpetración del delito y la sentencia irrevocable que sobre él se pronuncie, y aún después de dictada esta, ó cuando una Ley quite a un hecho el carácter de delito que otra Ley le daba, pero fuera del caso de favorecimiento en la punibilidad, como consecuencia de la promulgación de una o más leyes, debe aplicarse la hipótesis legislativa relativa al lugar y tiempo de la comisión de los hechos que arrojen uno o varios resultados.

También, por disposición expresa del Artículo 553 del Código Federal de Procedimientos Penales, es a través del procedimiento que éste mismo precepto consagra, donde encuentra cabal satisfacción el principio de justicia que fundamenta la aplicación retroactiva de la Ley Penal más benigna en favor del sentenciado. Asimismo, cuando no se ha dictado sentencia ejecutoria, concierne entonces a la Autoridad Judicial aplicar retroactivamente en su resolución, aún sin pedirlo el procesado, la Ley más benéfica, según se desprende del Artículo 56 del Código Penal Federal y, como se advierte, la aplicación retroactiva de la Ley en beneficio del reo resulta ser obligatoria para las Autoridades Judiciales o Administrativas, en su caso, de acuerdo con la legislación penal ordinaria y el incumplimiento de esa obligación resulta violatoria de la garantía de exacta aplicación de la Ley que consagra el tercer párrafo del Artículo 14 Constitucional, cuya violación es reparable

mediante el Juicio de Garantías, es decir, que la aplicación retroactiva de los preceptos de la última reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 8 de enero de 1991, no es cuestión que deba resolverse en controversia constitucional, sino en procedimiento diferente seguido ante las Autoridades Judiciales o Administrativas, pues de dicitarla los Tribunales Colegiados de Circuito deformarían el Juicio de Garantías, despojándolo de su naturaleza jurídica y se apartarían asimismo de las facultades que la Ley fundamental les confiere como Tribunales de Amparo.

2. Aplicación retroactiva de las Leyes del Procedimiento

Todo lo anteriormente expuesto conlleva una vinculación necesaria con el planteamiento de éste trabajo, surgido como ya se advirtió inicialmente, de las recientes reformas establecidas en el Código Adjetivo indicado, partiendo del conocido criterio de que no hay retroactividad en normas procesales del orden público ya que, el hecho de que el procedimiento penal se hubiere iniciado en fecha anterior a la Reforma del Código Procesal, no implica que competencialmente se retrotraigan las resoluciones que se dicten, habida cuenta que se trata de normas o leyes procesales de orden público, las que al entrar en vigor rigen las situaciones jurídicas en el estado en que se encuentran, dado que un procedimiento está constituido por actos sucesivos que no se desarrollan en un sólo momento, sino que obedece a las disposiciones vigentes en la época en que tiene verificativo. Es decir, que en cuanto a las Leyes del procedimiento, en ellas regirá la particular diligencia de que se trate en el momento en que ésta se desarrolla y su aplicación resulta respecto de las actuaciones practicadas a partir de la fecha de vigencia de las Reformas.

En el Derecho Procesal Penal, también se estudia obviamente, la validéz temporal de la Ley. Sin embargo, podemos afirmar, en principio, que la nueva Ley se aplica tanto a los procedimientos que surgen bajo su vigencia, como a aquellos que se hallaban en trámite cuando adquirió vigor. Esto último debemos entenderlo, indudablemente, sin perjuicio

de la validéz de lo actuado al amparo de la Ley derogada.

De lo antes expuesto, podemos afirmar que es norma la irretroactividad de la Ley Procesal; inaplicable por lo mismo a situaciones creadas con anterioridad a su vigencia; regla la cual admite excepciones, que se explican por sí mismas, para lo cual remito a los Artículos 4º y 5º transitorios originales del Código Federal de Procedimientos Penales, casos en que lo más favorable puede aplicarse, indistintamente, a cualesquiera de las partes.

Para reforzar lo anterior, conviene recordar algunos conceptos fundamentales del Derecho de Procedimientos Penales.

El Derecho Penal Adjetivo o Formal, contiene normas que regulan la manera en que las consecuencias jurídicas del delito se hacen efectivas, en la vía del procedimiento penal.

Los Códigos de Procedimientos Penales contienen las normas que regulan el conjunto de actividades y formas que se deben satisfacer por las Autoridades, en cada fase o período del procedimiento penal en que interviene para, en su momento, se llegue a declarar por los Tribunales si el delito existió y si le es reprochable al sujeto inculpado.

El proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimientos y tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio.

El Derecho Procesal se define como el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran.

Conforme a la Garantía consagrada en el segundo párrafo del Artículo 14 Constitucional, "Nadie podrá ser privado de la vida,

de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho."

El Tratadista Eduardo García Maynes opina sobre el particular lo siguiente: "En lo que atañe al Derecho Procesal es indispensable distinguir cuidadosamente los hechos jurídicos materiales de los propiamente procesales. Puede hablarse de aplicación retroactiva de la Ley procesal solo cuando ésta destruye o restringe las consecuencias jurídicas de un hecho de naturaleza procesal ocurrido durante la vigencia de la anterior. Si una Ley cambia la forma y requisitos de la demanda judicial, puede aplicarse aún cuando se trata de hechos de índole material ocurridos mientras se hallaba en vigor una Ley procesal diversa. En cambio no debe aplicarse a hechos procesales ocurridos antes de su entrada en vigor".⁽¹⁶⁾

Es así, que por lo que respecta a las disposiciones legales adjetivas, nos referimos sin duda alguna al Código de Procedimientos Penales, resultando una esfera muy delicada respecto a la aplicación de la retroactividad de la Ley, pues debe en éste ambito, regularse de una manera precisa, sin dejar lagunas, pues de otra forma se crearía un contorno de injusticia social, se perdería el control por parte del Estado al aplicar el juicio de reproche y sobre todo se daría un caos judicial, porque nunca se concluiría un proceso penal.

3. Criterios Doctrinales

Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad

(16). GARCÍA Maynes, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S.A. Trigésima séptima Edición. México, 1985. Pág. 143.

de teorías, siendo las más frecuentes, las de derechos adquiridos y de las expectativas de derecho y la de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas o situaciones abstractas y situaciones concretas. Siendo la primera, el mandamiento de la Ley sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede efectuarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario. Y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el Derecho y entra al Patrimonio, en el segundo, el Derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del Patrimonio, estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como puede verse en las páginas 226 y 227 del Apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación, al establecer que:

" Para que una Ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial".

" La Ley es retroactiva cuando vuelve al pasado para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos".

" Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta que no puede destruirse por la nueva Ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad..... Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la Ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma Ley le atribuye."⁽¹⁷⁾

(17). Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice, Tomo L, Semanario Judicial de la Federación. Páginas 226 y 227.

Abundando en éstos aspectos del estudio nos remitimos a la llamada "Regla Teodogiana" del Derecho Romano de donde derivan los dos criterios generales que hasta la fecha persisten en resolver los conflictos de las Leyes en el tiempo; el objetivo y el subjetivo. En efecto y aludiendo la transcrita opinión jurisprudencial, se puede decir que desde la época de la Revolución Francesa, arrancan las modernas teorías de criterio subjetivo, elevándose a la categoría de norma constitucional el principio de la retroactividad que establece el Artículo 2º del Código de Napoleón, en donde fundamentalmente se manejan las dos nociones: La de los derechos adquiridos y de las simples expectativas, siendo sus principales exponentes los Tratadistas Savigny y Bonnacase.

En cuanto a las Doctrinas de criterio objetivo, a las que se adhieren Planiol y Roubier, refiriéndose a los actos jurídicos y sus efectos, en él surgen tres principios referentes a la aplicación de las Leyes:

- a) El principio de la no retroactividad;
- b) El de efecto inmediato en la vigencia de las leyes; y,
- c) En el de la supervivencia de la Ley antigua para regir los actos celebrados, cuando la propia Ley se encontraba en vigor, es decir, que una Ley nueva no puede afectar situaciones que en el mundo del Derecho estén constituidas o, en su caso, extinguidas, pero en cambio, sí tocan a las que se encuentran en curso de constitución o de extinción.

También se acepta el criterio, en relación con los principios apuntados, que las Leyes nuevas sí pueden aplicarse retroactivamente cuando sean interpretativas, obrando a la manera de un cambio de jurisprudencia, así como las referentes a las pruebas.

Y en cuanto a la Tercera postura señalada, las Doctrinas de criterio objetivo se enfrentan a la cuestión relativa a actos o situaciones jurídicas que, constituidas bajo la vigencia de una Ley,

van a seguir produciendo sus efectos futuros bajo los términos de una Ley nueva.

Precisamente el segundo de los Autores nombrados, indica que por regla general, los efectos futuros de los actos jurídicos ya realizados deben ser regidos por la Ley vigente en el momento de la celebración del acto o contrato, pues perdura el principio de aplicación de la supervivencia de la Ley antigua, surgiendo sólo excepciones en materia de contratos, cuando la Ley nueva modifique esencialmente a estos, limitándolos y en su caso, la nueva Ley debe tener efectos inmediatos de aplicación.

4. La Jurisprudencia

Algunas de las Tesis Jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido con el fin de tratar de resolver los problemas suscitados con respecto a la aplicación retroactiva de la Ley penal son las siguientes:

"Al establecer el Artículo 14 Constitucional como Garantía del individuo, que a ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al Legislador por el acto de expedir la Ley, sino que también comprende a la Autoridad que hace la aplicación de ella a un caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas Autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido."

"La retroactividad existe cuando una disposición vuelve

al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones *ocurridas* antes de su vigencia retro obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efecto retroactivo a la Ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de Leyes procesales o de carácter penal, sea que establezca procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya que por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo."

"RETROACTIVIDAD EN CASO DE DISPOSICIONES IDENTICAS.

Quando la disposición vigente en la época de la comisión del ilícito es idéntica a la del nuevo cuerpo legal, es irrelevante para los efectos del Artículo 14 Constitucional que el juzgador invoque el anterior o el reciente numeral, en tanto que ésta circunstancia en nada perjudica al inculpado".

Amparo Directo 2747/81. Margarito Matias Reyes. 23 de Septiembre de 1981. 5a. Epoca, Tomo LXXXVI, Pág. 561, Sandoval Fernando.

"LEY PENAL, RETROACTIVIDAD DE LA.

La Sala responsable, de acuerdo con el primer párrafo del Artículo 4º del Código Penal de Baja California, debió aplicar la nueva Ley por cuanto al fijar un mínimo de prisión mas bajo, era menos grave y, por lo mismo favorables al inculpado."

Amparo Directo 555/60. Pablo Hernández Orozco. 7 de Julio de 1960. Ponente: Angel González de la Vega.

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MAS BENEFICA.

Si bien es cierto que de acuerdo con el principio de irretroactividad de la Ley que consagra el Artículo 14 Constitucional, la Ley sustantiva penal solo es aplicable durante su vigencia temporal, también lo es que la no retroactividad de la Ley tiene una excepción en el principio de aplicación de la Ley posterior más benigna, entendiéndose por ésta, la más favorable en sus efectos al delincuente."

Amparo Directo 7033/64. Luis Moreno Góngora. 10 de noviembre de 1965. Volúmen IV, Segunda Parte, pág. 120. Volúmen XXV, Segunda parte, Pág. 97. Volúmen XLII, Segunda Parte, Pág. 227.

"LEY PENAL, APLICACION TEMPORAL DE LA. (RETROACTIVIDAD)

La apreciación que hace la sala responsable respecto de que las disposiciones del Código vigente actualmente, no se oponen a las del Código vigente en la fecha en que se realizaron los hechos, no basta para satisfacer las exigencias del Artículo 14 Constitucional en cuanto a las Garantías de la no retroactividad y de la exacta aplicación de la Ley; y si la pena prevista por el Código posterior es igual a la pena prescrita por el Código anterior, pero el quejoso alega la existencia de una atenuante que no existe en el Código actual, que tiene otro sistema para la cuantificación de las penas, debe concederse el Amparo para que la responsable dicte nueva sentencia, aplicando el citado Código derogado."

Tomo CXIII. Martínez Maya Juvencio. Pág. 770. 11 de septiembre de 1952.

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Para que se pueda decirse que se da efecto retroactivo a una Ley, se necesita que se lesionen derechos adquiridos, por lo que no puede alegar retroactividad quien en ninguna forma justifica la existencia de esos derechos."

Amparo en revisión. 6408/76. María Forte Lamas y otros.

18 de marzo de 1980. Séptima Epoca: Volúmen 59, Primera Parte, Pág. 60

"RETROACTIVIDAD, COMPETENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CUANDO SE TILDA DE RETROACTIVA LA APLICACION DE UNA LEY Y NO ESTA DEMOSTRADA ESA APLICACION
El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del Amparo en que se impugne de retroactiva la aplicación de una Ley, si aparece del estudio integral del concepto de violación, que el vicio de retroactividad se hace derivar de la propia Ley y no de su aplicación y además no se reclama ningún acto concreto de aplicación."

Amparo en revisión 4543/68. Angel M. Bejarano. 26 de agosto de 1975.

"DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS DE DERECHOS, CONCEPTO DE LOS, EN MATERIA DE RETROACTIVIDAD DE LEYES.

El derecho adquirido se puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; la expectativa del derecho en una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado."

Amparo en revisión 4226/76. María Luisa Flores Ortega y Coags. 17 de febrero de 1981.

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY, SE PROTEGE CONTRA LA, SI CAUSA PERJUICIO.

La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad cuando la aplicación de la Ley causa perjuicio a alguna persona; de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la Ley, si ésta no causa perjuicio."

Pág. 2684. Apéndice 1917-1988. Segunda Parte. Salas y Tesis comunes. 1655.

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retroobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de irretroactividad, cuando la aplicación de la Ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la Ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente tratándose de Leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo." Tomo CXIII, Pág. 473. Quinta Epoca del Semanario Judicial de la Federación.

"RETROACTIVIDAD. NO LA CONSTITUYE LA APLICACION DE LEYES PROCESALES.

Como los procedimientos en los juicios estan formados por actos sucesivos que no se desarrollan en un solo momento, deben regirse por las disposiciones vigentes en la época que tienen verificativo, sin que esto constituya aplicación retroactiva de la Ley."

Informe de 1989. Primera Parte. Pág. 646. Tercera Sala.

"RETROACTIVIDAD. NO EXISTE DENTRO DE UNA LEY PROCESAL, POR REGLA GENERAL.

Una Ley procesal esta formada, entre otras, 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."

Amparo en revisión 4738/85. Roberto Ayala de la Cruz. 23 de junio de 1988. Ponente: Angel Suárez Torres.

"RETROACTIVIDAD. LAS LEYES PROCESALES NO PUEDEN PRODUCIRLA

Es sabido que tratándose de procedimientos por estar estos bien constituidos por actos sucesivos, es decir, por no ser actos que se desarrollen en un solo momento, se van rigiendo por las disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo, y por esto, las leyes de procedimiento no pueden producir efectos retroactivos.

Amparo en revisión 3638/71. Radiodifusoras Modernas, S.A. y Coags. 21 de noviembre de 1973. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY, LA APLICACION DEL ARTICULO 29 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO CONCLUCA LA GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

Es verdad que la sustitución de la multa por jornadas de trabajo no remunerado en favor de la comunidad, no estaba prevista en el Artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal vigente en la época en que sucedieron los hechos (1981); sin embargo, la aplicación retroactiva de dicho precepto al dictarse la sentencia (1986), cuando

ya estaba reformado, no vulnera la Garantía Constitucional de seguridad jurídica del acusado, por lo que aquella no puede operar en su perjuicio, ya que ahora el peticionario de Garantías tendrá dos opciones, bien sea el pagar el importe de la sanción pecuniaria de referencia o prestar el trabajo no remunerado en favor de la comunidad; esto último es más benéfico que sustituir la multa por los días de prisión correspondientes, como así lo refería el texto anterior del Artículo comentado."

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. (TCO12141 PEN). Amparo Directo 874/89. Francisco Molina Segura. 11 de octubre de 1989.

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MAS FAVORABLE. CASO EN QUE SU INOBSERVANCIA NO VIOLA LAS GARANTIAS.

Cuando un reo es condenado en segunda instancia por determinado ilícito, y con posterioridad al Código Penal conforme al cual se le juzgó, es abrigado por entrar en vigor otro nuevo, el cual sanciona en forma más benigna el propio delito, resulta claro que el concepto de violación aducido acerca de que el Tribunal responsable al sentenciar no observó el principio de retroactividad de la Ley, es infundado. en razón de que, de conformidad con el Artículo 78 de la Ley de Amparo, el acto reclamado debe apreciarse tal y como aparezca probado ante la responsable, y de acoger la irregularidad alegada implicaría calificar los actos de ésta sobre la base de normas legales que no regían en la época en que resolvió; por consiguiente, si el acto reclamado se ajustó a las disposiciones sustantivas y adjetivas ordinarias imperantes en la fecha de fallo, debe arribarse a la conclusión de que no se infringieron las Garantías Individuales del reo, quien debe acudir al procedimiento idóneo ante el Ejecutivo, pidiendo la commutación de sanciones infringidas para lograr tal finalidad."

Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. (TC111001 PEN). Amparo Directo Penal 921/87. Manuel Moreno López. 8 de marzo de 1988. Ponente: Luis Gilberto Vargas Chávez.

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY. NO CONSTITUYE UN DERECHO DEL GOBERNADO.

La Garantía que consagra el primer párrafo del Artículo 14 Constitucional, oponible al poder público, consiste en la imposibilidad de dar efectos retroactivos a una Ley, cuando éstos causen perjuicio al interés de un particular; y si bien es cierto que el texto constitucional permite inferir la posibilidad de dar efectos retroactivos de la Ley, si éstos no perjudican al individuo, también lo es que ello es bien distinto de pretender que el precepto de mérito establezca la obligación para la Autoridad, con el correlativo derecho del gobernado, de aplicar retroactivamente la Ley, cuando tal circunstancia beneficie a éste último, pues, se reitera, la garantía individual relativa se limita a proteger al gobernado contra la aplicación retroactiva de la Ley, en su perjuicio." Volúmen 39, Sexta Parte, Pág. 59. Primer Circuito, Tercero Administrativo, Amparo en revisión 2487/71. Alfredo Palazuelos G. 10 de marzo de 1972.

5. La Retroactividad y la Reforma

Dentro de las disposiciones que fueron modificadas por el Decreto de reformas a que hemos hecho alusión, existen algunas dentro de las cuales se plantea, por algunos Tratadistas jurídicos, la posibilidad de que se apliquen retroactivamente "En beneficio del Procesado"; como es el caso del Artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se refiere a la práctica del cateo; el Artículo 123 relativo a la detención de persona sin orden de aprehensión, cuya aplicación podría ser solicitada por alguna persona, como en la práctica acontece, que conduce a que sus declaraciones indagatorias se vean afectadas en su

valor probatorio, apuntando el hecho que los agentes captores irrumpieron violentamente en su domicilio sin exhibir la orden correspondiente o que fué detenido sin justificación alguna al no exhibir orden de aprehensión librada por Autoridad Judicial competente. Lo mismo acontece con el Artículo 127 relativo a la presencia de un Abogado que asiste a las personas en sus declaraciones vertidas en indagatoria. El Artículo 128, relativo a la forma en que se procederá cuando un inculpado sea aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente ante la Autoridad investigadora. El Artículo 134 del invocado Código Federal de Procedimientos Penales, que establece la presunción de incomunicación cuando la detención de una persona excede de los términos señalados en los Artículos 16 y 107 fracción XVIII de la constitución Política y su consecuencia, que es el que las declaraciones emitidas carezcan de validez.

Al entrar en vigor el día 1º de febrero de mil novecientos noventa y uno, las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, nace la controversia relativa a que si dichas reformas son aplicables retroactivamente en beneficio de los inculpados cuyos procesos están en curso; es decir, a los procesos anteriores al 1º de febrero mencionado. El Magistrado René Silva de Los Santos, opina a éste respecto que debemos hacer notar que la iniciativa de la Reforma Presidencial, en sus Artículos transitorios establecía:

Artículo 1º. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 2º. No será aplicable lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales que se reforma por este Decreto, respecto de los procesos que actualmente se encuentren en curso.

Artículo (No interesa por tratarse del Código Adjetivo aplicable al Distrito Federal).

La Cámara de Diputados, por conducto de su Comisión de Justicia, propuso en su estudio a la de Senadores, suprimir los Artículos 2º y 3º transitorios de la iniciativa de Reforma Presidencial, lo siguiente:

Artículos 2º y 3º.

"Se considera que las Reformas que se proponen, una vez aprobadas y que entren en vigor, sean aplicables a los procesos que actualmente se encuentren en curso. Por lo tanto, sólo habrá un Artículo transitorio."

El citado Jurista establece que, al haberse suprimido aquel Artículo 2º transitorio de la iniciativa Presidencial, por la Cámara de Senadores como se ve en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de enero de 1991, se eliminó el obstáculo que prohibía la aplicación retroactiva del último párrafo del Artículo 287, se está refiriendo al Artículo 187 último párrafo del Decreto que entra en vigor el día 1º de febrero de 1991). Siguiendo con el mismo criterio, tenemos que al entrar en vigor las reformas que nos ocupan, pasarán a ser parte del Código Federal de Procedimientos Penales, porque éste no se derogó o abrogó, sino que se reformó y al ser ahora, esas reformas, parte sustancial del Código Adjetivo Federal, debemos observar el Artículo 3º transitorio, que a la letra dice:

Artículo 3º. "Todos los asuntos que estén tramitándose al comenzar a regir este Código se sujetarán a sus disposiciones."

A juicio del mencionado Jurista, la aplicación retroactiva de estas reformas, por ser en beneficio, deben de aplicarse a los procesos que se encuentran en curso antes de la reforma; y a los que estén compurgando penas de prisión, por así establecerlo el Artículo 14 Constitucional, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Artículo 56 del Código Penal Federal, la opinión de la comisión de Justicia de la Cámara de Diputados como al principio se

indica y la supresión del Artículo 2º transitorio por la Cámara de Senadores en el Decreto de referencia y el 3º transitorio del Código Federal de Procedimientos Penales. Ahora bien, al ya no estar en vigor dichas disposiciones, nace la interrogante relativa a que, con qué Ley vamos a valorar esos elementos de prueba en los procesos que se iniciaron y se encuentran en curso antes del 1º de febrero de 1991. Sería ilógico y antijurídico, en su concepto, que nos basáramos en el código Adjetivo antes de la reforma, por estimar que los hechos procesales ocurrieron en su vigencia, pues sería tanto como aplicar las normas que ya no existen en nuestro Derecho Positivo, o están ahora en desuso. Si se pretendiera aplicar las normas del Código Federal de Procedimientos Penales vigentes antes del 1º de febrero de 1991, a los procesos iniciados con la vigencia de aquellas normas que fueron reformadas, sería darles vigencia o vida jurídica a esas normas y haríamos nugatorias dichas reformas; de ahí que debe observarse en forma obligatoria el principio de la retroactividad de la Ley en beneficio de los inculpadados, establecido por el Artículo 14 Constitucional y la Jurisprudencia firme a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tratadista Juan José González Bustamante, sostiene lo siguiente:

"Impera en el Derecho Procesal Penal, el principio de que una vez promulgada la Ley, debe aplicarse lo mismo a los procesos nuevos que a los que se encuentren en tramitación, porque siendo el procedimiento penal de orden público, no queda a la voluntad de los particulares eludir su observancia y los preceptos contenidos en las Leyes procesales, rigen y disciplinan los actos futuros y serán aplicables a los procesos pendientes en el estado en que se encuentren. Lo contrario significaría desconocer el principio de la indisponibilidad del proceso, dejando al arbitrio de las partes que escojan libremente entre la Ley puesta en vigor y la que se hubiese derogado; no existen en el procedimiento penal derechos adquiridos, su observancia se impone desde el momento de la promulgación

de la nueva Ley." (18)

Diversas opiniones que se presentan en forma de ponencia, se expondrán a continuación, con el único deseo de analizar serenamente y sin la presión ni violencia de los términos, el contenido de tales reformas legislativas y su correcta aplicación. A través de esos temas fundamentales, consideramos de gran interés hacer referencia respecto:

- a) Detenciones prolongadas
- b) Cateos
- c) Innovación sobre Defensores
- d) Traductores; y,
- e) Sobreseimiento en el Proceso Penal Federal, como se trata en el siguiente desarrollo de los temas enunciados :

LIBERTAD CAUCIONAL.

A) Ante el Juez del Proceso:

El Artículo 399 reformado, establece el derecho de obtener la libertad caucional, cuando el término medio aritmético de la penalidad de los delitos no exceda de cinco años.

Para otorgarse la libertad caucional, cuando el término medio aritmético de la penalidad exceda de cinco años de prisión, deben observarse los requisitos que en el Artículo reformado se establecen. La reforma se interpretó en el sentido de que se trata de un beneficio

(18). GONZALEZ Bustamante, Juan José. "Derecho Processal Penal". Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. Pág. 248

de naturaleza procesal, que para su procedencia hace necesario aportar elementos probatorios, a cargo del defensor, decidiéndose en el mismo expediente, o abriendo, en su caso un incidente no especificado, con la obvia intervención del Ministerio Público para el debido equilibrio procesal de las partes.

Al analizar los requisitos para la concesión de la libertad, se concluyó:

I.- Que garantice debidamente, a juicio del Juez, la reparación del daño. Se estimó que la cantidad que se fije sería sin perjuicio de la que deba señalarse para garantizar que no se sustraería a la acción de la justicia. Y, en el tema relativo al caso de que habiéndose dictado Sentencia condenatoria, que absolvió de la reparación del daño, contra la que se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Público y, sea éste único tema de la segunda instancia, se procederá a fijar garantía.

II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social. Tal análisis debe hacerse con base en el material probatorio que aporten el defensor y el Ministerio Público y con el que el Juzgador pueda allegarse, para estar en aptitud de valorar la calidad del inculcado, la intranquilidad social que pudiera producir en los ofendidos y demás personas, por su habilidad para delinquir en el caso que se le procesa y en prevención de conductas futuras.

III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Es así, que para otorgarla está en determinar su arraigo entendido éste como la necesidad de residir en determinado lugar, el daño que le causaría su estatus de fugitivo, atendiendo a su posición social, el deseo de probar su inocencia.

la naturaleza del delito y respecto de los extranjeros valorar la posibilidad de que puedan ser expulsados del País o salgan voluntariamente del mismo.

IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundamentalmente que evadirían la acción de la justicia. La única manera de constatar estos datos es a través de pruebas documentales públicas indubitables, que deban ser solicitadas por el Juzgador. En atención a la gravedad de delitos existe la prohibición expresa a conceder la libertad, por lo que debe entenderse que la hipótesis de su comisión, ni aún en grado de tentativa procede conceder la libertad.

B) En Amparo Indirecto, la libertad que se solicita dentro del incidente de suspensión, ante el Juez de Distrito.

Respecto de la libertad caucional que se solicita al Juez de Distrito, dentro del incidente de suspensión en el Amparo Indirecto, se considera que la carga de la prueba debe ser del solicitante, debiendo el Juez del Amparo pedir a la Autoridad responsable información y pruebas que corroboren las que tienen a la vista, en caso necesario, así como percatarse si el Juez de Instancia resolvió ya sobre la petición de libertad, en cuyo caso, sería improcedente la concesión de libertad provisional bajo caución en el incidente de suspensión.

C) El Amparo Directo, libertad que puede otorgarse al suspenderse la ejecución de la Sentencia reclamada, por

La Autoridad responsable.

En atención a lo que dispone el Artículo 172 de la Ley de Amparo en vigor a partir del 15 de enero de 1988, que faculta a poner en libertad caucional al quejoso cuando procediere, mientras dure la tramitación del Juicio de Amparo Directo, en atención a que está presentada como una facultad potestativa que se otorga bajo la más estricta responsabilidad de la Autoridad responsable, el lineamiento recomendable a seguir es lo que procesalmente está establecido conforme a las Leyes Federales o Locales aplicables al caso, observando los requisitos que para su otorgamiento se analizaron, cuando la prisión impuesta excede de cinco años.

Por otro lado, a continuación expondremos la Tesis que sostienen algunos Tratadistas respecto de la no aplicación retroactiva de las reformas.

Establecen que no resulta procedente la aplicación retroactiva de estas disposiciones, aún cuando pudiera aducirse beneficio a los procesados, en atención a que tratándose de disposiciones de carácter procesal, las mismas rigen la particular diligencia de que se trate en el momento en que ésta se desarrolla, de tal forma que las nuevas disposiciones relativas a la manera como debe desahogarse una determinada probanza, y el valor que a la misma debe otorgarse, dependiendo de que se satisfagan o no las exigencias introducidas por la reforma, sólo resultan aplicables a las actuaciones practicadas a partir del día 1º de febrero de 1991, en que entraron en vigor dichas reformas. Debe decirse que no se le puede restar valor probatorio a las diligencias practicadas antes de la reforma, aplicando los nuevos criterios de valoración introducidos en éstas, en atención a que no

podría exigirse que las Autoridades investigadoras satisficieran, en la práctica de las mismas, requisitos que no existían en el momento en que las estaban efectuando.

a) Detención prolongada:

Los Artículos 123 y 134 reformados del Código Federal de Procedimientos Penales, precisan, el primero, la obligación Constitucional, que prohíbe la detención de personas sin óden de aprehensión, excepto en los casos de flagrancia, que en caso de detención el Ministerio Público determinará que personas quedarán en tal calidad "Sin perjuicio de las facultades que correspondan al Juez o Tribunal de la causa"; que la violación de lo anterior hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de la Policía Judicial que decrete la detención; y, la persona detenida en contravención a lo previsto será puesta inmediatamente en libertad; el segundo, establece la presunción de incomunicación, cuando una persona permanezca detenida en término que exceda a los señalados en los Artículos 16 y 107 fracción XVIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por tal motivo no tendrá validéz su declaración.

La Policía Judicial, no podrá determinar que personas quedan en calidad de detenidas, esto compete única y exclusivamente al Ministerio Público; que aún en el supuesto de la violación constitucional y del precepto citado, si el Ministerio Público consigna la Averiguación Previa con detenido, el Juez deberá en caso de existir elementos para ello, decretar la detención y en su oportunidad resolver la situación Jurídica, debiéndose dar vista al inmediato superior del o de los infractores, para el efecto de su responsabilidad.

b) Cateos:

De acuerdo con lo que dispone el Artículo 61 reformado, se establece que cuando en la Averiguación Previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la Autoridad Judicial competente, o si no la hubiere al del óden común.

Se discute en primer término, la disponibilidad de los Jueces de Distrito cuando debieran despachar a horas hábiles, llegándose a la conclusión de que tal actividad deberá estar a cargo del Juez de Distrito en Turno.

En cuanto a que el acta circunstanciada que debe levantarse al concluir el cateo (parte final del primer párrafo del Artículo 16 Constitucional) debe ser en presencia de dos Testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado en su ausencia o negativa, dice el Artículo reformado, "Por Autoridad Judicial que practique la diligencia", en tanto que la Constitución sólo menciona "La Autoridad que practique la diligencia". Lo anterior genera polémica respecto de qué Autoridad puede practicar las diligencias de cateo o si solamente debe ser el Juez de Distrito. Sin embargo, por no haberse derogado los Artículos 62 al 64 del Código Federal de Procedimientos Penales, se concluye que la terminología "Autoridad Judicial", se había empleado en forma amplia y equivocada, debiendo aceptarse que los cateos pueden practicarlos el Secretario o Actuario del Juzgado, el Ministerio Público o Agentes de la Policía Judicial, según se designe en el mandamiento que despache el Juez, el cual deberá exigir a la Autoridad que lo practique, que le dé cuenta inmediata del resultado de la diligencia.

c) Defensores:

Respecto de los traductores y peritos que son indispensables cuando en la averiguación previa o en el proceso, las personas detenidas o procesadas pertenecen a un grupo étnico indígena, o que no hablen el idioma castellano, se captó el problema de que en los Juzgados de Distrito de provincia es difícil que se envíe a un Traductor, por lo que se consideró que sólo la Presidencia de la Suprema Corte podrá implementar con los titulares de las dependencias del Ejecutivo, el sistema para el inmediato otorgamiento del servicio de estos auxiliares de la Justicia Federal, proporcionándose listas de nombres, ubicación y disponibilidad de los especialistas, solicitándose listas a los Titulares de los Juzgados de Distrito, que tengan dentro de su jurisdicción grupos étnicos indígenas los datos de esas características, para estar siempre en aptitud de nombrar al Traductor más idóneo.

d) Sobreseimiento:

Respecto al sobreseimiento, figura ya contemplada en el Código Federal de procedimientos Penales, el cual cuando causa estado surte efectos de una Sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, se agregó la fracción VII, en la que el Juzgador deberá valorar las pruebas que puedan justificar la inocencia del acusado, debiendo declarar la procedencia de tal figura el Juez del proceso, como facultad exclusiva, pues se agregó que en ningún caso procede en segunda instancia; se concluye que esta facultad exclusiva contiene una gran responsabilidad, que para ser determinada pro el Juez, deberá tener especial atención en la valoración de los elementos probatorios que justifiquen precisamente la inocencia del acusado, sin tocar temas relativos a cuerpo del delito y teniendo

especial cuidado de no examinar cuestiones de responsabilidad o duda sobre ella, sólo lo relativo a la inocencia es lo que debe examinarse.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Ante la cuestión, objeto del presente trabajo, sobre la aplicación retroactiva de las Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1991, y que entró en vigor a partir del primero de febrero del mismo año, que han dado origen a diversas interpretaciones, expuestas en capítulos anteriores, y con ello han surgido criterios veces contradictorios que afectan la buena marcha en las actividades de la Justicia Federal, se concluye lo siguiente:

El Principio de Irretroactividad de Leyes, es bastante simple; las relaciones que se produzcan después de la publicación de la norma resultan regidas por ésta; las que se produzcan con anterioridad a la fecha de su publicación se regirán por la anterior, sin embargo éste problema ofrece gran complicación en la práctica, ya que existen hechos y relaciones jurídicas que si bien han tenido su nacimiento bajo el imperio de la norma anterior, deben producir o seguir produciendo sus efectos durante el tiempo en que la norma que precedió su nacimiento no rige ya por estar substituída por la nueva.

Así normalmente las Leyes deben de aplicarse durante el período de su vigencia; y sólo por excepción deben seguirse aplicando a pesar de que las Leyes posteriores las hayan derogado o abrogado, a fin de preservar las situaciones jurídicas constituídas, en relación a las partes que contienden en el proceso, en acatamiento del Artículo 14 Constitucional que consagra la Garantía de no retroactividad de la Ley, con la salvedad conocida que se permite su aplicación en sentido contrario en materia penal, cuando es en beneficio del reo.

Ahora bien, los problemas más complejos se presentan cuando existiendo situaciones jurídicas ya constituidas, sugen disposiciones procesales que establecen nuevas reglas para su resolución. Que hacer con esas diligencias que fueron practicadas bajo la vigencia de disposiciones anteriores, y que no establecían sanciones?. Aplicar las nuevas disposiciones, y valorar en la instancia respectiva la actuación de la Autoridad bajo el imperio de las nuevas disposiciones y concluir, que como no se rindió su confesión asistido de defensor o persona de su confianza. la confesión no es válida?. o bien, como la confesión inicial se rindió ante la Policía Judicial Federal, tampoco es válida porque aquella Autoridad carece actualmente de facultades para recibir la confesión del detenido?, y que decir de los casos de las personas que se encuentran privadas de su libertad y que de acuerdo con la Legislación anterior no alcanzaban ese beneficio, porque al término medio aritmético de la pena es superior a cinco años, siendo que ahora se le concede la facultad al Juez de otorgar ese beneficio en los casos que las propias reformas lo establecen.

Para resolver estas cuestiones de derecho transitorio, no pueden admitirse de un modo absoluto ninguno de los dos principios (Retroactividad o Irretroactividad); la aplicación absoluta del principio de retroactividad produciría la falta de confianza jurídica al estar una adquisición de derechos supeditada a otra Ley posterior. El principio de irretroactividad sin limitaciones, tampoco sería justo, pues si se modifica la Ley anterior, se debe a que esta Ley no es adecuada para atender a las nuevas necesidades.

La mayoría coincide en reconocer como principio general, el de la irretroactividad de las Leyes, pero también suele admitirse en ciertos casos la retroactividad, pero sólo como excepción a aquel principio general, porque en caso de que el Legislador considere su aplicación retroactiva, debe establecerlo expresamente en un Artículo transitorio, encaminado a determinar con precisión los concretos efectos que la norma nueva deben producir en las relaciones jurídicas anteriores.

Como lo expusimos con anterioridad, y atendiendo el interés

del Legislador de suprimir los dos Artículos transitorios de la citada reforma procesal y de que modificara el primero transitorio, estableciendo que el presente decreto entrará en vigor a partir del día 1° de febrero de 1991, de ninguna manera demuestra que su intención fuera la de que se aplicaran las disposiciones procesales en forma retroactiva respecto de diligencias que ya se habían practicado bajo vigencia de la Ley anterior como tampoco que las sanciones que ahora se prevén en las nuevas disposiciones procesales se aplicaran en los procesos que se encuentran en curso, para dejar sin validéz las actuaciones que se practicaron conforme a la vigencia de una Ley anterior, ya que de ser así, el Legislador en forma clara lo hubiera expresado en los transitorios.

Es así, que deberá atenderse a las disposiciones de los Artículos transitorios de la Ley para saber si realmente la intención del Legislador fué aplicar las reformas a los procesos que se encuentran en trámite antes del 1° de febrero de 1991.

En los Artículos transitorios no se establecen reglas para la aplicación retroactiva de las reformas, pues se establece un sólo transitorio. En consecuencia los actos jurídicos o diligencias practicadas con arreglo a la Ley antigua, tales como las confesiones rendidas ante la Policía Judicial Federal y las rendidas sin la asistencia de su defensor o persona de su confianza, siguen siendo eficaces después de la vigencia de la nueva Ley; y sólo las diligencias que en lo futuro se practiquen después del 1° de febrero de 1991, les serán aplicables las nuevas disposiciones procesales.

Tratándose de los casos en que se solicita la libertad provisional bajo caución en aquellos supuestos en que es factible el otorgamiento del beneficio, deben aplicarse las nuevas disposiciones aún cuando los hechos delictuosos hubieran ocurrido antes de la vigencia de la nueva Ley por tratarse de actos privativos de la libertad, que son de tracto sucesivo.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- * CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.
DERECHO PENAL MEXICANO
Parte General.
Editorial Porrúa, S.A. 16a. Edición
986, pp. México 1988.
- * CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl
CODIGO PENAL ANOTADO
Editorial Porrúa, S.A. 14a. Edición
993, pp. México 1989.
- * CASTELLANOS TENA, Fernando.
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL
Parte General
Editorial Porrúa, S.A. 26a. Edición
359, pp. México 1989.
- * COLIN SANCHEZ, Guillermo
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa, S.A. 11a. Edición
XXIII-632 pp.
México, 1989.
- * CORTES IBARRA, Miguel Angel.
DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
350, pp. México, 1971.
- * DIAZ DE LEON, Marco Antonio.
CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTO PENALES. COMENTADO
Editorial Porrúa, S.A.
656, pp. México, 1988.
- * GARCIA MAYNEZ, Eduardo.
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
Editorial Porrúa, S.A. 40a. Edición
XV-444, pp. México, 1989.
- * GARCIA RAMIREZ, Sergio.
CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL
Editorial Porrúa, S.A. 2a Edición
467, pp. México, 1980
- * GARCIA RAMIREZ, Sergio y DATO DE IBARRA, Victoria.
PROTURARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición.
753, pp. México, 1988.

- * GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.
DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A. 22a. Edición
469, pp. México 1988.

- * GUERRERO LARA, Ezequiel y GUADARRAMA LOPEZ.
LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
Editorial U.N.A.M. 2a Edición.
(1917-1984), 2687, pp. México, 1986.

- * JIMENEZ HUERTA, Mariano.
DERECHO PENAL MEXICANO
Tomo I: Introducción a las figuras típicas.
Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. 417, pp. México, 1985.

- * MARTINEZ DE LA SERNA, Juan Antonio.
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
447, pp. México 1983.

- * MEZGER, Edmund.
DERECHO PENAL
Parte General
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 5a. Edición
450, pp. Buenos Aires, 1985

- * PAVON VASCONCELOS, Francisco.
COMENTARIOS DE DERECHO PENAL
Parte Especial
Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición
254, pp. México 1982.

- * PAVON VASCONCELOS, Francisco
MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A. 8a. Edición
558, pp. México 1987.

- * PINA, Rafael de.
DICCIONARIO DE DERECHO
Editorial Porrúa, S.A. 15a. Edición
509, pp. México 1988.

- * RABASA, Emilio
EL ARTICULO 14 (ESTUDIO CONSTITUCIONAL) Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL
Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición
353, pp. México, 1984.

- * RIVERA SILVA, Manuel
EL PROCEDIMIENTO PENAL
Editorial Porrúa, S.A. 18a. Edición.
403, pp. México 1989

- * VILLALOBOS, Ignacio
DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A. 49a. Edición
654, pp. México 1983.
- * VILLORO TORANZO, Miguel
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
Editorial Porrúa, S.A. 8a. Edición
506, pp. México, 1988
- * ZAFFARONI, Eugenio Raúl
MANUAL DE DERECHO PENAL
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor
857, pp. 4a. Edición. Buenos Aires, Argentina, 1985