

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN EL PROCESO  
PENAL MEXICANO**

**PRESENTA  
RAYMUNDO ELIZONDO LEAL**

**COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN  
DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**JULIO, 2019**



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



**IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN EL PROCESO  
PENAL MEXICANO**

**PRESENTA**

**RAYMUNDO ELIZONDO LEAL**

**COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN  
DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**DIRECTOR DE TESIS**

**Dr. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA**

## **DEDICATORIA:**

Para mis Hijos: Raymundo, Adrián y Patricio.

Este esfuerzo de más de tres años continuos de estudios que culminan con el presente trabajo, es testimonio concreto del triunfo de la voluntad. En efecto, la voluntad es la fuerza capaz de superar los retos y dificultades que se presentan en todos los caminos por los cuales tenemos que transitar. Sirvan estas palabras, para que se reafirme su confianza en ustedes mismos y vean esta tesis como legado y a la vez estímulo de la certeza de alcanzar las metas que se propongan.

## **AGRADECIMIENTO:**

A mi esposa Irisabella Flores Sánchez, por su invaluable apoyo.

Al Doctor Helio I. Ayala Moreno, por sus consejos.

Al Doctor José Zaragoza Huerta, por su incansable colaboración para que un servidor terminara la presente tesis doctoral.

A mis queridos catedráticos de estudios doctorales, que por medio de su enseñanza hicieron que aprendiera a observar todo lo que nos rodea desde el mirador más alto, la filosofía.

A mis amigos de la comunidad Andina por ayudarme a contrastar puntos de vista de lugares tan lejanos de nuestro querido México.

ÍNDICE  
CAPÍTULO I

**METODOLOGÍA APLICADA A LA INVESTIGACIÓN**

1.1	INTRODUCCIÓN.....	8
1.2	ANTECEDENTES.....	9
1.3	ESTADO DEL ARTE.....	11
1.4	DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	16
1.5	FORMULACION DEL PROBLEMA .....	21
1.6	HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.....	21
1.6.1	Tipo de Hipótesis.....	22
1.6.2	Comprobación de la Hipótesis.....	22
1.7	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	22
1.7.1	Objetivos Generales .....	22
1.7.2	Objetivos Específicos .....	22
1.8	VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
1.9	JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	23
1.10	TIPOS DE INVESTIGACIÓN .....	25
1.10.1.	investigación Teórica.....	25
1.10.2.	Investigación Cualitativa.....	26
1.10.3.	Investigación Descriptiva.....	26
1.10.4.	Investigación Aplicada.....	26
1.11	ELECCIÓN DEL METODO.....	26
a)	Método Deductivo: .....	27
b)	Método Científico: .....	27
c)	Método Analítico: .....	27
d)	Método Sistemático:.....	27
e)	Método comparado: .....	27
1.12	ELECCIÓN DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN: TÉCNICAS .....	28
1.13	MARCO METODOLÓGICO .....	28
1.13.1	El Principio lura Novit Curia.....	28
1.13.2	Proceso Penal .....	28

1.13.3	Derecho de Defensa.....	29
1.13.4	Principio Acusatorio.....	29
1.14	MARCO TEÓRICO.....	29

## **CAPÍTULO II**

### **EL ROL DEL JUEZ EN DENTRO DE LAS CORRIENTES FILOSÓFICAS DEL DERECHO**

2.1.	INTRODUCCIÓN.....	31
2.2.	IMPORTANCIA DEL IUSNATURALISMO EN EL DEVENIR DEL DERECHO.....	32
2.2.1.	Iusnaturalismo Clásico.....	35
2.3.	CONVICCIÓN DEMOCRÁTICA DUDOSA.....	38
2.4.	FILIACIÓN CATÓLICA.....	40
2.5.	EL JUEZ EN EL IUSNATURALISMO.....	43
2.6.	EL POSITIVISMO COMO CORRIENTE FILOSÓFICA DEL DERECHO.....	45
2.6.1.	Hans Kelsen.....	46
2.6.2.	Según Hart.....	49
2.6.3.	Según Scarpelli.....	51
2.6.4.	Según Bobbio.....	54
2.7.	REACCIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO.....	57
2.7.1.	El Neo Constitucionalismo.....	60
2.7.2.	Consecuencias del Neo Constitucionalismo.....	62

## **CAPITULO III**

### **EL JUEZ Y LA INTERPRETACIÓN DE DERECHO**

3.1.	ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN.....	66
3.2.	ALCANCES DE LA FUNCIÓN DEL JUEZ.....	69
3.3.	IMPLICANCIAS DE LA LEY EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.....	72
3.4.	LAS CUALIDADES DEL JUEZ.....	75
3.4.1.	Conocimiento en Derecho.....	77
3.4.2.	Conocimiento en Lógica.....	83
3.4.3.	La realidad social como fundamento de la actividad del juez.....	85

## **CAPÍTULO IV**

### **EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y EL JUEZ EN MATERIA PENAL**

4.1. IDEAS GENERALES .....	90
4.2. LA IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DENTRO DEL PROCESO PENAL	97
4.3. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO “IURA NOVIT CURIA” .....	107
4.4. LIMITES DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA .....	112
4.5. LOS HECHOS EN EL DERECHO .....	115
4.6. LA VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.....	123

## **CAPITULO V**

### **LA PRETENSIÓN PROCESAL EN LA ETAPA INTERMEDIA**

5.1. INTRODUCCIÓN .....	134
5.2. EL OBJETO PROCESAL EN MATERIA PENAL .....	136
5.3. EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO .....	137
5.4. LA IMPLEMENTACION DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN EL DERECHO Y LA PRETENSION PROCESAL .....	142
5.4.1. LA PRETENSION DE FORMA MATERIAL .....	143
5.5. LA ETAPA INTERMEDIA: ETAPA DE PLENO DERECHO .....	148
5.6. LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA .....	151
CONCLUSIONES.....	183
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICA .....	186

# CAPÍTULO I

## METODOLOGÍA APLICADA A LA INVESTIGACIÓN

### 1.1 INTRODUCCIÓN

Estimado miembros del comité interdisciplinario, tengo a bien presentar ante ustedes el protocolo de investigación. Él mismo, que es requisito para realizar los estudios de Doctorado con orientación al Derecho Procesal, ante la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, trata sobre la forma en que abordó y desarrolló el tema que he tenido a bien someter a la consideración del Comité Doctoral de nuestra querida Facultad.

Y por ello, hablare sobre el Principio General de Derecho denominado *lura Novit Curia* dentro del proceso penal mexicano. Este trabajo tiene como punto de partida una metodología acorde con el método científico de la investigación y con base en ello, consideró que será un instrumento eficaz para la obtención de conclusiones que demuestren la hipótesis que aquí planteo, explicando con esto la trascendencia del principio general de derecho que investigo, y de cómo el juez penal puede aplicar este principio general a la hora de someter a su jurisdicción el caso concreto, sin violentar las garantías fundamentales y derechos humanos consagrados en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cumple además con los requisitos del acuerdo V/3/3/2012, del Comité Doctoral de nuestra H. Facultad de Derecho y Criminología que se me entregaron para la elaboración del presente Protocolo de Investigación.



## 1.2 ANTECEDENTES

Antes de la reforma efectuada a la constitución respecto a la rama penal el 18 de junio del año 2008, nos regía un proceso de corte mixto, donde no existía separación en cuanto a la función de investigar y acusar conocido como el sistema inquisitivo. Ahora con la reforma antes aludida contamos con un proceso mucho más garantista, de respeto inalterable por la dignidad humana.

La entrada en vigencia de un proceso penal, acorde con el Estado democrático de derecho, ha traído la discusión de principios jurídicos que inciden dentro del debido proceso. Uno de estos principios es el "Iura Novit Curia". El cual la jurisprudencia y la doctrina mexicana, ha consagrado en distintas ramas del derecho, en materia constitucional, laboral y civil, Etc. Sin embargo, no se ha abordado en el proceso penal nuestro.

Lo cual no quiere decir que el principio Iura Novit Curia, sea ajeno al proceso penal, por el contrario, este es un principio que rige para todo el proceso en general, más sin embargo, en la reforma constitucional en materia penal, que significo en gran medida el ingreso del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP), no encontramos articulo alguno que regule expresamente algo referido al principio antes anotado. Sin embargo, hemos de observar que dentro de las instancias internacionales (me refiero a algunas cortes supremas de países vecinos) ha sido abordado este principio, desde toda dimensión, obteniendo una gran expansión jurisprudencial.

En hilo a lo anterior, en la República de Argentina su máxima instancia jurisdiccional en sentencia emitida el 2011, hace notar que de acuerdo a este principio, el Tribunal cuenta con toda la potestad de cambiar respecto a la calificación jurídica esgrimida por el Ministerio Público. Por su parte en Venezuela estrictamente en el Estado de Portuguesa en el 2006, siguiendo criterios de la Suprema Corte, ha sostenido que el Juez en apego al principio en mención, no está vinculado a la calificación jurídica que contiene la acusación, ni aquellas que estipulen los abogados defensores, dando a los jueces la facultad de aplicar en todo momento el derecho en vía de ex officio.

En Centroamérica, el Salvador, se emitió una sentencia por la Suprema Corte de este país, sustentando que con base a lo estipulado al principio que se analiza, los tribunales de cualquier instancia pueden variar la calificación jurídica.

Estos argumentos se pueden observar con claridad en la sentencia Número 217-cas-2005. Por su parte en el viejo continente, el máximo tribunal de España, en reiteradas ocasiones ha establecido, sin dejar dudas al margen que en cuanto a este principio los juzgadores tienen la facultad directa de calificar los hechos jurídicamente, sin que tener que sujetarse a lo que establecen las partes. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de ese país, dejando postura similares ha establecido que esa función le corresponde al juzgador.

He señalado que en la codificación procesal penal mexicana, no se ha encontrado artículo alguno que regule a este principio, sin embargo, en la legislación comparada, como el caso peruano, venezolano, argentino, si lo encontramos regulado expresamente en sus ordenamientos jurídicos. Esto se debe a que, si bien es cierto, estos países cuentan con un proceso penal acusatorio, estos no son adversaria los puros, sino con disposición, signos y directrices a lo adversarial, debido a que aún mantienen por ejemplo, la excepcionalidad de la prueba de oficio, como es el caso del artículo 155.3 del Nuevo Código Procesal Penal Peruano.

Así también, este cuerpo normativo, faculta a los jueces el poder realizarse interrogatorio al acusado, como a los testigos e incluso a los peritos; lo anterior se puede desprender de una interpretación literal del artículo 375.4 del citado cuerpo normativo.

Por todo lo anterior, y dada la falta de reglamentación en el Código nacional de procedimientos Penales sobre la aplicación del principio Iura Novit Curia, he creído conveniente investigar la interacción que debe existir entre el mencionado principio y el proceso penal mexicano.

### **1.3 ESTADO DEL ARTE**

En lo que respecta a este apartado y haciendo una revisión en distintos buscadores disponibles para su consulta a través del Internet, encontré que si hay en la actualidad investigadores que analizan el Principio General del Derecho llamado Iura Novit Curia. Estos investigadores hacen sus aportaciones y estudios

desde distintas ramas del derecho, por ejemplo el derecho internacional, el derecho civil o constitucional; sin embargo no encontré trabajo de investigación alguno que aborde el principio citado desde la perspectiva penal nacional.

A mayor abundamiento me permito citar a los investigadores y sus trabajos de investigación que encontré en mi búsqueda:

Al primero que cito es a Roberto Marcial González, quien publicó en la revista Ratio Juris Vol. 6 N 12 (enero junio del 2011) pp.133-162 Unaula. Su investigación titulada Declaración de Inconstitucionalidad de Oficio: Ventajas e Inconvenientes. Dicho tema trata en resumen sobre lo siguiente:

Los escritos como parte de un preámbulo otorgan ventajas - argumentos que se ponderan excusando el dominio constitucional de oficio, el ordenamiento relacionado de las leyes, el principio "iura novit curia", los problemas creados dentro del sistema procesal tienen origen en el control constitucional de oficio, la supervivencia discrepante de la impugnación de parte, así como la sospecha legal de las leyes.

Enseguida se toca el tema del debate extenso y concreto, el rompimiento equilibrado así como la fragmentación de poderes; por último en el panorama de lo que nos aqueja, versa sobre la congruencia del control constitucional de oficio así como con el diseño procesal que se prevé en la constitución, y allí, la certeza, igualdad e imparcialidad existente en los lazos jurídicos, terminando con el control constitucional vs deber de imparcialidad de los jueces ostentada constitucionalmente, la restricción de los poderes de los mismos como una

garantía del gobernado, y la inejecutabilidad del aforismo “Iura novit Curia” en el modelo procesal garantista que nos rige.

Otro investigador que cito es Carlos Enrique Odriozola Mariscal, quien público su investigación denominada "El Principio Iura Novit Curia en México: Hacia un Instituto Federal de Especialistas en Derecho Internacional Privado y Comparado". De esta obra podemos descifrar los siguientes argumentos:

El derecho internacional privado encuentra su origen práctico y doctrinal en el proceso civil y mercantil, ya que es en esta materia es donde principalmente se encuentra el mayor tráfico jurídico internacional y generalmente casos en donde son aplicables leyes de varios Estados.

Cuando las leyes civiles de una nación dictan como requisito la aplicación de una norma extranjera, es cuestionable, el amparo de la norma del Estado que las recibe, se debe dar aplicación en el mismo plano que la ley que los rige o en categoría menor.

Siguiendo el mismo sentido, si la norma que rige el Estado dicta que el derecho extranjero no debe probarse, debiéndose aplicar oficiosamente por el juez, nos encontraremos ante un sistema que equipara el derecho extranjero al nacional. Inversamente, si el derecho extranjero tiene que probarse en el proceso, la norma extranjera se considera de segunda clase, ya que no cuenta con los mismos privilegios que tiene la ley nacional para su aplicación.

El sistema imperante en la mayoría de los Estados es aquel que trata al derecho extranjero en un plano de supra-subordinación al de su propio derecho.

Una ley extranjera necesita ser llamada y probada por las partes, es por ello que encontramos a la ley extranjera en un plano inferior, al ser comparada con la ley nacional, al amparo del principio dispositivo del derecho procesal civil. No obstante, hay teorías y sistemas que toman, bajo el principio "Iura Novit Curia", la normatividad al aplicar la ley, con el derecho nacional, extendiéndolo al extranjero.

Otro investigador que encuentro en la búsqueda por la red, es Braulio Zavaleta Velarde, quien publicó un trabajo sobre El Principio de Iura Novit Curia el cual en resumen nos dice que:

Jurisdiccionalmente la tutela efectiva es un derecho característico del individuo convirtiéndose en fundamental ya que le proporciona la facultad de acudir ante un juez haciendo solicitud de resolver conflictos de intereses o resolver controversias con relevancia jurídica. Tal potestad del individuo se une al deber del juez que ejerce sus facultades jurisdiccionales aplicando el derecho correspondiente al problema en cuestión.

Dicha potestad es ejercida por el juez quien hace posible el principio, el cual se contiene en el artículo del Código Civil, que a la letra establece "Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda", la mencionada norma vinculada y general de Derecho Civil, concuerda con lo establecido por el principio Iura Novit Curia en donde se obliga a los juzgadores a realizar una efectiva aplicación del derecho, es decir, la ley que pertenece al problema en controversia, inclusive si la parte procesal no la invoca. Con tal afirmación estamos convencidos que lo regulado por el Código Civil se relaciona estrechamente con el de "IURA NOVIT CURIA".

Por otra parte, no es posible llegar a hechos de los establecidos en el petitorio, tampoco argumentar la resolución judicial en distintos sucesos que las partes han alegado.

Así también encontré una publicación hecha por la Abogada Silvia V. SOLORZANO ASTETE referente a la aplicación procesal del principio *lura Novit Curia*, mediante la cual explica la aplicación de este principio en el derecho civil y señala lo siguiente:

En la actualidad observamos la emisión de fallos declarando improcedentes las demandas o la explicación de sentencias inhibitorias porque la parte demandante o conveniente se equivocó u omitió en precisar la clase de acumulación de pretensiones objetivas interpuestas; no obstante que nuestro código civil y procesal civil determinan como una obligación del juez quien según el proceso deberá hacer la aplicación correspondiente, aunque no se hubiese requerido por los interesados o lo haya sido equivocadamente.

En ese sentido, es permisible la aplicación de este principio para dar solución al problema planteado, más aun cuando luego de un arduo trámite judicial recién en la etapa de sentenciar se advierte estos defectos, afectando los principios de celeridad y economía procesal y porque no decirlo también el debido proceso y la tutela judicial.

#### **1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

Las líneas que anteceden sobre el principio *lura Novit Curia* dan la pauta para que tengamos la noción de cómo opera el mencionado principio en el proceso penal. En primer lugar se encuentra por obviedad la evaluación que se hace jurídicamente hablando del hecho que es delimitada por la imputación fiscal.

Dicha imputación no está relacionada al órgano jurisdiccional ya que como hemos mencionado es deber del juzgador esclarecer el caso en cuestión como máxima expresión de potestad jurisdiccional, además al juzgador no le es dable abstenerse de resolver alguna controversia, ni tampoco puede involucrarse con las partes en conflicto para favorecerlas. Además tiene la obligación de conocer en general los aspectos al derecho.

La opinión doctrinal, en su mayoría coincide que en el aspecto jurídico del hecho rige el principio del *lura Novit Curia*, esto es sostenido por autores como (CARNELUTTI F. , 2001) (FLORIÁN, 2001), (MAIER JULIO, 2004), (MONTERO AROCA, 2006)

Una opinión contraria, la sostiene el tratadista español LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (2000) quien ha estudiado a éste principio, y tiene un punto de vista contrario a la mayoría, cuando sostiene bajo todo argumento, que a través del principio acusatorio significa que el juez se vincula a la acusación, tanto a los hechos y a la calificación jurídica establecida en la misma por el órgano investigador. Por ende, debe existir una correlación directa entre acusación y sentencia y esta última no puede bajo ningún supuesto estar fundada sobre hechos que no se establezcan en la acusación, así como tampoco se deben



sentenciar sobre calificaciones diferentes a la permitida en la acusación (QUIROJA, 2000).

La postura del citado tratadista es clara, repudia la utilización del principio objeto de la investigación en el desarrollo del proceso penal, objeto desde un fundamento constitucional a toda ley que de ella se desprendan facultades de “desvincularse” de las tesis jurídicas a las autoridades, ya que se transgrede el principio acusatorio.

Se difiere del autor antes citado, debido a las siguientes razones fundamentales: En primer lugar, debemos tener presente que el Estado siempre ejerce titularidad sobre el ejercicio de la jurisdicción y además del ius puniendi es el Estado quien se divide en dos actuando como acusador y juzgador. Tales funciones se depositan en individuos distintos, se desdobra en dos. Por un lado actúa como juzgador y, por otro, actúa como acusador, funciones que recaen en personas diferentes; atribuyendo la función de persecución al Ministerio Público, según lo establece en el caso mexicano la misma constitución, de lo que se deriva que se convierte, queramos o no en una parte dentro del proceso penal acusatorio, lo que además hace posible el esquema básico triangular de todo proceso llamado jurisdiccional.

Tomando como punto de partida las funciones atribuidas a cada interviniente dentro de todo proceso penal, el considerar que el juez esté en estrecha vinculación con los argumentos que sustentan la calificación jurídica

realizada por el ministerio público podría terminar en quitar al juez la potestad en la jurisdicción, otorgándosela al Ministerio Público. Lo anterior convertiría a la justicia penal en un sinsentido, y daría al traste con la reforma penal del año 2008 y el sistema acusatorio, el cual como ya señale se caracteriza por la separación de funciones entre el órgano acusador y el órgano juzgador. Sostener lo contrario, sería admitir que la parte acusadora sería a la par juzgador. Otorgándole facultades que desde la creación del proceso penal no le fueron conferidas.

Segundo: es de tomar en cuenta el principio de igualdad procesal, que se caracteriza por concederle a las partes en litigio iguales derechos y obligaciones, de tal modo que no quepa entre ellas privilegios de ningún tipo. Ni a favor ni en contra.

Siguiendo tal premisa de igualdad procesal, combinándola con la opinión de López Barja de Quiroga, erráticamente se pudiese inferir que la calificación jurídica del hecho que proponga la parte acusada como atribución al principio acusatorio debe asociarse al órgano jurisdiccional convirtiéndola en juzgadora; lo cual descontrolaría al proceso penal dejándolo sin sentido.

Un punto importante sobre el principio que se investiga es en relación a todo lo que acarrea la sanción corpórea, de acuerdo a lo que sostengo con base en el principio *lura Novit Curia*, concluyo que la sanción establecida en la acusación no vincula en ningún caso al Juez. La sanción específica y particular no se delimita por conclusiones o peticiones de los involucrados, sino que esta es

impuesta por el juez después de la valoración de los hechos y las pruebas, observando y respetando los principios de proporcionalidad, y legalidad los cuales deben ser considerados por el órgano jurisdiccional.

En relación a lo anterior, el profesor Eugene Florián (2001) ha establecido con precisión que, en lo que respecta a los alcances de la calificación jurídica el juzgador debe gozar de libertad, que de alguna manera no infieran en su decisión y que además en caso en donde debe aumentar las penas lo puede hacer sin ninguna restricción, siempre y cuando lo realice respetando los parámetros de un estado constitucional de derecho (FLORIÁN, 2001).

Por otra parte, es necesario mencionar que el principio de congruencia debe servir como un límite para la aplicación del *lura Novit Curia*, cuando entra en interacción con el principio acusatorio contenido dentro del proceso penal; sin embargo, como ya se ha mencionado en reiterada ocasiones únicamente le corresponde al juez evaluar los hechos facticos establecidos en la acusación.

CARLOS SABINO (1986) menciona que algún sector de la doctrina considera en cuanto a la calificación jurídica que se pone de manifiesto al juzgador esta debe estar en relación de homogeneidad con los mismos supuestos jurídicos, esto quiere decir la existencia de identidad con lo que se pretende proteger (SABINO, 1986). En cuanto a lo establecido por el autor, es necesario tener en cuenta que cuando se refiere a las cuestiones de homogeneidad, estos

versan sobre criterios de orientación que el juzgador debe tener en cuenta al momento de sentenciar, pensemos por ejemplo en un delito donde la calificación jurídica es robo, no se puede sentenciar por secuestro.

Por lo anterior, el principio que estamos investigando posee plena vigencia dentro del proceso penal mexicano, con las limitaciones que le imponen los principios de contradicción; congruencia; y acusatorio; respetando la idea de no dejar vacíos e indefensiones a toda persona que está sometida a proceso.

Por otro lado, considero oportuno mencionar que el tema que se propone investigar será realizado durante mi estancia como estudiante del doctorado, en donde adquiero los conocimientos necesarios para continuar con éxito esta investigación. Teniendo como población de estudio a los operadores de derecho en la ciudad de Monterrey, Nuevo León.

Del mismo modo, La presente investigación cuenta con plena utilidad social, debido a que posee provechos indirectos y directos; en cuanto a los beneficiarios directos, serán las persona que acuden a un órgano jurisdiccional a pedir justicia; así también como la doctrina de la justicia penal. Esta investigación tendrá un aporte científico a profesionistas y a todo estudiante sin tomar en cuenta el nivel de estudio, al ser elaborada en apego al método científico propio de las ciencias sociales.

Debemos tomar en cuenta que la aplicación del principio, es tema controversial, pues encontramos diferentes posiciones de distintos juristas donde algunos aluden, que al aplicar este principio se vulnera los principios acusatorio, congruencia y contradicción en el proceso, y otros afirman que la aplicación del principio, supone una garantía de la impartición de justicia y que de ninguna manera colisiona o vulnera los principios antes mencionados, sino más bien los complementa.

Sin embargo éste tema requiere de un proceso de investigación para hallar el modo más adecuado de aplicar en la ley penal el principio *iura Novit Curia*, o en todo caso, hallar un equilibrio jurídico para que en la menor medida se vulnere derechos contenidos en la constitución y tratados internacionales de protección de derechos humanos.

Por esa razón, frente a esta situación descrita, se ha creído conveniente realizar el siguiente problema de investigación.

## **1.5 FORMULACION DEL PROBLEMA**

¿Qué consecuencias jurídicas implica aplicar el principio *iura Novit Curia* dentro del proceso penal mexicano?

## **1.6 HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN**

Aplicar el principio general de derecho *iura novit curia* en el proceso penal acusatorio implica. No afectar principios procesales como el acusatorio el de

congruencia y el de contradicción. Y tiene que ser considerado como un deber jurídico del juzgador y no una facultad discrecional.

### **1.6.1 Tipo de Hipótesis**

Para la realización de esta investigación se ha considerado necesario trabajar con una hipótesis plausible, debido a que estas son hipótesis fundamentadas, pero sin contrastar. Es una conjetura razonable que no ha pasado la prueba de la experiencia, pero que en cambio, puede sugerir las observaciones o los experimentos que servirán para la constatar.

### **1.6.2 Comprobación de la Hipótesis**

La hipótesis se comprobará describiendo el uso de las variables, por los operadores del proceso penal acusatorio en el Estado de Nuevo León.

## **1.7 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.7.1 Objetivos Generales**

Describir cuales son los efectos que genera la aplicación por parte del juez el principio *lura Novit Curia*, en el sistema penal acusatorio mexicano, si este a su vez vulnera los principios procesales de congruencia, acusatorio, contradicción.

### **1.7.2 Objetivos Específicos**

- Describir la el principio *lura Novit Curia*
- Describir el principio procesal de congruencia
- Describir el principio procesal acusatorio
- Describir el principio procesal de contradicción.

## 1.8 VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto a las variables encontramos:

- **INDEPENDIENTE**

El principio lura Novit Curia dentro del proceso penal mexicano

- **DEPENDIENTE**

Consecuencias jurídicas de aplicar el principio lura Novit Curia en el sistema de justicia penal acusatorio en el Estado de Nuevo León, México.

## 1.9 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo se encuentra dentro de la línea de investigación de Órganos e Instituciones Procesales, debido a que el principio general de derecho lura Novit Curia, es una institución fundamental dentro del derecho procesal, que sirve para armonizar no solo al procesal penal acusatorio, sino a todo el proceso en general. De ahí, que en un Estado Derecho constituye una exigencia básica que las instituciones procesales, se respeten y los operadores del derecho actúen con total apego a sus cimientos.

Por el lado metodológico, utilizaremos como herramienta principal el método científico propio de las ciencias sociales, es decir el investigador, tiene la facilidad de analizar la naturaleza jurídica de los principios generales y procesales especificados en esta investigación, para hallar las coincidencias o contradicciones entre ellos y buscar la manera más apropiada de aplicar el principio general de derecho denominado lura Novit Curia de forma armónica

respetando con ello las garantías y derechos humanos consagrados en nuestra constitución. Lo que tendrá como consecuencia la confirmación, y/o en su caso, la refutación de la hipótesis que en este trabajo se plantea.

Y en caso de confirmarse la hipótesis formulada, demostraremos con ello la trascendencia de aplicación del *lura Novit Curia*, que es y será, una de las principales herramientas de que dispondrá el juzgador penal para la consolidación del procedimiento penal acusatorio en México.

Aunado a lo anterior, otro de los fundamentos del tema es el desarrollo jurisprudencial del principio *lura Novit Curia*. Y esto es de trascendencia porque nos va a llevar a investigar, sí al momento de aplicar el mencionado principio en el nuevo proceso penal acusatorio en México, vulneraría o colisionaría con otros principios procesales que rigen al nuevo sistema de justicia procesal penal.

Justificamos esta investigación, ya que el problema en cuestión puede ser cotejado por una parte con la teoría doctrinaria, y por la otra con la práctica jurídica de los operadores del derecho, puesto que la hipótesis a investigar y sus variables son precisas, coherentes y claras.

En cuanto a la novedad que presenta el tema propuesto, se manifiesta esencialmente en la práctica hermenéutica, debido a la ausencia en los cuerpos legislativos de reglas claras y sencillas que resuelva si el juez es o no libre para la aplicación del derecho en el proceso penal acusatorio.

Además, el problema que se investiga es de actualidad, ya que el proceso penal acusatorio adversarial, se implementó con la reforma constitucional del 18



de junio del año 2008, y es a partir de entonces que viene cambiándose y evolucionando, y por lo tanto, se encuentra en una etapa de profundas transformaciones, especialmente en lo que respecta a la impartición de justicia del fuero penal y específicamente en cómo el juez debe desarrollar su trabajo dentro de la etapa de juicio oral.

Por ello, esto requiere de un análisis continuo y vigoroso de todos los actores y operadores del derecho que forman parte del nuevo sistema oral penal, para hacer frente a las exigencias que ha traído las reformas constitucionales.

En cuanto a los factores de viabilidad metodológica, debemos referir se cuenta con material didáctico que permita una buena dispersión, entre ellas, sentencias de cortes internacionales, doctrina extranjera, las cuales encontramos en bibliotecas del Estado y el material proporcionado por las páginas web; así como la opinión de especialistas expertos en el tema.

## **1.10 TIPOS DE INVESTIGACIÓN**

Para el desarrollo de este trabajo, aplicaremos, no en forma aislada, sino más bien complementarias unas de otras, las siguientes formas de investigación.

### **1.10.1. investigación Teórica**

Para saber los componentes conceptuales que se han abordado en cuanto al principio *Iura Novit Curia*, es necesario utilizar objetos teórico-conceptuales; para ello, utilizaremos fuentes de tipo documentales primordialmente, auxiliándonos de métodos teóricos.

### **1.10.2. Investigación Cualitativa**

La finalidad del fenómeno que estudiamos (principio general *lura Novit Curia*), es explicativa y lo que se busca a través de esta investigación es poder comprender sus causas; destacar los motivos subyacentes que lo provocan; el análisis y evaluación de las variables que intervienen y la interpretación de las creencias, motivaciones e intenciones de los participantes.

### **1.10.3. Investigación Descriptiva**

Esta investigación es descriptiva dado que, durante su desarrollo, explicaremos todas las implicaciones que tiene el principio *lura Novit Curia* en el proceso penal mexicano.

### **1.10.4. Investigación Aplicada**

En cuanto al problema a investigar, se centra en las investigaciones aplicadas, dado que se busca investigar para construir, y modificar una situación de aplicación inmediata sobre una realidad circunstancial en el ordenamiento procesal penal nacional.

## **1.11 ELECCIÓN DEL METODO**

Los frutos de la presente investigación se verán reflejados en el uso y aplicación del:

**a) Método Deductivo:**

Estudiaremos el principio Lura Novit Curia, para llegar a las consecuencias de derecho que genera su aplicación.

**b) Método Científico:**

Se utilizará este método con la idea de seguir secuencias de pasos que ayuden a una estructura sólida en cuanto a la metodología que se ha optado por utilizar.

**c) Método Analítico:**

Dada la complejidad del problema que planteamos, es necesario acudir a la legislación y doctrina comparada para analizar el desarrollo de este principio en la doctrina y en la jurisprudencia internacional.

**d) Método Sistemático:**

A través de este método se ordenará de manera sistemática los datos que se vayan ubicando puesto que, si no llevamos ordenadamente los conocimientos obtenidos, no podremos llegar a los resultados queridos.

**e) Método comparado:**

Cuando un sistema jurídico se implanta en un país, en este caso México, necesariamente se debe recurrir a la legislación y doctrina comparada para recabar información de la experiencia jurídica de otros países.

## **1.12 ELECCIÓN DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN: TÉCNICAS**

La presente investigación está inmersa dentro de la dogmática procesal, por ello, es necesaria la utilización de la técnica documental que permitirá recabar la información necesaria.

## **1.13 MARCO METODOLÓGICO**

La investigación que presento, versa fundamentalmente, en algo esencial, que debe tomarse en cuenta dentro de los lineamientos del Estado democrático de derecho; me refiero al derecho fundamental que tenemos todos nosotros a gozar de una tutela jurisdiccional efectiva por parte del poder judicial. Esta es una garantía fundamental y básica de todos los gobernados para tener acceso al órgano jurisdiccional y acceder de manera inmediata a la jurisdicción que debe ser impartida por el Estado en todo momento a fin de resolver la controversia planteada. Por tanto abordaremos la investigación sobre los siguientes conceptos:

### **1.13.1 El Principio *Iura Novit Curia***

En cuanto a la definición que utilizaremos en esta investigación sobre este principio, se basa en la traducción mayormente aceptada por los tratadistas: “el juez conoce el derecho”.

### **1.13.2 Proceso Penal**

Estamos frente al proceso penal cuando nos encontramos ante un conjunto de actos procesales, con el fin de castigar o absolver una conducta socialmente reprochable, tramitados ante un órgano jurisdiccional especializado en materia penal.

### **1.13.3 Derecho de Defensa**

Es una garantía constitucional fundamental, tiende a resguardar la libertad del individuo ante la posibilidad de que se le imponga indebidamente una pena, por ello, no puede ni debe ser restringido en forma alguna, sino más bien resguardado celosamente por el legislador, el juez y el gobernante.

### **1.13.4 Principio Acusatorio**

A través de este principio se promueve que en todo momento la función de investigación y la de juzgar recaigan en dos instituciones diferentes.

## **1.14 MARCO TEÓRICO**

Para el análisis de esta investigación se hace necesario hacer un estudio por tres corrientes filosóficas que han impactado en el derecho.

Frente a esto podemos afirmar que en los últimos años, hemos asistido a una sucesión de cambios en el ámbito jurídico de carácter no sólo estructural, sino también doctrinal. Las consecuencias de las reformas estructurales que han sufrido tanto el derecho objetivo, como la posición filosófica del positivismo jurídico han traído consigo una voluntad de repensar de modo crítico los alcances de la aplicación de esa filosofía en el derecho. Todas ello da pie a cuestiones o discusiones abiertas que efectivamente han sido y son objeto de especial interés por el conjunto de corrientes doctrinales y analíticas del Derecho. Desde cómo hallar el fundamento de validez de la decisión judicial o cuál es el papel de los valores en la aplicación del Derecho, hasta cómo cuestionar la caracterización de las tesis neo constitucionalistas.

Por esta razón y, para el estudio más detallado, he decidido abordar el primer capítulo haciendo un análisis de tres grandes corrientes filosófico jurídicas, así empiezo por abordar primero el iusnaturalismo, luego el positivismo, para concluir con el neo constitucionalismo.

La presente investigación está enfocada hacia el neo constitucionalismo, en la cual se visualiza la Constitución como un orden valorativo que incide en la conexión necesaria entre derecho y moral. Dicha conexión conlleva a una forma especial de interpretar el texto constitucional por medio de la ponderación entre principios, valores y norma jurídica.

## **CAPÍTULO II**

### **EL ROL DEL JUEZ EN DENTRO DE LAS CORRIENTES FILOSÓFICAS DEL DERECHO**

#### **2.1. INTRODUCCIÓN**

Las atribuciones del juez dentro de la sociedad se han transformado, a la par que los sistemas políticos y en especial el sistema político democrático, generando con ello nuevos modelos procesales.

Siguiendo a LOCKE Y MONTESQUIEU y su modelo clásico, donde uno de los principales atributos que tiene el juzgador es el reconocimiento que tiene en la sociedad a tal grado que se le conoce como “boca de la ley”. En otras palabras, el juzgador era caracterizado por ser un aplicador de la ley en forma mecánica, es decir, aplicaba la ley tal y cual era dictada por el legislador. En dicho modelo esta figura tiene un papel relevante debido a que encarnaba la racionalidad del sistema y, de esta forma, concentraba el poder.

Todo lo anterior es la esencia del Estado de Derecho, que con el tiempo se fue consolidando hasta formalizarse, ya que los legisladores atendían los intereses socio-económicos coyunturales sin que ello responda necesariamente a los valores y principios de la Constitución Política (MORESO, 2006).

Según va evolucionando el derecho, es acertado decir que en la actualidad para conformar el Estado Constitucional o Estado de Derecho, el rol del juzgador es fundamental, porque interviene en el proceso de producción de la norma al resolver el caso concreto, interpretándola con discrecionalidad e independencia, validándola constitucionalmente, para brindar soluciones razonables y justas. Contribuyendo con ello a la generación del Estado de Derecho y al mantenimiento de la paz social. Dejando muy en el atrás en la historia los tiempos en que era considerado boca de ley.

De ahí la necesidad de empezar esta investigación haciendo un análisis de las tres corrientes filosóficas que han inspirado al derecho, me refiero al Iusnaturalismo, Positivismos, Neo constitucionalismo.

## **2.2. IMPORTANCIA DEL IUSNATURALISMO EN EL DEVENIR DEL DERECHO**

El iusnaturalismo al ser una corriente filosófica, abstracta de contenido metafísico, ósea que no se puede tocar si no que se puede experimentar a través del análisis de las leyes, siempre ha sido considerado como lo contrario al positivismo. Algunos autores como ROBERTO ALEXY (2002) consideran que esta designación se ha dado en muchos de los países europeos, así como en el mundo hispano, incluso en este último se ha considerado al iusnaturalismo como parte de las políticas internas de un país, cuando se habla por ejemplo, en la importancia de los derechos humanos frente a cualquier norma interna en el país. (ALEXY, 2002)



Las definiciones más clásicas que se le pueden otorgar al iusnaturalismo que coinciden según ALEXY (2002) con posturas iusfilosóficas, son aquellas que aseguran la existencia de un derecho, más allá de lo establecido por la ley, que incluso no están reconocidos por la propia constitución, si no que pertenecen al ser humano por su condición de ser.

Esa categoría establecida al iusnaturalismo en muchas latitudes u ordenamientos jurídicos, han sido cuestionadas por considerárseles incluso utópicas. Algunos consideran que es propio del cristianismo o la ley de Dios, otros consideran que son los derechos humanos. Sin embargo, siguiendo a BACON nos apegamos a la postura que son derechos naturales que le corresponden al ser humano. (BACON, 1974)

El tema del derecho natural ha sido cuestionado por algunos filósofos al considerar que está íntimamente, ligado a cuestiones de dogma o incluso a una moral interna que produce serios cuestionamientos en materia penal, al considerarse que el derecho penal, no debe mezclarse con cuestiones morales si no a cuestiones de bienes jurídicos protegidos por el Estado. Lo que quiere decir que el derecho busca definir cuestiones morales o éticas si no que son postulados estrictos en bienestar. (ALEXY, 2002)

Las teorías sustanciales o materiales si bien coinciden en definir contenidos para el derecho que la validez del mismo exige, cabe distinguir entre: 1) posiciones “deontológicas”, las que al definir esas pretensiones dirigidas al derecho positivo se despreocupan de esclarecer apropiada y exhaustivamente el fundamento de las mismas. 2) posiciones “ontológicas”, las que dedican un amplio esfuerzo para encontrar fundamentos objetivos o absolutos a dichos requerimientos que resultan indisponibles al momento de crearse positivamente el derecho, entra aquí por supuesto el iusnaturalismo clásico. (ALEXY, 2002)

En cuanto a los no positivistas deontológico, que indisimuladamente definen requisitos y exigencias de contenidos para el derecho, ellos al rehusarse a las explicaciones, como lo menciona de una manera tajante Bobbio (2001) en base a estos derechos humanos basados en juicios que respecto a sentidos puramente racionales que no podrían ser evitados, y que con eso solo se pueden retornar a otras alternativas como lo son la dogmática y la autoritaria y que de por un momento se pudieran convertir estas mismas alternativas en contrastes sin fundamento, hipotéticas, entre otras.

Existe una amplia variedad de clasificaciones, por lo cual significa que se tiene la posibilidad de realizarlas aún más actuales. (BOBBIO, El problema del positivismo jurídico, 2001)

### **2.2.1. Iusnaturalismo Clásico**

Por otra parte, ahora se propone a aludir con exclusividad al concepto del iusnaturalismo, el cual cuenta con ideas sobresalientes y a su vez inspiradoras, que es lo que engloba prácticamente en las obras de Tomas de Aquino y de Aristóteles, entre otros.

En la actualidad las escuelas que estudian el tema del iusnaturalismo clásico han recibido el nombre de aristotélica tomista, pero sus principales críticos lo nombran “iusnaturalismo católico” lo que hace suponer que al interponer esa mezcla de la fe con la razón es ilógica, al concebir la idea generalizada de estas dos en conjunto. (KAUFMANN, En torno al conocimiento científico del derecho, 1994)

En base a las diversas fuentes a las que se tuvieron acceso, se manifiesta que los alcances de la segunda escolástica, también se pronunciaron sobre la influencia del Aquinate, sin embargo, estas ideas filosóficas y jurídicas han tenido un giro quebrantador, la cual resulto implicada la Escuela antes mencionada. KAUFMANN (1994) menciona que se ha criticado mucho las posiciones cristianas que vinculan al derecho subjetivo, cuando se afirma, que es una facultad jurídica por un objetivismo jurídico, situación que actualmente lidera la ideología jurídica de estos tiempos modernos. (KAUFMANN , En torno al conocimiento científico del derecho, 1994).

Por otra parte debemos mencionar que las posiciones aristotélicas y Aquinates en base a la filosofía no han sido conciliables debido a que al correr de años, incluso en el comunismo, ha tenido un refugio dentro de los derechos iusnaturalistas, pero por lo general al mencionar a la iusfilosofía en algunos estudios es que se den a diversas interpretaciones, se ve sobrevalorado los conceptos de Aquinate por sobre la del Estagirita con la ideología de que se creía que anteriormente se había asumido a éste pero solo complementándolo. (KAUFMANN , En torno al conocimiento científico del derecho, 1994)

La escuela reconoce estas ideas fundadoras, sin embargo, en el nivel de su seguimiento y como en todo, se obtienen diversas opiniones acerca de esto. Hay algunos autores, que han referido que el iusnaturalismo tiene alcances cronofóbicos, pero que estas se ven poco a poco aisladas y a su vez rechazadas, sin algunas nociones claras, como en lo que respecta a lo sucedido en la filosofía que prescindió Tomás de Aquino, y por lo tanto, como producto de esta consecuencia el criterio de verdad parece tener una similitud con los de Aquinate.

Con base en esto, se debe recalcar que esta posición obtenida no puede ser sostenida filosóficamente hablando, sino que además podría resultar contradictoria, debido a que se alude a una misma autoridad. (KAUFMANN, En torno al conocimiento científico del derecho, 1994)

Se considera que dentro de las características del iusnaturalismo, en su tendencia clásica pueden enumerarse de la siguiente manera:

1. Como primer aspecto, consideramos que no todos los derechos están positivos: no se debería ser rechazado por ninguna autoridad o persona en aspecto jurídico.
2. Cognitivismo ético-jurídico: relacionado a las conductas humanas, la razón es algo relativamente dimensional.
3. Tesis epistemológica: rechazo en la ideología humanística descriptiva al no crear un vínculo en aquellos que justifica o prescribe.
4. Gnoseología realista: dentro del sentido del conocimiento no hay ideas que surgen de la nada, en el sentido de la praxis humana es realmente necesario, contrario a lo que otros piensan.
5. Tesis ontológica: en lo que se refiere jurídicamente hablando, estos términos naturales deben de embonar con el mismo sentido que se le da al del propio humano y por ende a su naturaleza, que teniendo en cuenta esto hace que fluya de una manera natural y general. Las tesis más utilizadas al momento de generar opiniones jurídicas encontradas, son las primeras tres antes descritas y por lo que respecta a las demás, con tesis sumamente justificadores al igual la última que tendría este carácter y a su vez el ser explicativa.

### **2.3. CONVICCIÓN DEMOCRÁTICA DUDOSA**

Al hablar de convicción se debería suponer que no son tolerables los posibles errores de los demás. Todo esto conlleva que con base en la experiencia previa que se obtiene a través de la humanidad, han obtenido ciertos datos que son intolerantes. Y se reconoce que a lo largo de la historia, hay mayor presencia de objetivos caracterizados por ser poco democráticos y respetuosos. (MEDINA, El derecho natural y sus dimensiones actuales, 1998).

De igual forma, se insiste, que por lo menos, desde una teoría debería permanecer de la manera más coherente posible, desde el punto de vista del objetivismo, la cual genera una base de una democracia consolidada, debido al escepticismo que se supone se deberían acatar, pareciera que lo más conveniente sería el objetivismo, dado a que, las demás vertientes genera reglas que podrían no ser respetadas por las decisiones que se tomen pudiendo ser de manera general o selectivamente.

KALINOWSKI (1979) menciona, que la sociedad debe de estar presente ciertas normas que deben respetarse por obligatoriedad, ya que, contienen este carácter porque lo sociedad lo ha demandado así, y lógicamente tendrá ese carácter normativo debido a decisiones tomadas con anterioridad. (KALLINOWSKI. G. , 1979)

Cuando hay un límite que debe superarse, se torna algo complicado, puesto que existe una mayoría a la cual se le debe hacer ese reconocimiento de la posibilidad de desconocer jurídicamente, aquello que a pesar de ser un

mandato contra el derecho natural, o como se menciona en estos tiempos como parte de los derechos fundamentales y que por eso, ya en el Aquinate se observa la ideología de relevarse en contra de quien no acata el derecho. El pueblo, enfrenta un papel de suma importancia, ya que, es el pueblo quien delibera a su rey, por lo tanto, si el rey obra mal hacia su pueblo, ellos mismos deciden si sigue en el mandato, debido a que no existe pacto alguno entre las partes. (ALLORIO, 1963)

A lo anterior, RAMIREZ (2004) concluye que no debe existir ningún derecho natural que no tenga democracia, en la misma idea tampoco se puede concebir una democracia sin alcances del derecho natural. (AGUDELO RAMÍREZ, 2004).

La teoría tiene ciertas características referente a lo sociedad misma que se le atribuye como un todo y no solo en los aspectos jurídicos o políticos, sino también a aquellas situaciones que no son precisamente de carácter primordial de juristas. MASSINI (1998) menciona, que no duda en defender “las normas morales negativas” que “obligan siempre y en cada situación”, en la cual se le puede observar lineamientos basados en pensamientos políticos.

Lo que hace referencia y efectúa un análisis de la ideología de la escuela en lo que se refiere a la moral que debería de ser un conjunto con el campo de derecho. El profesor MEDINA (1998) a lo anterior afirma:

“No es propio de la ley jurídica prohibir y castigar todos los vicios, sino sólo: 1) los más graves; 2) los que perjudican a los demás; 3) aquellos sin cuya prohibición la sociedad humana no podría mantenerse; 4) aquellos cuya prohibición no acarre males mayores; y 5) todo ello ha de hacerse de modo gradual y progresivo, teniendo en cuenta el menor mal de la sociedad a la que ha de aplicarse la ley”.  
(MEDINA, LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA DE LAS LEYES MORALES. PRECISIONES FILOSÓFICAS., 1998)

De lo que se refiere, que para obtener la paz en el pueblo se ocupaba que todos participen en el ejercicio del poder esto dio a la sociedad para expresar lo siguiente: A pesar de la costumbre, que todo pueblo debe de tener, en el momento de ejercer mediante la práctica, en consecuencia debe tener mejor soberano, se tiene la facultad de legislar en cuanto se elija algún representante de estos sectores generalizados.

## **2.4. FILIACIÓN CATÓLICA**

Bajo la línea del profesor, MUÑOZ (1995) afirmo, que mientras los escolásticos veían alternativas en general, Descartes lo hacía directamente desde la figura central que tendría que ser el propio sujeto, y subsecuentemente esto se debe poner a Dios como eje y punto central del tema. Tenía razón cuando consideraba, sobre el Aquinate, debido a que el objeto de la filosofía es sumamente disparejo al del discurso filosófico aplicado, y el cual su base es el tomismo frente al agustinismo.



Por lo cual tanto Tomás de Aquino como Agustín son pensadores de una corriente teológica idéntica, pero cuando nos acercamos a la filosofía son irreconciliables. (MUÑOZ ALONSO, 1995)

Menciona SIACCA (1996) que dentro de la filosofía teológica no se encuentran rasgos de su misión a lo catolicismo y además, agrega lo siguiente:

“Al hacer referencia que el conocimiento es categorizado en un sentido general y a la filosofía como algo primordial, podría decirse que son conceptos aludidos a Santo Tomase el cual menciona que tiene sus propios principios, no acepta autoridad alguna, y que resulta hacer una lógica comprobación de la misma, es decir, es conocimiento puramente crítico y aquí es donde se puede concluir que Tomás conlleva “el nacimiento de la conciencia laica” (SCIACCA., 1996)

A los ojos de RAMIREZ (2003) hace saber que el derecho natural no se rige bajo una creencia o dogma es decir que no es ateo, pero tampoco confesional, se debe dejar en claro que no se puede vincular los aspectos religiosos y los filosóficos, ya que podría, alterar ciertos elementos, como lo es la orden de la naturaleza misma. ( AGUDELO RAMIREZ, 2003)

“es maravillosamente equilibrada, es laica pero no laicista: Santo Tomás reordeno los principios de un origen autónomo, de la justicia del orden jurídico, necesaria para el vigor del arte del derecho, que San Agustín dejó perder, pero todo ello sin sacrificar los fines espirituales del hombre, de ese modo frente a la opinión agustiniana de que lo verdaderamente justo era sólo lo que surgía del Evangelio, la teología de Santo Tomás ha liberado a los juristas de la Europa cristiana de la dictadura de las fuentes bíblicas y destruido el clericalismo jurídico”, y basado en la conclusión de “He aquí lo que a mi entender, me enseña la Suma (Teológica): que los partidarios actuales del clericalismo jurídico estarían equivocados al invocar el patronato de Santo Tomás“ ( AGUDELO RAMIREZ, 2003)

Bajo los análisis del libro de Finnis, (Natural Law and Natural Rights), cuando hace un análisis sobre Dios, en este capítulo, se queda basado también el iusnaturalismo, el cual no debe realizarse explícitamente. Por lo que Aristóteles, dejando atrás toda religiosidad, era el motor que podría explicar que todo lo que fuera creencias religiosas, debería considerarse como inmóvil, para dar paso a los campos jurídicos que están al alcance de todos.

Siguiendo la línea de KALINOWSKI (1979), se entiende en la ley natural, que siempre está bajo un espíritu humano, que llevan a juicios inferidos de alguna naturaleza en específico; lo que ha decir, del mismo autor, remite en la naturaleza del hombre, sin embargo para esto no es necesario hipótesis o conjeturas debido a que por la naturaleza del ser humano se debiera de comprender esto y sus adecuaciones.

Cuando se admita que el mayor interés, lo llevara el aspecto jurídico debido a la naturaleza de su autonomía, se prevalece que en los aspectos religiosos, el margen en el cual, se deja claro, que no se debe enlazar estos aspectos importantes, cuando se mencionan la razón y la fe de manera separada y no en un conjunto. (KALLINOWSKI, 1979)

## **2.5. EL JUEZ EN EL IUSNATURALISMO**

Siguiendo a PEREZ (1993), quien menciona, que los valores contiene ciertas limitantes en relación al contenido, por esto es el principal fundamento para que se priorice el papel de juez.

Se debe dejar en claro, que los valores no son dependientes de la realidad ni en la tesis positivista jurídica, basado en esto y de acuerdo a Norberto BOBBIO (2001), es una crítica contra el iusnaturalismo; aquí es cuando se puede interpretar o juzgar que tan viable es el derecho o su forma.

El resultado que nos permite poder comprenderlo mejor se da a través de los valores del derecho el cual tienen como finalidad la aplicación con un sentido de justicia. El juez deberá hacer hincapié en lo siguiente: (PÉREZ VALERA, 1993). Para iniciar. Debemos entender toda norma como un acto legal, y si bajo el supuesto no existiera la norma legal la cual debe ser justa no existiría una resolución favorable.

Por su parte ROBERT ALEXY (2002) señala el caso, donde la vida es prioridad, antes la seguridad pública. La cual se hace contar que el presunto culpable no puede asistir a la audiencia, esto debido a que si ingresaba a la

audiencia podría ocasionar un problema grave de salud como podría haber sido un derrame cerebral debido a los problemas y procedimientos físicos que se le realizaron en todo un proceso. Por parte el juez tendrá que velar el proteger del derecho a la vida por sobre todas las cosas, o buscar a vía alternativa más favorable para ambos casos. (ALEXY, 2002)

Cuando analizamos por otra parte el sistema acusatorio es irreversible toparnos con lo que dice PEREZ (1993), pues bajo su estudio nos menciona que el juez, a través del principio de la inmediación de las pruebas deberá ser el arma fundamental al momento de la toma de decisiones.

Entre uno de las obligaciones de ser juez está el de “resolver” los diversos casos que se presentan, acabando con una resolución hacia el imputado de forma beneficiosa o no. El “producto” del juez está en la “decisión”-del mandato. (PÉREZ VALERA, 1993)

El marco legal hace esto relativamente fácil, ya que, hay factores que así lo propician como es el caso de las circunstancias y el apoyo constante, que estos no son de gran ayuda si se presentan de manera individual ante el juez para que a su vez, emita una decisión coherente.

Todos con este cargo, presentan este mismo problema, lo que genera que se lleguen a distintas resoluciones o si presentan las mismas las hacen por motivos de diversa índole.

Se debe de tener un concepto de juez un poco más vanguardista y no quedarse con viejos conceptos, en el cual, lo de mayor relevancia siempre cae en que es una figura con un gran sentido humanista y razonable. Esta figura, no debe de aplicar mecanismos, para llegar a la toma de sus decisiones. Las decisiones son tomadas de acuerdo a análisis de valores, y como estos pueden percutir en las mismas.

Al mencionar que el juez no debe tener mecanismos para su toma de decisiones, surge la incógnita sobre en qué casos debería someterse la ley.

ALLORIO (1963) muestra que existen valores que tienen ciertas limitantes, y que esto conlleva a que el papel que realiza el juez tome mayor importancia de la que ya tiene. Se dice además, que estos valores no dependen de la realidad, en términos de BOBBIO (2001), esto es una crítica en la que se permite hacer enjuiciamientos de forma razonable.

La finalidad del derecho debe de aplicarle con los conceptos que son ligados a este, por ejemplo la justicia, la cual, se ven plasmados en las sentencias y las instituciones públicas de administración de justicia, entre diversos campos y en base a estos procesos se evita las sentencias arbitrarias. (ALLORIO, 1963)

## **2.6. EL POSITIVISMO COMO CORRIENTE FILOSÓFICA DEL DERECHO**

La importancia del movimiento de renovación de los estudios a lo largo de la historia, hace necesario, el análisis de la escuela positivista, bajo la necesitada social de estudiar y canalizar los fenómenos sociales, con el fin de

un mejoramiento del ser humano y de la estructura organizacional de la sociedad en la que convive. Para continuar con el estudio del positivismo, analizare a uno de sus máximos representantes en la ciencia jurídica, Hans Kelsen:

### **2.6.1. Hans Kelsen**

HANS KELSEN (1946) es uno de los grandes representantes del positivismo, para quien su Teoría Pura del Derecho, busca establecer respuestas fehacientes sobre la verdad del derecho, mas no sobre cómo debería ser, lo que implica buscar a través de las ciencias jurídicas todos los elementos que se deben de considerar íntimos al derecho. (KELSEN, 1946)

Con respecto a este tema KELSEN (1946), expresa la inconveniencia de poder aplicar el principio causa-efecto, es decir; el derecho al ser una ciencia social no solo contempla esas dos primicias como base, debido a que intervienen más factores, con esto no se quiere decir que no se tenga vínculo alguno entre moral y justicia, todo lo contrario, son conceptos que siempre van a convivir dentro de una misma esfera social, solamente surge la necesidad de realizar una correcta diferenciación en el marco de la no subordinación, es decir; son parte de una misma atmosfera con independecia una de la otra, en ese orden de ideas tratar de que una se subordine a la otra, no tendría sentido alguno.

En este orden de ideas y siguiendo la línea relativista de los valores misma que consiste en separar derecho y moral, también, se manifiesta la diferenciación entre derecho y justicia, meramente cuando se realiza la evaluación de un orden jurídico como moral o inmoral, más sin embargo no se puede hablar de si es justo o injusto, porque al hablar desde una óptica jurídica, surge la necesidad de no dejar abierto el concepto justicia y brindarle un apellido, el cual sería “justicia legal”

Para CARNELUTTI (2001), el derecho es sinónimo de las normas que representan al Estado y que a la vez son producto de la propia estructura de la sociedad, debido a que basado en la coacción deriva el objetivo fundamental de la norma jurídica. Brindar justicia bajo las condiciones legales de imputación de una sanción. (CARNELUTTI F. , 2001)

Otro análisis de la teoría kelseniana, está ligado a la validez que debe tener la norma jurídica; según KELSEN (1946) las normas son válidas siempre y cuando estén autorizadas por un órgano competente y que tengan una simetría de jerarquía.

Este presupuesto de validez, ha servido de crítica de la posición positivista, debido que a KELSEN (1946) no le interesan los fundamentos filosóficos de la misma, si no el contenido de la norma para su validez. (KELSEN, 1946)

En este orden de ideas, la teoría pura del Derecho de KELSEN (1946), se edifica como una de las piezas primordiales de la teoría jurídica contemporánea.

Todas las teorías del Derecho del siglo XX terminan siendo analizadas, en función de su mayor o menor proximidad respecto a la teoría pura del derecho enunciada por Kelsen en los primeros decenios del siglo y con consecución hasta sus últimos días. (QUIROJA, 2000)

Al momento de realizar el estudio sobre la teoría pura del derecho, ALEXY (2002) nos dice que resulta necesario no olvidar la complejidad de esta teoría, ya que se debe, entre otras razones, a la existencia de una duplicidad de fondo que atraviesa el conjunto de la doctrina kelseniana la cual es el fruto de su pretensión de ser, al mismo tiempo, una teoría del Derecho e incluso, una teoría de la ciencia normativa.

Por su parte, la esencia interdependiente de la anteriormente mencionada doctrina hace necesario que se suponga la comprensión de muchos conceptos que se expresan en la obra kelseniana. (ALEXY, 2002)

Es necesario establecer que se debe delimitar en un estado constitucional apegado al positivismo la función que ejerce el juez, para ello es, necesario hacer un análisis de lo que establece RUIZ (2005) en su libro sobre investigación jurídica:



“En cuanto a la función primordial del juez dentro de la obra kelseniana se basa básicamente en interpretar las normas, al menos eso es lo que la tradición jurídica romanista nos ha inculcado. El acercamiento del juez a los conceptos de fuentes formales y criterios auxiliares de la función jurisdiccional, son la herramienta esencial para que el papel del juez se concrete en conservar los principios que establecen el Estado Social de Derecho y reconozcan dentro del mismo.” (LOPEZ RUIZ, 2005)

El maestro LÓPEZ (2004), expresa con referencia al tema, que esté en su función de la *questio iuris* a través de una respuesta que según los fundamentos de KELSEN (1946), no debe ser considerada con fundamentos declarativos, si no que más bien deberíamos verla como algo constitutivo de un recurso y basada en una decisión.

El mismo autor al referirse a la función del juez, considera que es la piedra angular en referencia a la cuestión sobre la equivocación de los jueces en la toma de decisiones, más aun cuando son irreversibles. En este orden de ideas, reconoce el papel determinante del juez y la decisión judicial en la transformación de la realidad. (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2004).

### **2.6.2. Según Hart**

Para brindar un panorama más amplio sobre el positivismo es necesario referirnos a los aportes de HART (2005), quien observa a esta tendencia del derecho desde un enfoque crítico a la posición kelseniana,

debido a que entiende que la ley versa sobre disposiciones coercitivas y que son reflejadas en el sistema jurídico interno de cada país.

El mismo autor sostiene que el derecho se compone de normas primarias y secundarias; en cuanto a las primeras establecen la prohibición o lo que está permitido y que además tienen una consecuencia jurídica; en cuanto a las segundas se refieren a las potestades jurídicas y que además se enfocan a cuestiones como litigios o la función legislativa en cuanto a la creación o modificación de relaciones jurídicas.

En esta línea de ideas, HART (2005) al referirse a positivismo jurídico, considera que las normas jurídicas establecidas en un ordenamiento jurídico no satisfacen las exigencias morales aunque en la realidad pareciera que sí, cuando estamos en el supuesto de derecho penal que tengan que ver con delitos que atenten contra la moral. Sobre este cuestionamiento el Profesor LUIGI FERRAJOLI (2006), ha sostenido que el derecho penal debe proteger bienes jurídicos, mas no cuestiones morales.

De los que se infiere que el positivismo no busca de una manera ambiciosa acercarse a la moral, simplemente es una puntual diferenciación de las normas morales y la justicia, es decir, las normas jurídicas tienen validez porque formulan exigencias jurídicas en consecuencia, exigencias de justicia, para ello es necesario realizar un

profundo análisis y diferenciar justicia y legalidad, temas que más adelante se explicaran a fondo, retomando el tema de las exigencias jurídicas, es cierto que tienen que ir de la mano con la moral, pero sin sobrepasar la norma legal o hacerla menos, se entiende que deben estar a la par según la corriente positivista posicionando una autoridad que las promulga. Desde esta perspectiva, se tendría que analizar puntualmente la justicia, hacer una diferenciación entre lo justo, lo injusto y la moralidad. (KARL POPPER , 2005).

Desde esta perspectiva filosófica, el Derecho consiste en proporcionar un panorama más claro de aquellos conceptos jurídicos de suma importancia y dejar en claro la línea de pensamiento, la cual expresa una extensa investigación sobre ley y justicia, la ley debe de ser justa, por el simple hecho que a través de ella siempre se ha de administrar justicia, siguiendo la filosofía del bien común, que en esencia es el espíritu de la materia del derecho.

### **2.6.3. Según Scarpelli**

No se puede hablar del positivismo jurídico sin mencionar a UBERTO SCARPELLI (2007), quien considera que estamos frente al derecho positivo como aquella manifestación filosófica que se opone al derecho natural, debido a que el derecho en si existe por la ley, sin embargo las cuestiones naturalistas son un fundamento filosófico que muchas veces no llega a su comprobación” desde esta óptica que nos ofrece el maestro SCARPELLI (2007), la apertura que expreso el

positivismo o iusformalismo al irse desarrollando como una corriente racional, permitió la explicación del derecho como un acuerdo con la naturaleza del hombre como un ser racional, y que el derecho pase como una concepción del hombre pero no de la razón, sino de su voluntad. (SCARPELLI, *Etica y metaetica laica en el pensamiento de Uberto Scarpelli*, 2007).

En la teoría científicista del positivismo, según este autor, describe al derecho como un fenómeno meramente normativo, resultado exclusivo de la voluntad del hombre, pero esa es una expresión totalmente ambigua, debido a que se requiere ser sumamente preciso al momento de expresar conceptos, es decir; si se entiende como la concepción de lo jurídico donde se excluye toda creencia dentro de una realidad, de ahí surge la necesidad de apreciar puntos de vista internos y externos.

Según este autor, una aproximación científica al derecho como es, constituye un ideal epistemológico a perseguir. Pero “este no es un ideal para el jurista, ni siquiera para el jurista iuspositivista”. Quienes se aproximan de este modo, o deberían aproximarse, son observadores externos tales como los sociólogos, antropólogos, los psicólogos del derecho, quienes consideran hechos, tratan de aclarar su sentido cultural, tratan de explicarlos y predecirlos mediante conexiones causa-efecto, condiciones y condicionantes. (SCARPELLI, *Uberto Scarpelli y el iuspositivismo*, 1997)

En contraposición desde un punto de vista formal a través del positivismo jurídico no se puede realizar un estudio científico de los hechos, pues el derecho natural es parte del orden del universo, originado en dios y persuasible por la razón humana, contrastante con la corriente positivista desde esta óptica interna.

Después de ahondar más en sus investigaciones, SCAPERLLI (1997) termina afirmando, que para el iusnaturalismo el derecho deriva de la naturaleza humana, sin embargo, todas las posturas anteriormente mencionadas estriban en dos vertientes constantes, en derecho justo o natural, a partir de estos dos conceptos, define que la sociedad evoluciona, cambia, y con ello, la tendencia natural del derecho es hacer lo mismo y sería una equivocación tratar de establecer una validez universal, es ahí donde se enlaza el positivismo y todo lo que esta corriente implica. Otra inconsistencia que se percibió en el iusnaturalismo desde el punto de vista del autor es la explicación y conocimiento del Derecho, debido a que esta corriente lo valora, pero simultáneamente predica sobre la moral. (SCARPELLI, Uberto Scarpelli y el iuositivismo, 1997)

#### **2.6.4. Según Bobbio**

Para entender los alcances del positivismo en los últimos años, es necesario recurrir a los escritos de BOBBIO (2001), quien explica que el objeto de la ciencia jurídica no es otro sino el llamado derecho positivo, este concepto lo explica de manera acertada el maestro BOBBIO (2001), afirmando que el derecho positivo, aclarado que esta postura no engloba, ni expresa, ni afirma, que el derecho positivo sea el único, más bien es una manera de acercarse al derecho, es decir; la oposición del derecho positivo y los iusnaturalistas debe de ser meramente personal e interna, para utilizar nuestra conciencia moral, para hacer una distinción entre la línea científica y la línea moral, dos conceptos muy ambiguos y con los que se ha tenido como referente la inconsistencia y el desacuerdo, tanto de científicos, teólogos y pensadores. (BOBBIO, El problema del positivismo jurídico, 2001).

En este orden de ideas y siguiendo la misma línea de pensamiento, BOBBIO (2001) afirma que la tesis de KELSEN (2009), se reflejaría mucho mejor dentro de un positivismo ideológico, donde se busca solo el conocimiento orientado hacia el derecho, es decir; libera la ciencia jurídica de aquellos elementos extraños, afirmando que se vicia con la confusión de la sociología, la política, la ética y la moral, ya que los objetos de estas ciencias se relacionan directamente con el Derecho, estribando toda la investigación en qué; para la ciencia del derecho no deben bastar las formas, hay que ocuparse de todo lo que las demás

ciencias ya se ocupan. (BOBBIO, El problema del positivismo jurídico, 2001)

En este sentido, el positivismo como teoría general expresa valores, no solamente individuales y sociales en su relación con el hombre, sino que comprende la dignidad y el derecho a desarrollarse; estas necesidades han hecho que el Estado desarrolle una serie de preceptos legales positivados con la idea de salvaguardar los derechos y garantías en todo orden procesal.

A este fundamento se ha unido el profesor MÁYNEZ (1968), al establecer, que la estructura del derecho positivo garantiza a todas las personas el goce de los derechos naturales, reconocidos en diversos instrumentos, acorde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (García Máynez, Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, 1968).

Sobre este particular, y la necesidad de partir de esta teoría, se toma en consideración lo que Hans KELSEN (2009) establece: “Un orden estatal positivo no puede pertenecer al dominio del derecho si de alguna manera no tiene un contacto con la idea de justicia, ya sea alcanzando un mínimo moral, ya esforzándose, aunque de modo insuficiente, por ser un derecho equitativo y justo. El derecho positivo debe, pues, responder, alguna medida, por modesta que sea, a la idea del derecho” (Kelsen, 2009).

De lo expresado por el profesor KELSEN (2009), se entiende que, es necesario que la ley como norma general sea una medida exclusiva en las áreas del derecho y de paso la propia Constitución y que en ella misma corresponda como una medición frente a los límites del Estado.

El positivismo como teoría del derecho se estructura sobre la base de reglas que la propia sociedad estima conveniente y se inspira sobre la base de la justicia, lo que origina la igualdad entre todos los seres humanos. En tal sentido, la igualdad que tanto se ha mencionado dentro del proceso penal, debe estar en una sinergia de justicia entre las partes procesales.

En cuanto al positivismo desde una concepción metodológica, el profesor GARCÍA MÁYNEZ (1999), ha establecido con precisión, que: “La característica básica del positivismo jurídico consiste en que sus defensores conciben el derecho como un conjunto de normas puestas (e impuestas) por seres humanos, y en que señalan como tarea, a la ciencia del mismo, estudiar y, a la práctica, aplicar e imponer el derecho así concebido” (García Máynez, Positivismo, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, 1999) (García Máynez, Positivismo, Realismo, Sociológico y Iusnaturalismo, 1999).

Lo que implica directamente que todas las leyes que conforman el sistema jurídico emanan de un órgano superior totalmente facultado por la misma ley. Que ha decir del mismo autor, no se ocupa una trasgresión a



la voluntad de la ley, sino más bien, si ésta se ha cumplido conforme a los requisitos para su promulgación.

## **2.7. REACCIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO**

Dentro de la doctrina Neo constitucionalista, la interpretación del Derecho es una tarea indesligable para el juez desde el momento en que debe resolver conflictos sometidos a su conocimiento, pero haciendo un análisis más a profundidad, no se han limitado a solo aplicar lo que la norma dicta, sino que se ha focalizado a una verdadera interpretación de la misma para una aplicación más de respeto por los derechos humanos y garantías fundamentales, cosa que viene tomando realce con todas estas nuevas teorías que a continuación se estudiarán.

Primeramente, las teorías que tratan de argumentación jurídica, sustancialmente están basadas en Derecho Constitucional, esta base es necesaria debido a la valiosa aportación que hacen los juristas, es decir; a través de la argumentación jurídica se busca que el juez tenga una mejor preparación para manejar estándares de argumentación los cuales pueden ser extraídos de la propia norma, como también de la jurisprudencia de tribunales nacionales o internacionales, con el objetivo de establecer una mejor motivación en las resoluciones judiciales.

La interpretación en el Estado neo constitucional, no es sino una forma de constitucionalismo contemporáneo, en donde se presupone la motivación de las resoluciones como un derecho fundamental, además exige del juzgador un discernimiento a través de la orientación de los principios que inspiran el derecho, esto permite que el juzgador inicie una incorporación de valores que emanan de la propia Constitución y de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos.

Asimismo garantiza que las libertades sociales y derechos fundamentales queden asegurados constitucionalmente. De tal modo que la interpretación hacia la Constitución dista mucho de una interpretación común al derecho, debido a que ese tipo de interpretación se apega al principio de legalidad y con ello la prevalencia de la ley; sin embargo cuando estamos frente a una interpretación constitucional lo que se busca es que se establezca el fundamento del Estado a través de la ponderación de los principios generales del derecho, los valores jurídicos y las normas, que regulan la actividad propia de una sociedad.

En ese orden de ideas, suscitaran controversias jurídicas, casos fáciles en la terminología de ATIENZA (2005), para los cuales bastará una fórmula silogística, y a su vez, habrán casos difíciles y trágicos, siguiendo al mismo profesor de la Universidad de Alicante, los cuales revelarán de un lado, los primeros, mayor complejidad por el número de premisas normativas y fácticas, y los segundos, verdaderos dilemas morales (ATIENZA, Los límites de la interpretación constitucional, 2005).

Desde esta óptica, la constante oposición entre principios y reglas ha servido para acentuar la distancia con el positivismo jurídico, al mismo tiempo se permitió la apertura para un análisis sobre el razonamiento jurídico donde la ley como ente regulador dentro del ordenamiento jurídico ha mantenido fuerza como máxima expresión de la corriente positiva en el derecho.

En este orden de ideas, la constitución no solamente es un escalón más, está pensada y expresada como un conjunto de valores a través de los cuales se controla la legislación, y no al revés, pero su contenido literal pierde fuerza para el intérprete en favor de una aproximación moral.

En opinión personal, la evolución de los derechos fundamentales produce la necesidad de recurrir a la doctrina constitucional y a la doctrina sobre derechos humanos. Si bien existen modelos de justicia constitucional adoptados en la actualidad de diversa manera, la función jurisdiccional tiene y cumple un rol del mismo valor que los otros poderes del Estado, como parte de la democracia. El principio de progresividad de los derechos fundamentales encuentra aquí su expresión suprema en tanto que a mayores herramientas interpretativas, mayor evolución favorable de los derechos fundamentales de las Personas.

En este sentido, el derecho moderno ha de adaptarse irremediablemente a la realidad de una sociedad que siempre camina más veloz en sus pasos de lo que lo hace la justicia en cuyas columnas se sostiene. La clave es la incorporación de los mecanismos alternativos dentro

del sistema, como sistema complementario del mismo, cuestión que requerirá, en el futuro un esfuerzo de flexibilidad y hermenéutica en el marco del derecho.

### **2.7.1. El Neo Constitucionalismo**

Una definición más óptima de neo constitucionalismo, la brinda, entre varios autores, PRIETO SANCHÍS (2001), para quien esta novísima expresión del tradicional Estado constitucional, implica, vía el Estado neo constitucional, “un cierto tipo de Estado de derecho, (...) una teoría del derecho (...) y una ideología que justifica o defiende la fórmula política designada” (PRIETO SANCHÍS, 2001).

En cuanto a tratarlo como un Estado de derecho, señala el autor español SANCHÍS (2001) que:

“Es el surgimiento de la convergencia de dos tradiciones constitucionales: la tradición norteamericana originaria que parte de la constitución como regla del juego de la competencia social y política; y la de la revolución francesa, que concibe a la constitución como un proyecto político bastante bien articulado” (PRIETO SANCHÍS (2001).

La tradición de la defensa de los derechos fundamentales ha surgido desde una corriente norteamericana en donde se concibe la constitución como una herramienta indispensable en la defensa de los ciudadanos y a la vez cumple una función de materializar o instrumentalizar los derechos que le son reconocidos a cada ciudadano.

En igual línea de ideas se ha ofrecido la Constitución francesa al considerar a la constitución como una garantía de los derechos de los ciudadanos.

PRIETO SANCHÍS (2001) al referirse a la función de la Constitución dentro del constitucionalismo moderno menciona que se han incorporado nuevos instrumentos para la revisión teórica de las fuentes del derecho, el autor no se aleja de la verdad, debido a que en México después de la reforma del 2011 y con ello la entrada del neo constitucionalismo ha abierto los paradigmas en cuanto a la función de la protección de los derechos de los ciudadanos. (SANCHIS, 2001)

Si antiguamente al juez se le conocía como boca de ley, por la aplicación mecánica que hacía de la misma a los casos concretos, ahora en la época actual y con la entrada en vigor de la interpretación del derecho conforme a la máxima protección de los derechos humanos, que entro en vigor en el año del 2011, se replantea todo el sistema jurisdiccional a la hora de resolver las conflictos sometidos a su potestad, replanteando las formas de la interpretación normativa al caso concreto, con un marcado símbolo de progresividad.

Lo cual nos hace pensar sobre la insuficiencia de los razonamientos de explicación propuestos a principios del siglo XIX, por Von Savigny, fundador de la Escuela histórica del derecho

alemana, para la aclaración de discusiones que, de manera interminable, van a ocasionar revalorizar el derecho positivo.

Otras acepciones del constitucionalismo están referidas a la relación que existe entre derecho y democracia, la nueva corriente filosófica entiende que la Constitución ha dejado de ser un sistema de garantías y busca asegurar un sistema de valores, que busca la adecuación a una norma directa fundamental que inspira todo el ordenamiento jurídico. (FIORAVANTI, 2000).

Cabe mencionar que no se trata de una inclinación reservada. Por el contrario, se trata de una congregación de idealizaciones y no simplemente de una posición solitaria en la interpretación del Derecho. Creemos que, por el comienzo de progresividad, esta corriente de la explicación debe incluso enmendar sus contenidos, haciéndolos hasta más garantistas, reformando sus bases mismas para la obtención de la protección plena de los derechos fundamentales. Estimamos que si es así, entonces, no hay regresión.

### **2.7.2. Consecuencias del Neo Constitucionalismo**

Las advertencias que se anteponen han redundado en un contexto sumamente enorme para desarrollar los caracteres fundamentales de un Estado neo constitucional.

La proposición es efectiva y según los criterios de explicación constitucional en las sistematizaciones jurídicas, están variando de sitio, que apuntan hacia nuevos sitios

de obtención jurídica, en una manera de fraternidad de intérpretes constitucionales, una especie de “sociedad abierta de intérpretes de la Constitución”, concepto enunciado por PRIETO (2001), para significar que los argumentos de interpretación van asumiendo un carácter de criterios comunes (PRIETO SANCHIS, 2001).

La proposición hecha se acerca asimismo a la proposición de la fertilización judicial cruzada, o “judicial cross fertilization”, en otras palabras, el hábito de tomar en cuenta precedentes legales de tribunales internacionales por parte de los jueces nacionales. Esta teoría alude a que los tribunales internacionales deberían reforzar y causar la interacción o fertilización judicial cruzada, para abonar el fértil suelo de la interpretación del derecho hacia una homogenización.

En el estado neo constitucional se prevalecen la importancia de los principios, valores como máxima expresión de los derechos fundamentales como máxima expresión del reconocimiento en el texto constitucional; a diferencia de un estado legal de derecho en donde se prevalece la norma jurídica y el principio de legalidad como función del estado.

Se interpreta el derecho de una manera que no se puede desligar para un juez a partir del momento en que tiene que resolver las controversias que se someten al conocimiento. En los hechos

reales, las teorías sobre la argumentación jurídica que se apoyan en Derecho Constitucional, realizan un aporte para que los jurisconsultos tengan su propio pensamiento, de esa manera, es dable trascender la labor de interpretar del juez. Asimismo, contribuyen a que los jueces logren operar un estándar de argumentación y así puedan decidir con una motivación suficiente.

En la rama del Derecho Constitucional se observa un protagonismo mayor sobre las labores de interpretación en la resolución de conflictos, donde los derechos fundamentales poseen un estatus superior. Por ello, dilucidar sobre el argumento en base a los derechos fundamentales, este es de mayor extensión, teniendo en cuenta especificaciones sobre la moralidad jurídica, lo que se exige en contexto poder establecer que características deben ser la base para la interpretación de un Estado neo constitucional.

En el Estado neo constitucional de derecho no debe existir ningún espacio que se exima de control constitucional; es decir, todo el ordenamiento jurídico está subordinado a lo que la propia Constitución establece, lo que obliga a los jueces a tomar conciencia de los cambios que representa el estado neo constitucional de derecho; esa conciencia está referida a tomar en cuenta que en esta nueva estructura de estado lo que se busca es prevalecer los valores que la propia constitución reclama.



En tal sentido se busca a través del estudio en este capítulo establecer cuál es la función que debe tomar el juez en cuanto al modelo iusnaturalista, positivista o neo constitucionalismo; sobre esto debo mencionar que cualquiera de las entidades filosóficas que se han mencionado deben tomarse en cuenta cuando hablamos del iura novit curia debido a que el juez en su razonamiento no puede ir más allá de los alcances o valores que la Constitución o los tratados internacionales.

Sin embargo considero necesario que nos apeguemos a los controles constitucionales como también a la expansión del ordenamiento jurídico, los juristas están en obligación de evolucionar como lo está haciendo el ordenamiento jurídico, es decir, apegarnos a los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

## **CAPITULO III**

### **EL JUEZ Y LA INTERPRETACIÓN DE DERECHO**

#### **3.1. ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN**

Para estructurar la función del juez y la jurisdicción, se debe expresar cual es la finalidad principal de estas figuras jurídicas. Primeramente una de las obligaciones intrínsecas del juez, es la de resolver los conflictos de intereses o mitigar una incertidumbre jurídica, son finalidades abstractas, debido a que la figura del juez, es percibida socialmente como un ente que debe lograr la paz social en cuanto a la aplicación de la justicia se refiere.

Para lograr este objetivo social, el juez, tiene una jurisdicción y una competencia, es decir, existe una estructuración jerárquica de temas competentes para cada área y una delimitación del poder constitucionalmente hablando, a pesar de que la figura del juez sea percibida en una jerarquía mayor, no puede tener competencia homologada para resolver cualquier conflicto de intereses, la ley a través de la constitución, delimita esa jurisdicción.

En este orden de ideas se debe comprender y explicar que es la jurisdicción, para entender la función del juez frente a la misma, para ello proponemos como definición de jurisdicción la siguiente:

Podemos definir la jurisdicción como una función del Estado que se ejercita a través de los jueces, mediante un proceso, que se desarrolla para conocer las controversias de los particulares, resolviéndolas mediante resoluciones. Y si el caso lo amerita tienen la potestad legal de ejecutarlas aun en contra de la voluntad del particular.

Por otra parte se puede definir la competencia: Como la especialización del órgano jurisdiccional sobre la materia que juzga y que le toca resolver.

Realizando una profundo análisis de estas dos expresiones sobre lo que es la jurisdicción, queda claro que es un concepto abstracto, del cual se, pueden perfilar varias interpretaciones por sus distintos elementos y dinamismo que presenta dentro de una sociedad.

En opinión personal, analizando diferentes puntos de vista de la doctrina jurídica, la jurisdicción es un poder que trae consigo un deber, es decir, la jurisdicción es la potestad contundente del estado sobre los ciudadanos, en esta investigación, se toca el tema del juez frente a la jurisdicción, si se aplica la misma patente, el Estado dota al juez de poder, con el deber de procurar la paz social y la justicia, el Estado como organización política es quien delimita este poder del juez a través de la competencia, para que el juez a la luz de ésta delimitación cumpla con su objetivo.

En esta línea de ideas el juez debe trabajar de la mano con una jurisdicción delimitada por el estado, para brindar un servicio social de calidad y contundente acorde a las circunstancias sociales de los tiempos actuales, pero no se puede tocar el tema del juez y la jurisdicción, y dejar de lado a la competencia, es en esta parte, donde puede surgir un conflicto jurídico, en líneas anteriores se trata de expresar que la jurisdicción es la delimitación imparcial del juez como tercero ante un conflicto de intereses que las partes han sometido a su análisis y solicitan un veredicto, ahora bien la competencia, es el conocimiento y facultad que por ley se han depositado dentro de sus atribuciones, la competencia debe estar prevista en la ley, ser de orden público e improrrogable, es decir; la ley marca la pauta para conducir los diferentes conflictos y sean resueltos en las instancias prudentes, los ciudadanos no pueden decidir a quién le compete un tema determinado, ya que por ley se encuentra preestablecido, y es por ello que la distribución de competencia se realiza acorde a la ley.

Desde esta óptica, a manera de conclusión la jurisdicción del juez, lo menciono así porque no se puede confrontar el juez y la jurisdicción, es la de juzgar y resolver conflictos que la sociedad demande, mientras que la competencia es el objetivo fijado por un orden jerárquico superior para que la jurisdicción se ejercida en forma delimitada, por conducto del juez.

### **3.2. ALCANCES DE LA FUNCIÓN DEL JUEZ**

En líneas anteriores se explicaba la función del juez a grandes rasgos, ahora bien, para ahondar un poco más en el tema, ya desde la antigüedad según la Biblia en el libro de Deuteronomio. Al referirse a la gobernabilidad de la Justicia, establece: jueces y autoridades pondrás en todas las ciudades que Jehová tu Dios te dará en tus tribus, los cuales juzgarán con justo juicio.16:19 No tuerzas el derecho, no hagas acepción de individuos, ni tomes soborno; porque el soborno ciega los ojos, y pervierte las palabras de los justos.16:20 La justicia, la justicia seguirás, para que vivas y heredes la tierra que Jehová tu Dios te da (CASIODORO DE REINA, 1960).

Al respecto se pronuncia el profesor BALLUERKA (2002), afirmando que; no hay coexistencia de la humanidad sin esta figura del juez. A alguien se le debió conferir siempre y en cualquier comunidad la facultad suprema de mitigar conflictos y administrar la justicia (BALLUERKA, NEKANE , & VERGARA, 2002).

Al momento de administrar justicia, en todas las sociedades surgen diversas respuestas que se contraponen entre sí, las cuáles son limitadas en categorías epistemológicas.

Por lo que, la comprensión humana referente a este tema ofrece concepciones formales tales como; concepción romana, la ideada por Aristóteles, la creada por la escolástica tomista, la originaria de diferentes

ideologías políticas y filosóficas, etcétera. No obstante, dichas concepciones no son convincentes totalmente. Ya que la justicia es más que un valor utópico, posee un sentimiento, entre otros elementos que no son parte del pensamiento lógico, como por ejemplo la fe y el amor.

Pero lo que es muy claro, que en todas las civilizaciones y culturas siempre se tiene la necesidad de contar con una figura de autoridad, que cumpla con ciertas características, a la cual la sociedad le otorga el voto de confianza y fe, para administrar justicia ante un conflicto de intereses propios de conglomerado que representa, y desde tiempos remotos, hasta la actualidad, la función ha sido la misma, y evidentemente se ha ido perfeccionando, delimitando y profesionalizando, toda decisión y tipos de conflictos en los que participa la figura del juez, por una parte otorgando poder y por otra fincando responsabilidades.

En primer lugar en términos generales, tal concepto hace alusión a la persona que se atribuya la potestad de emitir un juicio basado en resolver dudas o puntos controvertidos, por otra parte jurídicamente hablando el juez es impuesto por el Estado como órgano con poder para juzgar y sentenciar; un juicio de intereses que debe ser resuelto.

Infortunadamente aún existen jueces que hacen una mala aplicación de las leyes en juicios civiles y penales, olvidándose de su profesionalidad y moral; ocasionando graves afectaciones muchas veces irreparables a los individuos que están siendo procesados.

Para BURGOA (1999), el juez tiene un papel fundamental ya que es parte del sistema del Poder Judicial, conferido de la Autoridad Oficial notificada en la cual su papel consiste en hacer que se cumplan los asuntos jurisdiccionales e ineludible al cumplimiento de las responsabilidades propias de la misma, bajo la obligatoriedad que establecen la Constitución y las Leyes” (BURGOA ORIHUELA, 1999)

El papel del juez es como se indica en su nombramiento, el juzgar independientemente de que grado de administración de justicia se trata, usualmente se les otorga este término a los inscritos en los juzgados de asuntos civiles o penales, en la que su actuar es relacionado con la jurisdicción. Otros términos que se le pueden aludir a esta figura es el de magistrados o ministros.

Como anteriormente se menciona, estos términos se dan a figuras que forman parte de un tribunal, pero también a las que simplemente realizan esta acción (BURGOA ORIHUELA, 1999).

En lo que respecta a esas funciones se requiere como en todo ámbito, de ciertas limitantes a su poder como es la competencia para juzgar, entre otros. Estas están presentes en una amplia variedad de legislaciones.

Existen ciertos problemas que los jueces han de enfrentarse durante su función, y es que se encuentran con ciertos criterios como el alcance de su función, de su jurisdicción y hasta de su independencia, así como del

territorio en el que sea tramitado cada caso o el fuero en el que se ve aplicado, el grado y alcance de su jurisdicción antes mencionado. (PALLARES, 1985)

PÉREZ ROYO (2000), el papel del juez es muy trascendental dentro del proceso judicial. Este debe ser caracterizado por no ser arbitrario y tiene que ejercitarse apegado a la ética, pero aun así no se puede contrariar que los jueces tienen un gran papel en sus manos (PÉREZ ROYO, 2000).

”La cosa juzgada hace lo blanco negro y lo cuadrado redondo”, nos revela el poder que ejercen estas figuras de autoridad (PÉREZ VALERA, 1993)

### **3.3. IMPLICANCIAS DE LA LEY EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL**

Las leyes, por más perfectas que puedan ser, deben de ser formuladas de acuerdo a la realidad colectiva, a la vida diaria de la comunidad. Sin embargo, no hay manera de acercarse a la legislación perfecta, pues el derecho como obra humana, no puede alcanzar el grado de perfección, pero si puede y debe adecuarse a la realidad social, siendo esta la forma de ir perfeccionando la dinámica evolutiva del orden legal de un pueblo en una época y en un momento dado.

Es muy importante, el tratar de establecer la diferencia entre la función de juzgar y el de administrar justicia, aunque parezca sinónimos.



Pues como ya lo señalaba el maestro Campillo, los jueces y magistrado en la antigüedad eran personas que gobernaban ciertas sociedades, y al mismo tiempo trataban de resolver conflictos sociales mediante sus determinaciones. (CAMPÍLLO SAINZ, 1990).

CAMPILLO (1990), declara que aunque los criterios de ética están dirigidos a la abogacía, los jueces tienen un papel determinante en esto, ya que es de gran importancia en el concepto del derecho.

Ellos determinan el derecho, deben de tomar toda clase de intereses, así como los cambios en los que se ve envuelta la misma sociedad, pero con la clara determinación que se debe sustentar un sentido ético y con la justicia que se requiera sin importar alguna otra novedad (CAMPÍLLO SAINZ, 1990).

Por su parte el maestro AGUSTÍN BASAVE (2007), afirmaba que se debe de entender que las modificaciones que se realizan al derecho, ha sido en parte por los criterios de la Suprema Corte de Justicia, así en nuestro territorio se ha visto una gran desenvolvimiento en cuanto a la aplicación de la ley y sus interpretaciones (BASAVE FERNÁNDEZ, 2007).

En relación a los cambios que se van suscitando en la sociedad de manera diaria, y al conocimiento que se va adquiriendo se hacen ciertas modificaciones en cuanto al tema de las tesis jurisprudenciales. La jurisprudencia se sostiene a si misma cuando se realiza un colectivo de votos, según lo marca la propia Ley de Amparo.

El juez es parte fundamental en la aplicación de la justicia, pero se necesita de un abogado que litigue de manera honesta e imparcial, esto para que se resuelva cualquier caso bajo el apego estricto a la norma y con un sentido ético.

El juez tiene el papel de velar por nuestra libertad y procuración de justicia (AGUDELO RAMÍREZ, 2004).

PÉREZ VALERA (1993), señala, que es muy importante la resolución de las condenas ya que una sola condena que no sea resuelta con justicia puede traer graves consecuencias que afectan a los particulares que van desde una condena injusta a un mal desahogo de pruebas.

Una condena injusta afecta todos los ámbitos de la sociedad, siendo esto un deber judicial.

FRANCISCO BACON (1974), menciona que, las funciones del juez son las siguientes.

1. Es responsable en la Ciudad de administrar justicia.
2. Fiscalizan que se cumpla con las garantías de la constitución y las leyes de la Urbe.
3. Califican y juzgan en el juicio oral las conductas que se imputan de forma pública y de esa manera poder solucionar de forma alternativa al juicio el cual se adhieren las partes.

El juzgador debe de tener en cuenta las grandes diferencias entre el derecho adjetivo y sustantivo, ya que estos procedimientos se deben realizar teniendo en cuenta el orden que debe tener todo proceso.

El juez debe de tratar de conciliar a las partes si lo considera pertinente, debe estar presente en lo que acontece de esto, para que no se llegue a desenlaces injustos (BACON, 1974).

### **3.4. LAS CUALIDADES DEL JUEZ**

El juez se caracteriza por ciertos principios y valores que debe tener muy arraigados en su conducta diaria, uno de ellos debe ser sin lugar a dudas la ética, entendida como el bien actuar, tanto en su vida personal como en su vida de funcionario público. Por lo tanto, no se debe dejar de intimidar por amenazas o hacer caso a recomendaciones que le pudieran hacerle llegar. Se destaca la necesidad de imparcialidad e independencia. La idoneidad y excelencia se concretan en condiciones académicas o intelectuales y en valores personales y morales, respectivamente (PÉREZ VALERA, 1993).

BURGOA (1999), menciona que la participación del juez es fundamental en el inicio de la jurisdicción como detonante fundamental de la democracia colectiva que caracteriza a la sociedad. Esto se establece en intervenciones, en legitimidad y en la competencia que le corresponde, y así

obrar en su cargo, además, un cargo más importante: el dominio constitucional de las leyes (BURGOA ORIHUELA, 1999).

Es sabido que todo juez debe de tener como características imprescindibles, la imparcialidad y la independencia en el desempeño de su cargo, ya que tendrá el dominio jurídico de tutelar la Constitución contra todo aquello que la viole, no significa antagonismo a los órganos legislativos y representativos, éstos la obedecen ajustando su conducta a los preceptos constitucionales. Así las sentencias que emita serán respetuosas del estado de derecho.

La sentencia se dicta sin presiones ni consignas, es decir, con base a la libertad de convencimiento del juez y a su actuación recta y ecuánime, ya que sin ello, sería nula la administración de justicia por parte de los entes encargados de aplicarla.

BIDART, expresa que el Poder Judicial, se estructura de tal forma que sus miembros necesitan de un órgano superior, englobando a los de ínfima categoría (BIDART CAMPOS, 2009)

Por lo que atañe al tribunal federal que administra justicia en materia administrativa de México, dicho tribunal, posee autonomía para poder dictaminar sus sentencias, con el encargo de poder resolver las controversias que se suscitan en la administración pública de la Federación. En consecuencia, no conforma parte del sistema del Poder Judicial de la

Federación, pues es dependiente del presupuesto que le determina el Ejecutivo Federal el cual brinda resultados positivos, siendo ampliamente reconocido en el medio jurídico mexicano (LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 2003).

#### **3.4.1. Conocimiento en Derecho**

El Juez debe entender y comprender el derecho, y cómo se debe aplicar al caso concreto. Es esta la regla a la que se refiere el principio general de derecho *iuria novit curia*.

Teniendo en cuenta que el juez debe adecuar la norma jurídica con sus consabidas características de ser general, abstracta e impersonal, a la toma de sus decisiones al caso concreto, comprendiendo que el derecho se anticipa a los hechos, y en su desempeño como profesional debe aplicarlo de la forma justa que necesita la sociedad. Pero la frase “conocer el derecho” es sumamente ambigua según la connotación con la que se emplee y se incluya en uno o distintos estudios.

Para entender las fuentes del derecho, es necesario que el juez tenga un amplio conocimiento, sobre aspectos fundamentales como la lingüística, debido a que cuando nos referimos a fuentes escritas ya sean formales o informales, necesariamente se requiere de un análisis del juez, con base, a conocimientos previos, que incluso algunos consideran que esta actividad debe hacerse de manera privada por el juzgador.

Los jueces comprenden que las formulaciones lingüísticas, por medio del cual, se expresan las fuentes del derecho, es decir, que las fuentes derecho, siempre las vamos a encontrar expresadas a través del lenguaje. Pues, el conocimiento jurídico, en razón de la sistematización, obliga al juez a tener una postura de conocimientos previos sobre estudios, incluso de índole privado, sería de mucha relevancia.

El juez debe saber los conceptos adecuados sobre las palabras que la ley conforme a su uso constante y especialidad. Pues, existen textos que ostentan un significado claro y otros que son opuestos y no lo poseen.

Es claro el significado cuando existe un consenso sobre su indicación y parentesco. Esto significa que no es claro cuando carece de estos elementos. En los supuestos de la jurisprudencia y en la dogmática es claro que se trazan a fin de conseguir claridad en los conceptos oscuros.

La jurisprudencia ayuda al juez a comprender las distintas soluciones que dan los tribunales a problemas que se asemejan y que debe solucionar. Además se indica qué argumentos ha necesitado para ello. En consecuencia, logra determinar si existe un consenso sobre el concepto pretendido mediante los escritos legales y la realidad en la práctica.

Entender la dogmática es importante. Indica en primer lugar sobre el uso que poseen las representaciones normativas, y en segundo lugar porque de manera constante se pueden variar los significados con base a los escritos jurídicos que pueden llegar a ser de utilidad para el juez, para que

luego pueda desestimar o intentar modificar, una jurisprudencia que hasta ese momento se encontraba en vigencia.

Así también, tener conocimiento sobre el derecho, se considera una destreza también ya que con ello se puede lograr operar diferentes segmentos en el derecho. Pues, no es lo mismo tener que aplicar o deducir una norma donde su actuación es un principio. (ATIENZA & RUIZ MORENO , Las piezas del derecho, 2004)

El conocimiento por parte del juez en el derecho se ve dificultado si considera que el derecho alcanza ciertas disposiciones como un argumento valorativo. Asimismo, para lograr adaptar e interpretar dichas disposiciones se puede prolongar dos tipos de procedimientos según la situación que patrocine.

En primer lugar, se debe tener en cuenta sobre la dogmática, más que todo en el ámbito penal, se sostiene que deben ser comprendidas en base a las valoraciones sociales más importantes.

En segundo lugar, sobre la disposición y su valoración es asumida de forma contraria al propio juez quien exige que se realice una evaluación.

Se cree que el juez es quien debe llevar a cabo una argumentación de forma moral, el cual, tendrá como suceso un colapso sobre la interpretación que tendrá que hacer la exhibición jurídica en consulta. Para poder interpretar de manera formal al igual que las que se prohíbe sobre aquellos tratos humillantes y crueles el juez deberá pensar de forma

moralista. Para realizar esto, tal vez sería de ayuda para poder calcular en base a sus conocimientos sobre la ética legal. Esto ayudará a contribuir con una mejor explicación sobre las razones que se detalla a favor de la resolución.

Todo lo que se ha venido mencionando en los párrafos anteriores no se puede ocultar sobre el hecho que toda norma legal se revela a solitud, sino que están constituidas por un régimen en el cual se entiende que el derecho supone sobre la labor de su misma sistematización. Pues, “si una situación necesaria para el conocimiento del derecho es sistematizar el material jurídico, asimismo, la tarea de reglamentar sería una gran responsabilidad de forma técnica para quienes puedan considerar el uso de las normas jurídicas” (NAVARRO, 1993).

Aquí a criterio del juez en base a sus cuestiones lógicas, que son la sapiencia en materia sobre los hechos.

Es decir, que, acerca de los jueces sobre el conocimiento y cuanto acerca del mundo que debe sostener dicho magistrado es controversial. Teniendo en cuenta que su carácter de especialista, el juez debe poseer un mayor conocimiento sobre cualquier persona con sentido común, se tendría que pedir al juez que tenga un discernimiento sobre la manera más justa que la de un ciudadano común y corriente, aun cuando se tenga que afectar la propiedad, para ello debería tener mayor información y conocimiento que el lector de periódicos.



En la primera etapa, el juez debe impedir hacer un recorte sin condiciones sobre la hipótesis de los hechos. Conforme a más hipótesis que no tengan relevancia sobre el objeto del hecho principal en el proceso y más hipótesis que posea de forma accesoria, asimismo, relevantes, será mejor que se averigüe la verdad sobre los hechos. No obstante, a lo largo de todo el proceso se debe ir suprimiendo las hipótesis hasta que se logre obtener lo considerado de forma definitiva.

La depuración, se puede lograr por medio de un proceso que interactúa por medio de las pruebas exhibidas y dichas argumentaciones por medio de las hipótesis que se comprobadas o impugnadas por otra.

En el saber general sobre las necesidades que en este período se debe tener en cuenta sobre los aspectos básicos de la filosofía cuya ciencia pueda permitir realizar juicios meritorios sobre hechos que son materia de discusión por una causa fáctica que será útil para la prueba.

No se le puede exigir al juez sobre los mismos conocimientos con un epistemólogo, pero debe tener conocimiento sobre la hipótesis y ha de entender cómo se manejan los métodos hipotéticos deductivos e inductivos, al menos desde la simplicidad. Debe poseer acepciones sobre la finalidad de una la teoría, como se maneja y sus limitaciones. Asimismo, debe poseer conocimientos epistémicos para lograr diferenciar sobre un contexto de justificación, aunque estos carezcan de un fondo transparente.

El juez debe tener conocimiento, que no puede existir un concepto único o una verdad absoluta, y que dicho criterio pueda generar consecuencias para su desempeño, aunque supone que en la investigación de los hechos se debe buscar la verdad a fin de juzgar de la forma más objetiva. Desempeñando su labor jurisdiccional de forma corresponsable con la verdad.

El juez debe proponer de acuerdo a su nivel cultural, que coexisten categorías y conceptos debatidos cuyo uso depende en gran parte en la decisión sobre el tema a juzgar. Las acepciones sobre el propósito o la causa suelen ser utilizadas como un saber de lo afirmado. Si se toma en cuenta, por ejemplo: una vinculación es necesaria, suficiente entre dos fases que seguirán consecuencias en distinto camino para poder vincular sus responsabilidades. Posiblemente pueda ser el único elemento de la causa, pero al menos un juez podrá saber que debe de tomar una decisión vinculada en saber cómo se sigue de ella. (GONZÁLEZ LAGIER, 2005).

Debe tener conocimientos previos sobre el método inductivo y como funciona. Debe tener en cuenta que las conclusiones que se consiguen por el presente método de forma probable, por consiguiente, tiene que llevarlo a la reflexión sobre el impacto en la práctica legal. Dicha lógica inductiva puede permitir inventar hipótesis interpretativas desde hechos individuales, el juez

debe tener presente sobre la inducción el cual admite poder intentar alcanzar la verdad sobre un enunciado en base al grado de posibilidad.

En el saber general se debe tomar en cuenta que el juez toma una posición sobre conocimientos y técnicas que contribuirán de forma específica para que se pueda corroborar o se impugne los enunciados sobre los objetos que se luchan en el juicio.

Estos conocimientos que son específicos son competencia de cada juez, es importante la casuística; un juez civil es probable que tenga conocimiento, herramientas y habilidad diferentes a un juez en materia penal o contencioso administrativo.

Un juez en materia penal podría necesitar de conocimientos que se exigen que sean para un magistrado especializado en materia penal juvenil. “En otras frases, científico no debe ser el juez porque lo que necesita en realidad es en epistemología, relacionada a su función en base a las características que el área del conocimiento científico lo requiere en condiciones donde se valorará la confianza científica sobre las pruebas que se han presentado.” (TARUFFO M. , 2010)

### **3.4.2. Conocimiento en Lógica**

El juez debe poseer una buena formación en lógica. Este tipo de exigencia genera poca disputa. Se comprenderá de forma lógica, ejemplo de demostración o razón formal, pues su validación no depende del contenido de fondo. Por medio de los métodos y las reglas que se busca distinguir en la

lógica sobre el razonamiento que vendría a ser educado de aquel que no lo es, partiendo de la premisa que se encuentra en la parte de arriba de la conclusión.

La argumentación con lógica podría ser de manera metódica e inductiva. Este proceder ofrece llagar a una conclusión verdadera, acorde con las premisas. Ya que partir de premisas verdaderas se puede obtener una conclusión con la misma característica. Aquí se puede hablar de razonamientos correctos o válidos.

Sobre la lógica deductiva, este razonamiento es importante ya que por medio de ello se puede establecer un método de comprensión y estudio con base a la materia normativa, ya que es más difícil que se puedan cometer equivocaciones en la justificación, ya que evita que se puedan usar categorías sobre conceptos dogmáticos. Se trata de evitar en la medida de lo posible que se tengan que cometer falacias, ya sean de manera formal o informal. Ayudando que el razonamiento sea mejor y ordenado.

Así se parte que el conocimiento lógico deductivo, sería el nivel de lógica indispensable que tendría que comprender un magistrado. Esta afirmación encierra que en cuanto más lógica sea el pensar del magistrado mucho mejor.

En consecuencia, el magistrado y más si es un magistrado que se ha desenvuelto en su vida profesional dentro del sistema de la judicatura, es muy improbable que sea un filósofo con pleno dominio de las materias que

componen la filosofía, entre ellas el pleno dominio de la lógica, por consiguiente, el magistrado debe tener cuando menos los conocimientos básicos en el arte del buen pensar para aplicarlos en su función que es juzgar y hacer que se cumpla con lo juzgado.

Sería posiblemente exigible que tuviera conocimientos sobre algunos cuestionamientos básicos en base al lenguaje, sus propiedades y el lenguaje básico, el técnico y formalizados. También se debería tener información sobre el lenguaje lógico, por ejemplo: implicación o conclusión y sus relaciones respectivas. (MORESO, 2006)

Sobre la lógica inductiva el conocimiento que es fundamental ya que el razonamiento se aproxima a los hechos que se hizo referencia. Por ejemplo: para poder conocer dichas peculiaridades y sus límites sobre una reflexión analógica.

#### **3.4.3. La realidad social como fundamento de la actividad del juez**

La realidad y sobre todo la social, debe ser objeto de conocimiento del juez. Ya que no puede ser soslayada y menos a la hora de aplicar la norma jurídica al caso concreto, el conocimiento de los fenómenos facticos es necesario para una adecuada interpretación de la norma jurídica, siendo una herramienta necesaria para las destrezas y habilidades del juzgador, es indispensable tener que razonar con argumentos que hermenéuticos.

La realidad, sustentada en el conocimiento empírico es importante, con base en ella se puede lograr establecer cuales hechos se consideran probados mediante los medios de convicción. Si los jueces no conocen las formas básicas o generales sobre la realidad sería difícil poder probarlo.

“En cierto sentido, afirma MICHELLE TARUFFO (2010) la prueba es la conexión entre los disertaciones realizadas en un proceso y los sucesos del mundo real...” (TARUFFO M. , 2010)

Las palabras “conocimiento de la realidad” tienen un significado confuso, ya que la palabra realidad se puede entender de distintas maneras. Se puede determinar sobre la frase “terreno de la realidad” pudiendo así volverse a construir de forma epistémica de diversos modos.

La descripción de una realidad concreta, depende del nivel de cultura que tenga quien la realiza para tener claridad de los objetos que se pretendan describir y sobre los objetivos que se persigan. Ello se complica, si la descripción “como realidad” no es sobre el estado en las que se encuentren las cosas sino sobre las acciones e instituciones. (GONZÁLEZ LAGIER, 2005).

Los conocimientos que tenga un magistrado sobre el mundo físico son de suma importancia, es decir son básicos. Todo magistrado debe conocer lo que acontece sobre el mundo que lo rodea. Debe poseer un conocimiento suficiente para poder descifrar la realidad de modo meritorio. Por lo tanto, el

magistrado debe poseer una vasta experiencia, profesional y científica que le pueda ayudar a poder realizar su función de una manera clara y objetiva.

En definitiva, un magistrado debe ser capaz de conocer los distintos aspectos del orden social en el cual vive y se desenvuelve. Debe evitar ser un profesional que se aísla de su entorno, ignorando la realidad que lo envuelve y rodea tanto en su vida personal como publica.

Ya que no distinguiría con la nitidez necesaria las diversas condiciones o condicionantes en las cuales se desarrollan los hechos materia de su jurisdicción. Teniendo en cuenta que no puede laborar dentro de una burbuja que lo separe del acontecer de la vida diaria.

Un juez debe tener conocimiento sobre la realidad social, ya que su labor se desenvuelve en un medio social donde debe tomar decisiones que pueden ser impactantes y que traen consecuencias que se trasladan más allá de la resolución, en base al problema planteado.

El magistrado debe ser consciente sobre la labor que desempeña y de los efectos políticos, económicos y sociales que provoca con sus decisiones.

Se afirma que la efectividad de un sistema de justicia depende de que las partes procesales cuenten con mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos, lo que en la teoría general del derecho ha sido denominado garantías primarias, como puede ser desprendido de las diversas sustentaciones filosóficas de autores como Bobbio, Prieto Sanchiz, Ferrajoli,

por señalar algunos (Ferrajoli, Razon y Derecho, 2006). Y si hablamos de la norma penal, como cualquier otra norma regula el comportamiento en un mundo externo de las personas y que este a su vez es dictado por el Estado, a través de la autoridad competente y tiene un carácter de bilateralidad, de corte imperativo, y además coercibles.

Por ende las normas de derecho penal deben concebirse desde el ámbito de su validez y atendiendo siempre a la realidad social, sobre la cual tendrá que regular, aun de manera forzada la convivencia en el mundo cotidiano de los gobernados.

Al referirse a este supuesto el profesor AGUSTIN BASAVE (1955), entendía: “El Derecho es una regla de la vida social, una ordenación positiva y justa establecida por la autoridad competente en vista del bien público temporal” (Basave Fernandez del Valle, 1955).

Se debe tener en cuenta, la realidad que se vive en la institución donde se desempeña el magistrado, donde se desenvuelve su tarea de juzgar, así donde su competencia tenga que ver con delitos económicos este no puede ser ajeno en cómo se manejan los organismos crediticios. Sí el magistrado fuera especialista en delitos electorales, debe tener conocimiento y estar informado de cómo se encuentran vinculados los partidos políticos al igual que las agrupaciones con intereses y hasta qué punto se intercepta la economía con la política. Etc.



De lo anterior, se hace imprescindible que el juez tenga pleno conocimiento de la realidad sobre la que actúa y juzga en el desarrollo del proceso, más aun en la materia penal.

De ahí la necesidad de conocer si el principio general de derecho *lura Novit Curia* le permite al juez variar o no la calificación jurídica de los hechos materia del proceso, al momento de pronunciarse en sentencia definitiva.

## CAPÍTULO IV

### EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y EL JUEZ EN MATERIA PENAL

#### 4.1. IDEAS GENERALES

Es notable aclarar sobre los principios procesales, mismos que al mismo tiempo, son observados con cierta igualdad en lo general. Es así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que los principios procesales pueden ser conceptuados como las bases necesarias que deben fundamentar el desarrollo lógico y justo de un proceso, con el mero fin de que éste sea considerado como tal. (RUIZ MANERO, 2000)

Parafraseando al Doctor SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, donde asegura que los principios procesales son reglas que dominan, fincan, explican el proceso. Reglas surgidas de la ciencia y la experiencia, atentas a las decisiones político-filosóficas que son raíz y razón de cierto sistema procesal, aunque no necesariamente de todos los sistemas procesales. (GARCIA RAMIREZ, 2008) Con base en lo anterior se puede aseverar, de forma general, que los principios procesales son las notas, características básicas que acoge, presenta, distingue y orienta a cierto sistema procesal, los cuales se deben aplicar en la mayor medida favorable, con el objeto de encontrar precisamente de aproximarse lo más posible a un proceso justo, y los mismos, sirven de sustento para legitimar la decisión judicial, sea ésta interlocutoria o final.

En México, a raíz de la reforma constitucional que, en materia penal, se ha llevado a cabo en el año 2008 en México, vincula a un cambio de paradigma radical del sistema procesal penal, de igual forma que denota como tarea principal el abandono de un sistema mixto con una etiquetada tendencia inquisitiva, para dar abrimiento camino a uno acusatorio y oral. Esta reforma modifica a sustancia los fines rígidos, positivos y tradicionales del proceso penal, ablandándose de tal manera, que llega desde la propia Constitución, generando nuevas opciones tendientes a ofrecer soluciones anticipadas y señalando a la reparación integral como auténtica solución de conflictos.

Respecto a lo señalado en el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el proceso penal será de carácter acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Siendo éstos los cinco principios los rectores del proceso penal, ya que expresamente se establecen en dicho precepto Constitucional.

Es el caso, que el artículo 20 Constitucional se subdivide por tres apartados: el apartado A. De los principios generales; B. De los derechos de toda persona imputada y, C. De los derechos de la víctima o del ofendido. Es importante denotar que ciertos principios que lesionan directamente al proceso penal son identificados como tales por la propia Constitución, por lo que éstos son los primeros en afrontar.

Aunque existen otros de los que también se ocupa, los cuales que no están enunciados de forma explícita, sino, que son obtenidos indirectamente. Efectivamente, en ocasiones son enunciados de forma implícita por la propia Constitución, aunque con una interpretación eminentemente garantista y protectora, se les debe conceder total valor.

Adicionando, que estos principios los recibe el Derecho procesal penal fundamentalmente del Derecho Constitucional y no trastocan o derivan del Derecho penal material. (HASSEMER & MUÑOZ CONDE, 1989) Independiente de la relación que se encuentra por la jerarquía de las normas en cuanto a la supremacía Constitucional que ordena el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por medio de dichos principios se crea un nexo muy estrecho y directo entre la Carta Magna y el Derecho procesal penal. De la misma manera, observaremos que cada principio tiene conexión con otro, corresponden entre sí y consolidándose, denotando con ello, para el caso que nos ocupa, que estos principios se encuentran vinculados precisamente por relaciones de fundamentación y derivación, o sea; no actúan separados uno de otro.

Al plantear estipuladamente a los principios del proceso penal, CHOWELL ARENAS opina que no solo se apuntan al proceso penal en sí, sino a todas esas actividades que son desarrolladas desde que percata de las noticias de la comisión de un delito hasta que se le determine las sentencias de las consecuencias del bien jurídico violentado. (CHOWELL ARENAS, 2008)

Es por ello, que en las próximas líneas, expondré lo concerniente al bien jurídico protegido dentro del proceso penal. Como afirmamos en las líneas que anteceden, justificamos la razón de ser del Derecho Penal fundamentado legítimamente en la tutela de bienes jurídicos: interviniendo a través del *iuspuniendi*, sólo será legitimada cuando imperiosamente sea utilizada para proteger dichos intereses. Teniendo como resultado que, el legislador solo podrá adecuar conductas al tipo, a aquellas que infrinjan daños o arriesguen un bien jurídico penal. Este concepto de delito es justamente al que la doctrina moderna acude (concepto material) plasmando así la garantía "*nulle crimen sine injuria*"(Doval Pais, 1996)

Por tanto, a través "*nulle crimen sine injuria*", también se convierte en una limitación para el legislador y para el poder persecutor del Estado y es que no se pueden perseguir penalmente aquellas acciones que no se subsumen en la lesión de bienes jurídicos, así como también el legislador no puede legislar en el caso que no se protege un interés social. Lo que se conoce doctrinalmente como función garantista, la cual es una expresión de control y está justificada penal y democráticamente por el Estado.

En ese orden de ideas afirmamos que los elementos subjetivos y objetivos se valoran de acuerdo con el precepto penal que entrañan, ya que así serán conducidos al bien jurídico que protegen. Entre las cuales sobresale la que lo coloca como límite al poder punitivo del Estado y fuente de legitimación.

En efecto, según PUIG (1994), es de la idea que al iuspunendi se le imponen restricciones que van desde la misma doctrina, como en la práctica, me refiero en estricto a la posición que tiene la protección de los bienes jurídicos. Por lo que, a idea del mismo autor, entiende que el derecho penal, solo busque el castigo cuando se pone en peligro o se lesione el bien jurídico, dejando de lado toda cuestión ética y además aspectos que tengan que ver con la fe. (Mir Piug, 1994).

En los Art.426° y 428° establecen en lo medular en la aplicación de la ley penal, se toma necesariamente, ésta le corresponde según el sistema acusatorio al Ministerio Público. El mismo código establece que en los delitos que se persiguen por querrela, es decir, aquellos que atentan contra la honra de una persona, en estos casos necesariamente le corresponden a la víctima, lo que implica estar frente al ejercicio de la acción penal privada.

Es importante señalar, que la función metodológica que cumple el bien jurídico, desde un punto de vista dogmático, decimos metodológico, porque desde este punto podemos decir que se ofrece un mejor entender del objeto de la tutela legal, es aquí donde se ofertan las claves para una mejor interpretación , siendo la base para entender toda la formación del derecho penal parte especial (delitos) de todos los códigos que rigen el sistema punitivo, en consecuencia, como lo afirma Puig (2003), todas estas vertientes, desentrañan el rol desde un enfoque filosófico, en tanto, como

ya reiteradamente, lo hemos dejado sentado, la interpretación que se le ofrezca a la norma, debe basarse desde el propio bien jurídico.

Busto Ramírez (1997), afirma, en cuanto al bien jurídico protegido que este determina la funcionalidad de la pena, dimensionando los aspectos valorativos, es decir, lo subjetivo y lo objetivo de la ley penal. En este sentido el profesor español, ha sido categórico al afirmar que: “esa es la función en un estado que se hace llamar democrático, la importancia que se le da a la función de interpretación de la ley penal, de ahí, que el Estado, debe ofrecer todo un abanico de posibilidades en el derecho penal especial, de selección de lo que le interesa proteger al Estado. (Busto Ramírez, 1997)

Las razones filosóficas del bien jurídico hacen suponer que esta institución se apoya sobre la idea de valor intrínseco de la norma expresada en la ley penal. Establecido en otras el bien jurídico tiene relación directa con el valor de la vida humana protegida por el derecho, de la cual se desprenden todos los derechos entre ellos el derecho a la salud y todas aquellas figuras que le deriven al atenderse a la salud como concepto y como derecho.

Además, aquellos papeles que la doctrina asigna por tradición, me refiero a los bienes jurídicos protegidos, parece importante agregar la función crítica no debemos sólo reconocer lo que protege a la norma, debemos tomar en cuenta la conceptualización sistemática de lo que se

entiende por bien jurídico, en todos los alcances de la ley. En tal sentido, el profesor Busto Ramírez al referirse a este tema, afirma: que un abogado no solo debe identificar lo que el Estado protege a través del derecho penal, sino que es necesario, establecer las dimensiones del bien jurídico protegido, en este caso, refiriéndonos a nuestra investigación, identificar las relaciones entre lo que se afecta y lo que se protege.(Busto Ramírez, 1997).

Estimo que el bien jurídico tiene una doble función material, ello con independencia de su conceptualización, ya que por una parte señala el derecho o bien que el derecho penal considera relevante y es necesaria su protección, y por la otra, limita la intervención estatal en las relaciones personales de los particulares de conflicto.

La postura que no es muy controversial de esta entidad, posterior al análisis planteado sobre cuán importante puede ser, cabe la lógica para cuestionar ¿qué es un bien jurídico? (Hormázabal Malarée, 2006). La refutación por la incógnita no se relaciona, es más, todo lo contrario, pues vienen a ser muy complejas y sólo basta con la teoría sobre el delito mismo. En base al bien jurídico que se plantea, únicamente no se explica sobre su importancia en realidad, sino por su característica ética y el valor que envuelve a dicha institución.

La incapacidad es la causa del tema en su amplitud, sin embargo, es importante ya que en ello se determina como llegar a una terminación



sobre el objeto de la presente investigación, donde diseñamos teorías en base a la proporción y el contenido de un bien jurídico en específico, cuya finalidad es que en dichas condiciones poder responder al cuestionamiento que se trazado. Pues la tesis designadas por autores como: Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (2006), al igual que la categorización planteada por Hassemer - le corresponde: “teorías que trascienden sobre un bien jurídico”, la cual se diferencia por la búsqueda del principio de la presente institución, yendo más allá de lo descrito por la norma, asimismo, el derecho y sus intenciones por parte del legislador.

#### **4.2. LA IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DENTRO DEL PROCESO PENAL**

El capítulo anterior se habló de la labor del juez, en el marco del Estado constitucional de derecho. Ahora analizare el núcleo central de la investigación, me refiero a la labor que tiene el juez en cuanto a los hechos, que las partes le hacen llegar a juicio y la vinculación jurídica proveniente de la imputación por parte del Ministerio Público.

Pareciera que, cuando se habla de vinculación, el juez estaría atado a los argumentos que establece el Ministerio Público en la acusación, sin embargo es necesario precisar, que los argumentos jurídicos le corresponden exclusivamente al juez, siendo la realidad fáctica lo que toca a las partes a esclarecer. Y es que tratándose de delitos se debe aplicar de forma clara y precisa los argumentos factuales con los argumentos

jurídicos, tomando en cuenta que en el derecho penal bajo ningún supuesto se permite la analogía, siendo labor del juez establecer, definir y aplicar claramente los supuestos jurídicos a los casos concretos. Según el discernimiento de los jueces al momento de subsumir los hechos a la norma jurídica.

Se debe reconocer, que la calificación jurídica, en el ámbito penal se basa exclusivamente en los hechos probados. Además posee relevancia, por ejemplo: las consecuencias de la competencia sobre el órgano jurisdiccional, la legalización, tipo de proceso, etc. No es cierto que la calificación jurídica de los hechos, impuesta por el representante social, tendrá una trascendencia insuperable que obligue al juez a la hora de resolver el caso, ya que hay que tener en cuenta también el principio acusatorio en el debido proceso.

Con base a lo peticionado por las partes en el proceso penal, la pena que se aplicaría a un caso concreto, tampoco obligaría al juez. En efecto, se debe tomar en cuenta que no se obliga al órgano jurisdiccional. Es indiscutible, que el principio *iura novit curia*, le da facultades al juez para la imposición de las penas a los casos concretos, siguiendo los parámetros o lineamientos que la codificación adjetiva nacional tiene, donde el tribunal tendrá que movilizarse para clarificar la individualización, sobre la pena que se vaya a imponer.

Claro que para establecer una cuestión de derecho, es necesario que el juzgador tenga amplitud de conocimientos, en cuanto a la doctrina y jurisprudencia, que lo lleven a un mejor entendimiento del derecho, y además, se debe ajustar a lo establecido por el artículo primero Constitucional, dando prioridad a dos elementos esenciales, me refiero a la protección más amplia de derechos humanos de toda persona sometida a proceso y por ende el respeto a la dignidad humana.

Lo anterior se entiende que es una presunción *iure et iure* en donde el juez como garante en la aplicación de la ley, y que a su vez la interpreta y la selecciona, es necesario que recurra a las fuentes legales que se establecen según corresponda al derecho positivo vigente y que es reconocido por instrumentos nacionales e internacionales, como presupuestos necesarios para poder desarrollar correctamente el principio *iura novit curia*. (SENTÍS MELENDO, *El Juez y el Derecho*, 2006).

Por tanto, es deber del tribunal conocer todos los alcances del sistema jurídico interno como las fuentes de derecho en materia internacional; por tanto se puede deducir que:

“Sobre la naturaleza del *iura novit curia*, existen muchas diferencias sobre la doctrina, legislación y jurisprudencia. Se considera a este principio general como aquel derecho que obliga al juez a tener conocimiento sobre el ordenamiento jurídico, aplicándose en un proceso,

asimismo, poder desarrollar por medio de dos sucesos al igual que la aplicación del principio. Por ello en ese sentido, en un primer suceso, se debe tener en cuenta dicho principio donde hace referencia a la obligación del magistrado sobre su conocimiento en cuanto el derecho. En el segundo suceso, luego de aceptar la obligación sobre el conocimiento del derecho, se desprender las facultades que debe tener el magistrado para lograr emplear de forma correcta la norma en base a lo que él pueda considerar en un caso específico, según el proceso.” (Melendo, 2006)

Para efectos de esta investigación resulta interesante establecer que el iura novit curia, como principio general del derecho no debe considerarse dentro del proceso penal mexicano como una facultad del juez, sino más bien como un deber funcional del juez de conocer el derecho, aplicarlo, interpretarlo de acuerdo a los argumentos dogmáticos del derecho.

En todo el proceso penal, pero más aún en la acusación, el juez debe en todo momento ser garante de un debido proceso y establecer con base en sus conocimientos una igualdad y equidad entre las partes contendientes a fin de salvaguardar con su actuar las garantías necesarias que le corresponden a toda persona sometida a proceso, lo anterior son exigencias de un estado constitucional de derecho y además apegado a los estándares mínimos de protección de derechos humanos.

Como se puede apreciar, el principio de iura novit curia se establecerá como un deber funcional del juez y no una facultad inherente al cargo, ni mucho menos una obligación, más allá de las diferencias doctrinales sobre dicha situación, para los efectos de dicha investigación se cree conveniente tener que delimitar los conceptos mencionados, estableciendo cómo se ha instaurado la regulación en nuestro ordenamiento jurídico. (Melendo, 2006)

El objetivo de esta investigación más allá de establecer alcances generales sobre el principio iura novit curia en el Proceso Penal Mexicano, es establecer con precisión el desarrollo doctrinal, práctico y legal en las resoluciones judiciales, que hagan posible la no afectación de derechos por un desconocimiento o descuido de las partes procesales.

La posición del juez penal frente a la protección de derechos se hace realidad cuando el juez conoce los alcances de este principio.

El autor JUAN MONROY GÁLVEZ (1987) nos menciona que el Derecho subjetivo es un grupo de facultades, y da a conocer diversos conceptos y admite dos en particular los cuales tienen una mayor precisión y nos admite que:

“Genera una relación jurídica la norma como tal entre dos sujetos. Entre ellos se instituye un desequilibrio en base a la relación, ya que uno debe poseer el poder y otra obediencia, sin embargo, al poder se le ha nombrado como derecho subjetivo. Y sobre la obediencia se le nombrará como obligación. Sobre el poder que surge de la

norma tiene autonomía, se le reconoce en el mismo ordenamiento jurídico por medio de la misma norma. Asimismo, cuando se refiere a poder o derecho subjetivo, posee una declaración menor, a estas se les llama facultades.” (MONROY GALVEZ, 1987)

Podemos adjuntarla con algo que es optativo y facultativo. El significado en materia jurídica de la palabra potestad es la aptitud de un sujeto para cambiar alguna situación que ya existe jurídicamente ya sea de uno mismo o de otros sujetos; pero si no se lleva a cabo la facultad, esto no da como consecuencia ninguna sanción, pues nos da como resultado que el ejercicio por parte del titular sujeto es potestativo o discrecional.

Desde este punto de vista, el concepto *iura novit curia* no lo podemos tomar en cuenta como una facultad en sí, ya que el Juez tendría una libertad total y plena discrecionalidad para dar aplicación o no a el derecho que se aplica y se lleva a cabo en el proceso, esto sería arbitrario y dejaría vulnerable el proceso, ya que algunas veces se usaría y otras veces no, creando una violación gravísima del derecho en el debido proceso.

También consideramos que el principio *iura novit curia*, no es solamente una facultad simple, y ante la negación del magistrado de dar aplicación al derecho en el caso preciso, no ocasionaría una sanción que sea disciplinaria, ni tampoco de otro tipo, pues por su significado de Facultad, no nos impone una obligación ni tampoco consecuencias graves para el titular si lo deja de aplicar.

Por lo tanto, se ha tomado en cuenta el camino recorrido del principio *iura novit curia*, el cual por su propia naturaleza no da elementos para formar parte del concepto facultad, sino más bien de otra categoría que forma un imperativo para todo el Juez, cuyo incumplimiento genera consecuencias.

La doctrina que más nos acerca a la naturaleza jurídica del principio de *iura novit curia*, nos indica que éste debe ser un deber. Sí, un deber, pero si se toma en cuenta que se establecen deberes en el derecho, es decir en la norma jurídica bilateral. Es entonces que debemos distinguir la obligación jurídica, en relación a otros deberes ya sea ético, social, moral o religioso. Más bien es el origen de su obligación.

Por lo tanto, como nos menciona el autor WROBLEWSKI (2003): *“En tal sentido, se supone que la obligación se sobrepone de forma previa sobre la norma que lo establece, cuyo requerimiento debe realizarse como conducta o prohibición.”* (WROBLEWSKI 2003)

Desde este punto de vista y tomando en cuenta el Derecho como un orden normativo el cual tiene por cumplimiento el ser exigido coactivamente, por medio de sanciones ya vistas con anterioridad para el caso del incumplimiento, tenemos como evidente el incumplimiento del deber ser jurídico el cual nos da la posibilidad de emplear una sanción.

Se cuenta con una importante diferencia refiriéndose a la facultad que como se mencionó por ser discrecional u optativo no nos da alguna

sanción o consecuencia. Y como nos menciona VESCOVI (1984):  
*“Asimismo, la doctrina sobre el deber es aquella necesidad asignada por una norma, ante el incumplimiento que puede generarse por intermedio de una sanción”*

Partiendo de este punto, nos podemos hacer a la idea de que el deber jurídico como: *“Una conducta que se obliga por intermedio de una norma se debe cumplir, por intermedio del sujeto receptor de un ordenamiento jurídico, pero, al incumplir se aplica una sanción de forma coactiva de acuerdo a lo establecido en la ley”*.

Podemos visualizar en este concepto, que la conducta es el implícito de la obligación, la posibilidad de imposición y la sanción el cual es la consecuencia de un incumplimiento al deber jurídico. A pesar de esto existen diferentes adaptaciones ante esta situación.

Es correcto que existen teorías las cuales se identifican con el deber jurídico, moral o de conciencia y que consideran que el deber jurídico es algo únicamente moral, y esto ha sido criticado peleando por la posibilidad a la que las conductas cumplen y se impongan coactivamente; la teoría de reconocimiento la cual nos menciona Chinchilla, 1989 que el Derecho se fundamenta *“El reconocimiento sobre la norma o su aceptación a quien va dirigida que sería el sujeto”*.

De la misma manera también existen teorías que consideran que el deber jurídico se manifiesta en la fuerza y poder el cual está en el



pensamiento de los sofistas e incluso puede considerarse como la formulación de la pregunta y la teoría de Hans Kelsen quien menciona que *“no hay deber jurídico si no hay una sanción el cual se define como una norma positiva, ordenando la conducta de un sujeto, para poder entrelazar su comportamiento distinta a la sanción”*.

Por último, hay teorías que inclusive consideran en los casos donde se fundamenta el deber jurídico por motivo de referencia a la norma, existe una posibilidad de poder fundamentar de forma ética en base a la obligación jurídica, comprendiéndola como aquel deber sobre el derecho a obedecer, comprendiéndola como la necesidad de obedecer al derecho, considerando que es valioso como tal.

Se considera el deber como principio, y se constituye en forma inherente a todo magistrado en el ejercicio de su cargo, ya que en un Estado de Derecho no es posible aplicar o desaplicar la norma jurídica al caso concreto, pues dicha actuación viola de manera directa el contenido primordial que el derecho señala como debido proceso, y las partes involucradas se verían afectadas con una denegación de justicia, resultarían violentadas al no brindarles una justicia pronta y expedita y apegada al estado de derecho.

En cuanto a la obligación de la cual la doctrina ha hecho hincapié en su relación con el principio *lura Novit Curia*, se puede afirmar que es la relación jurídica donde la persona en que se le conoce como acreedor, tiene el derecho de poder exigir a otra llamada deudor, ya sea su comportamiento bueno o malo, es responsable de una prestación, el cual debe cumplir y que está garantizada por el activo del deudor.

De lo expuesto fundamentemos los deberes de una obligación:

- a. El débito: Es la prestación, es lo que exige el acreedor.
- b. La responsabilidad: consiste en el cumplimiento de pago, por medio del deudor, atribuyéndose la responsabilidad de su patrimonio.

Esto comprende una responsabilidad que permite al acreedor que se haga efectivo su derecho de crédito, cuya obligación por parte del deudor se sustenta en tres elementos:

1. Sujetos: está compuesta por un sujeto activo que sería el acreedor y el pasivo que sería el deudor.
2. Objeto: es la prestación con lo que se identifica a la cosa, etc.
3. Causa: lo que se persigue que sería la obligación.

#### **4.3. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO “IURA NOVIT CURIA”**

Sobre el debido proceso, que se encuentra tipificado como derecho fundamental dentro de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, cuando afirma taxativamente que *“Artículo 14. Cuando una ley cambie o se le adicione algo no deberá de ser aplicada a alguien que ya tenía cierta sentencia antes de que esa nueva ley entre en vigor. Al igual que nadie podrá ser privado de su libertad, posesiones, derechos o propiedades, sino que deberá ser todo esto mediante un juicio ante los debidos tribunales en donde se deberán cumplir las formalidades esenciales del procedimiento como la ley expedida con anterioridad al hecho”*. El artículo establece que el juez será imparcial, y que tiene a su cargo la defensa de las garantías, lo cual marcará ciertos límites.

En cuanto al hablar sobre un Estado Constitucional que cuenta con ciertas garantías, que más adelante se mencionarán, a veces al aplicar el ejercicio de la función jurisdiccional aparece alguna dificultad en cuanto el acceso a la administración de la justicia y la regla jurídico-procesal de la relación de la sentencia, la cual hace que la aplicación del principio iura novit curia, el cual se refiere al conocimiento del derecho que tendrá el juez, y que da pie a que se pueda hablar de un conflicto, aún y el error jurídico de las partes, el cual le dicta al Juez apartarse del enfoque jurídico alegado por las partes. (EZQUIAGANA GANUZAS, 2000)

Entonces, el juez al imponer la sentencia corroborará la calificación jurídica de tales hechos de los que se habla en la demanda, denuncia o querrela, y si percibe que no es correcta la calificación hecha, tiene el deber funcional de

aplicar una recalificación a los hechos debatidos y probados, por tanto deberá corregir para la solución del problema, así tal cual lo exige el debido proceso en un estado constitucional de derecho. Pero deberá de hacerlo respetando los principios de congruencia, contradicción y acusatorio.

El *iura novit curia*, en su aplicación práctica en nuestro entorno ha ganado importancia, no solo puede tratar de que el hecho requiera pruebas, sino también marca la obligación del juez hacia los implicados, apegándose a la Constitución y a la ley, para la solución del problema planteado.

De tal manera que la forma en la que se haya empleado, el principio obliga a que se realice su estudio de frente a las garantías constitucionales; así también conllevará a la distribución de roles dentro del debido proceso, dando al Juez el derecho, lo cual exigirá la comprensión debida del conflicto, si se observa que la relación entre derecho y hecho será firme. (EZQUIAGANA GANUZAS, 2000)

Hoy en día se le exige al Juez impartir una sentencia congruente, hacia las disposiciones y a la Constitución que existe actualmente; es decir, tanto los derechos, hechos, pruebas aportadas y debatidas durante el proceso estén correspondidas entre sí, cosas que ni la doctrina y mucho menos la jurisprudencia se atreven a calificar. Por lo tanto quedará prohibido el resolver algo más distinto al proceso; más sin embargo este objetivo no es tan fácil de lograr, aún más cuando en la fase final del proceso no será correcta la calificación jurídica de dichos hechos.

La *Corte Interamericana* estableció que el principio “*jura novit curia*” se refiere a un principio procesal el cual dará a los jueces los conocimientos necesarios para presentar normas que se interpretan, tanto procesales como principios que un demandado o demandante podrían dejar en el olvido y que por ende el juzgador, debido a que los conoce, los aplicará con el fin de que, en caso de no hacerlo, se pudiera hacer una equivocada decisión, o en todo caso si así se quisiera, una refutación de justicia.

Este principio dejará al juez que piense en que una causa, no ha sido correctamente tomada bajo alguna regla cuando se cite de forma errónea por el demandante, pero no le autoriza a remendarle a éste la demanda y así aplicar un derecho sustantivo nuevo, ni para fallar por equidad o en derecho, es decir, desconociendo la relación entre uno y otro.

Si el presente principio se aplicara en el derecho sustantivo, el magistrado estaría atacando la misma justicia y en contra del derecho para defenderse del demandado, y así mismo sobrepasa su jurisdicción.

Esto se nota aún más cuando se aplica en una sentencia. Para poder destacar las diferencias sobre los argumentos legales entre las partes y como aplicar lo que en realidad es lo correcto, el magistrado debe entender el principio como “*el juez reconoce los derechos*” está llevando sus poderes aún más allá de la ley, en lo cual se sitúa claro está más allá de ella.

La *Corte Constitucional Colombiana* definió correctamente el principio de la siguiente manera: “*El principio iura novit curia, será aquel en el que el juez*

*realizará aplicación del derecho con prescindencia del mencionado por los involucrados, dando así tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien compete la buena determinación del derecho, tratando de evitar los conflictos litigiosos y decidir según el derecho que se encuentre vigente, la realidad de tal hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.*

Este principio, Afirma la Corte, únicamente abarcará la aplicación del derecho que sea a cierta situación fáctica, lo cual impedirá a los jueces realizar confirmaciones o interpretaciones lejos de lo que las partes prueben, teniendo siempre el respeto al principio de congruencia, es decir, que no existe facultad en la que el juez podrá acudir para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional”.

Por su parte CALAMADREI (1962), deja en claro que, en el caso del magistrado, *“sentencia y verdad tendrán que siempre coincidir; si la sentencia no está adecuada a la verdad, únicamente quedará a la medida que se resuelve en su sentencia”.*

*Así como agrega el citado autor: “Resulta complicado para el juez encontrar la moderación entre el espíritu de independencia y sobre la humildad ante sí mismo; llega a ser digno sin tener que ser pedante, ser dócil y no ser bajo; estimarse tanto a sí mismo así como saber defender su opinión en contra de autoridades de altos rangos o personas que están en niveles superiores, al igual que de sus opiniones, así como estar conscientes de la humana falibilidad en la que se debe estar dispuesto revisar de forma adecuada las opiniones de*

*los demás, hasta llegar a poder reconocer cuando existe una equivocación propia, sin pensar en que esto lo hará menos.*

*Para el juez, la verdad significará más que el poder que lleguen a tener otros, pero más también que su amor propio". (CALAMANDREI P. , Instituciones de derecho procesal civil, 1962).*

*El juez tiene que dejar de lado "sus propios pensamientos o inclinaciones políticas, de religión, tradiciones regionales o familiares, estatus económico, clase social, y hasta sus prejuicios y fobias". Los jueces tienen un poder por decirse absoluto, o bien "mortífero" en palabras de CALAMANDREI (1936), que si no se usa de manera correcta la justicia sería entonces injusta, obligando al poder supremo de las leyes a una decisión errónea que manchara y marcará a la verdad con el delito para siempre.*

*Para el juez no es fácil impartir justicia y sobre todo tampoco lo es el evitar dejarse llevar por sus propios prejuicios o inclinaciones personales al momento de tomar una decisión". (CALAMANDREI P. , 1936)*

Claro está que el juez al impartir justicia debe estar desposeído de todo aquello que contamine su actividad, en cuanto a la pretensión de las partes. En el caso de la justicia penal, me refiero en estricto a la pretensión que hace el ministerio público y el abogado defensor del procesado. De ahí la necesidad de estudiar de forma somera la pretensión en el derecho procesal.

#### 4.4. LIMITES DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

Como lo hemos dicho el iura novit curia, tiene relación con la norma de *“dame los hechos yo te daré el Derecho”*, la cual se expresa como *“da mihi factum, Tibi Dabo ius”*, o *“narra mihi factum, narro tibi ius”*, en la cual en palabras de STEIN (1988), surge en Roma para realizar la división en el trabajo, dejándole al juez el derecho y a las partes los hechos, después de poner la parte de un juez jurista, el cual al estar de frente a las partes, ya no tendría la misma posición en cuanto al derecho, como la que anteriormente contaba el magistrado y el jurado, quienes no eran necesariamente juristas. *En cuanto a su naturaleza jurídica, el “iura novit curia”, la opinión de los que estudian del tema sobre si se trata de un principio, presunción, regla o una máxima, no es completamente plena; aunque, sobre éste último tema, ya se ha dejado zanjada posición.* (STEIN 1988),

El procesalista ALVARADO (1989) menciona que: *“el iura novit curia, de igual manera que la cohesión, será una norma técnica la cual se realiza al sentenciar, e indica que las partes procesales, presentar al juez solamente los hechos , pues él conoce el derecho correctamente y es quien aplicará al caso el que corresponda según la naturaleza del litigio da al iura novit curia la clasificación de la regla, está marcara una diferencia muy claramente sobre los demás principios, e indicará las reglas que serán líneas directrices que se presentan de forma binaria, como la oralidad o la escritura, la mediación o la inmediatez, en cambio a los principios que serán de mayor importancia serán siempre de carácter unitario, y no se*



*podrá hablar de manera adecuada sobre el proceso.* (ALVARADO VELLOSO, 1989).

WRÓBLEWSKI (2003), al referirse a éste principio, menciona que trata de presupuesto aceptado dentro de la práctica jurídica, en la ciencia del derecho su ideal es el legislador racional o perfecto: Ese legislador deberá contar con ciertos atributos, las cuales serán el que no dictará normas contradictorias; será lingüísticamente competente; acepta un sistema de buenos valores y coherente como fundamento de sus decisiones; cuenta con un buen conocimiento sobre la realidad que será de importancia en la dictadura de normas finales buenas y que resulten efectivas. *En el caso de los principios jurídicos como regla de iuris, son expresados basándose la ciencia jurídica por parte de un considerado grado de generalidad, dejando lugar a la sistematización del ordenamiento jurídico, o de una parte, del mismo.* (WROBLEWSKI, 2003)

Estos principios podrían o no estar incluidos en el Derecho positivo. El principio del legislador racional, aun y cuando no está formulado de manera directa en nuestro Derecho, se utiliza en muchas ocasiones por juristas tanto teóricos como prácticos, un ejemplo sería en el caso de defender que alguna ley o norma debería de interpretarse de cierta manera (pues sería así como se sostendría que el legislador fue tras un propósito racional al dictarla (ATIENZA & RUIZ MORENO , *Marxismo y filosofía del Derecho*, 2004).

Por lo tanto, se debe mencionar el iura novit curia dentro de los principios-construcción o regula iuris, siempre que se mencione que el juez es conocedor del Derecho y puede solucionar gracias a ese conocimiento cada uno de los conflictos que se le presenten, que tendría como significado el Derecho es coherente, completo, y la solución a los conflictos intersubjetivos de intereses.

MEROI (2001), dice que: *“en cuanto el tema iura novit curia debería tomarse como presunción que averiguara a las partes de probar el derecho, como línea divisoria del proceso en cuanto al deber del juez, en cuanto al caso del conocimiento del derecho y en cuanto a la resolución del conflicto y como principio de construcción.*

*Aquí se asumirá la posición que trate de un principio de construcción, recordando el hecho de que también cumple con la función de sospecha; pero se referirá a él como máxima, regla, brocado o aforismo. El iura novit curia, se referirá al principio de legalidad en su perspectiva procesal; será una regla hecha para ser aplicada, que con el tiempo ha ganado un lugar importante en cuanto a la toma de decisiones de los organismos tanto nacionales como internacionales de justicia. (MEROI, 2001)*

Como responsabilidad del juez, el iura novit curia conlleva frente a las partes, éste tiene la obligación a estar sometido a la ley; es decir que los jueces, en sus providencias, solo estarán sometidos al imperio de la ley.

En cuanto a la equidad, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina, serán criterios auxiliares de la actividad judicial'.

#### **4.5. LOS HECHOS EN EL DERECHO**

Dentro del proceso penal, no solo se discuten cuestiones jurídicas, sino que también, se discuten los hechos que forman parte de la denuncia; es decir los cuestionamientos que vinculan al juez para tomar una decisión transformada en sentencia. Los hechos interesan al juez mucho más que la calificación jurídica. La calificación jurídica pasa a una cuestión de análisis por parte del juzgador.

Es indispensable pensar que cuando nos referimos a leyes, en cualquier país que se hace llamar democrático, es una cuestión de orientación para el abogado defensor como para el fiscal a cargo del caso; debido a que es una expresión más amplia le corresponde al juez hacer una análisis de cada una de las leyes que le pongan a su consideración (LOPEZ RUIZ, 2005).

Para efectos de esta investigación se entiende que la ley es la base de la función del juzgador, y los hechos le corresponde a las partes expresarlos de una manera clara y coherente. Sobre este tema es importante, lo señalado por RAMÍREZ (2004), quien afirma que sería una manifestación errónea pensar que las normas que contengan derechos

objetivos frente a los hechos se deben tomar como opciones, sino que estas deben servir para orientar a las partes (AGUDELO RAMÍREZ, 2004).

El profesor italiano TARUFFO (2010), nos ubica en una idea más complicada, al considerar que los hechos en su relación con el derecho, en el desarrollo del proceso se vuelve tedioso al considerar que no hay hecho que no se regule a través de la ley (TARUFFO M. , 2010). Por tanto, lo que se debe primar es que los hechos siempre se encuadren a un contexto jurídico.

Por las consideraciones anotadas con anterioridad, es necesario reconocer que resulta imposible referirnos a supuestos aislados entre hechos y derecho. En tal sentido, corresponde al juez hacer un análisis jurídico de los hechos, a pesar que las partes también lo pueden realizarla.

En la realidad del poder judicial, normalmente toda decisión que se toma por parte del juzgador se acoge como un razonamiento deductivo en el que el presupuesto es la norma, la cual hará que algunos hechos tengan sus determinadas consecuencias; en cuanto al supuesto que menos se destina para esos hechos. Esto se realizó con el fin de hacer más fácil la identificación del hecho del cual se tomará una decisión.

En esta concepción, afirma el mismo autor, el principio *iura novit curia* estaría supliendo los engaños argumentativos, dejando en desventaja al juez al momento de establecer resolución, porque este se encuentra relacionado a los hechos que se alegan están condicionando la selección

normativa del juez para realizar un conjunto más amplio. (CAPPELLETTI, 2006)“.

Sobre esto, GASCÓN (2004) menciona esta sería solo un enunciado descriptivo sobre algún hecho; es decir, se ajusta al resultados del escrutinio judicial por la que se calificaran los hechos, en cuanto se determine que son parte de un caso del hipotético de hechos abstractos en los que se ha de subsumir. Cabe aclarar que esto no le quitará pudor al carácter, de igual manera fáctico que recae de manera necesaria sobre hechos. Lo anterior genera entonces el límite cuando se trata de calificar hechos, entonces se podría afirmar que la fijación de tal premisa fáctica necesita conocer los hechos que han dado inicio al conflicto. (GASCON, 2004)

A este proceso también se le conoce como “calificación jurídica”, del cual se refiere CAPPETELLI (2006), como la manera de minimizar los hechos a especies jurídicas comunes y que no son conocidas, a lo que se llega por un simple esfuerzo de conceptualización, y una vez que se halla realizado la disminución de tales hechos a tipos jurídicos, deberá dar seguimiento a la fijación del derecho aplicable.

El juez precisara si a un hecho reducido a tipo jurídico le será aplicable alguna u otra norma, lo que también se conoce como “subsunción”, el cual es el entrelazamiento lógico de lo que es un caso concreto y el contenido en si de la ley.

El juez precisara que si a un hecho reducido a tipo jurídico le será aplicable alguna u otra norma, lo que también se conoce como, “subsunción”, el cual es entrelazamiento lógico de lo que es un caso en concreto y el contenido en si de la ley.

Por otra parte, es necesario mencionar que otro aspecto que dificulta la relación hecho-derecho, es cuando existe una relación igual al mismo supuesto del razonamiento que ya se mencionó antes y que en igualdad de circunstancias siempre le corresponderá a la norma jurídica y al juzgador establecer cuestiones fácticas y jurídicas sobre lo que se investiga, en tal sentido, para efectos de esta investigación es necesario establecer que lo que interesa al juzgador es que se condicione la presunción de los hechos acorde al criterio jurídico establecido por la norma como mandato del Legislador.

Al referirse a este tema GUASTINI (1998) explica, que la norma jurídica denota mandamientos generales y abstractos que no definen situaciones de hechos en concreto, esto significa que la norma presupone cuestiones que van más allá de la actualidad, lo que el autor ha denominado como presupuestos hipotéticos que hacen que el juez examine los hechos a través de las cuestiones que le planteen las partes. (GUASTINI, 1998)

En cuanto a las consecuencias que trae equilibrar la relación entre hecho y derecho son en cuanto a la validez o invalidez, sanción que se

puede otorgar a alguien que ha cometido delitos; lo que en la práctica se conoce como la sumisión de los hechos al derecho. Sin embargo es necesario recalcar que no todos los hechos que rodean a un supuesto factico jurídico deben ser tomados en consideración por el juez al momento de emitir pronunciamiento a través de una resolución.

Hans KELSEN (1946) al referirse a los hechos dentro del derecho, establece con precisión que no todos los hechos (aquellos que resulten de la naturaleza) serán objeto de un análisis jurídico por parte del juez; lo que significa que la importancia de los hechos se lo otorga la norma jurídica a través de la interpretación que ofrece la ratio legis. (KELSEN, 1946)

Aunado a lo establecido por el profesor KELSEN (1946), es importante recalcar que la relación entre hecho y derecho están en estrecha vinculación por lo establecido a través de la narración legislativa que el juez deberá de escoger los que sean realmente adecuados según la norma que se aplicara. Al juez le importa buscar cuales son las premisas entre el hecho y la norma, que haga posible decir que tal norma significa el resultante de lo que se encuadra dentro de los supuestos jurídicos. (TARUFFO M. , 2010).

Dejando atrás el tema silogístico que se mencionó, se llega a la conclusión que hace el juez en su decisión debe construir con cierto seguimiento de los hechos expuestos por las partes, la construcción del caso, en la que el juzgador plantea problemas y buscará de igual forma sus

respuestas, por medio de grados, que lo lleven a hipótesis y además que ofrezca una buena relación de los hechos y las normas en los supuestos establecidos por el ordenamiento jurídico. (HRUSCHKA, 1997)

Resulta entonces apropiado establecer que para el juez será una tarea difícil establecer cuales hechos va a tomar en consideración al momento de decidir, debido a que tendrá que individualizar cada supuesto a un ente normativo, dejando de lado cuestiones morales, políticas que lo alejen de una decisión coherente en cuanto a los hechos. De ahí que resulta importante que el juez conozca la realidad, la norma e incluso cuestiones que impacten en su decisión.

En cuanto a esto FERRAJOLI (2003) hace un análisis socio jurídico y establece con precisión que para llegar a una conclusión por parte del juez, es decir, darle una relevancia jurídica a los hechos es necesario que individualice cada uno de los hechos a través del lenguaje jurídico y en lo que va sobre el razonamiento deductivo, el autor menciona: el problema no se encuentra en la particular silogística, sino en el desarrollo del presupuesto, que se encuentra en el llamado "circulo hermenéutico" de preguntas y respuestas, la cuales van desde la realidad hasta la plena norma, y de ahí de nuevo al hecho: Quiere decir que no existen por un lado los hechos y por el otro las leyes, sino un proceso de relación en conjunto. (FERRAJOLI, 2003)



Entonces, debemos afirmar que la relación hecho-derecho, también depende de la técnica legislativa, es decir, que el legislador debe usar conceptos lingüísticos acorde a la necesidad de protección del bien jurídico o de los intereses que se perciben al momento de establecer un ilícito penal.

Lo anterior, son situaciones que se presentan y se refieren estrictamente a dos supuestos a la indeterminación que existe por parte del legislador de los hechos, porque como se ha mencionado el lenguaje que se utiliza es común, es decir, no tiene un sentido fijo, sino un sentido abstracto o general. Esto quiere decir que un mismo asunto o caso pueden tener afinidades distintas que no sean tan claras, según autores como TARUFFO (2010) esto pasa a ser un problema semántico: Ya que la resolución de un hecho que jurídicamente sobrepasa se convierte en un problema de corte semántico, puesto que se tratara de establecer el significado más acorde que individualice los hechos, esto quiere decir cuál será el hecho al que la norma hará referencia como el presupuesto de propia aplicación.

El Derecho Penal, debe ser acorde a todo interés que se persigue dentro del estado de derecho de corte democrático; es más, algunas voces, como el profesor ZAFFARONI , afirman que la orientación de la justicia debe hacerse desde una óptica del derecho penal democrático. Con el complemento de la democracia agregada al Estado de derecho, se profundiza el asentamiento de los principios político—criminales que se

instauraron con el pensamiento ilustrado y liberal; haciendo énfasis en la dignidad humana como soporte del conjunto de derechos y garantías del individuo, en el que el Estado solamente recurre a la vía penal, cuando el conflicto no pueda ser resuelto eficazmente por el resto del ordenamiento jurídico.

En tal sentido así se ha pronunciado el legislador mexicano al considerar a la dignidad humana como presupuesto deontológico de todo el ordenamiento jurídico, después de la reforma constitucional.

Considero que el modelo democrático debería realzar un modelo de Derecho penal que se caracterice no solo por sus acciones punibles, sino, más bien, por sus límites; en tal sentido, modelo constitucional del Estado social y democrático de Derecho, es el que mantiene una exigencia de que el Derecho penal respete unos límites, ya sea garantías individuales, etc.

Esas garantías que se consagran para todos sin excepción alguna. El Estado como garante de los derechos debe procurar en todo momento hacer que se respeten los derechos de todas las personas.

Los postulados básicos de un Estado social y democrático de derecho deben de expresarse basados en los principios político-criminales que condicionan de tal manera al ius puniendi del Estado. En tanto considero en apego a lo expresado por el distinguido Doctor Guerrero Agripino que cada elemento del delito debe permanecer en concordancia

con los principios, criterios y límites que dicho modelo estatal impone en el marco criminal que le es propio.

En tal sentido, la complejidad de subsumir los hechos a una calificación se convertirá en complejo siempre y cuando no se establezca bien los criterios de técnica legislativa que hagan posible no encontrar vicios en la propia norma. Debe tenerse en cuenta que en la separación que produce el juez sobre los hechos, habrá varios tipos de hechos, pero en este caso basta tener claro que los hechos se pueden determinar descriptivamente, a través de la valoración como grados o leves por parte del juzgador. (TARUFFO M. , 2010).

#### **4.6. LA VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS**

RUBIANES (1999) lo explicaba en términos parecidos, al decir que: "el juez es libre de elegir el derecho que cree aplicable, según su ciencia y conciencia. Surge así el aforismo *iura novit curia*, que significa que el derecho lo sabe el juez" .La doctrina más moderna y las decisiones recientes, si bien aceptan la vigencia del aforismo, o más bien, la legalidad de la facultad judicial en relación con la elección de la norma, la limitan cuando pueda resultar violatoria del derecho de defensa. (RUBIANES, 1999)

MAIER (2004) sostiene, la regla (de la correspondencia entre acusación y sentencia) nos menciona que no se expande, como un inicio, a los hechos que están bajo los conceptos jurídicos. En este caso si se tiene una falla en el tribunal, dado que el hecho tiene una calificación diferente a la descrita (*iura novit curia*); pero indica, el cambio brusco del punto de vista jurídico, algunas veces se puede provocar indefensión, por alguna situación que no se tenía contemplada al producirse desde algún punto de observación de la defensa técnica. (MAIER JULIO, 2004)

Afirma el citado autor, que la única regla que se imparte con la necesidad de la acusación de jurídicamente calificar el hecho presentado se realiza, sin alguna duda, el rol de dirige hacia la defensiva actividad; y aunque sea permitido, que el castigo sea por separado del significado jurídico puntual que la acusación pretende presentar, la regla no permite, sin corromper el principio del punto de partida, es una aclaración inigualable en contra del acusado.

Algunos autores han hecho hincapié en el carácter de sorpresiva de la nueva calificación, es la opinión, entre otros, el cual nos menciona: “Debemos de tener en claro que una violación al derecho de defender el hecho de que la puntuación jurídica que ejecuta el tribunal a los hechos mismos da por resultado sorpresivos ya que no fue nunca tomada en cuenta como un desarrollo de los debates particulares o del desarrollo del juicio”. (MAIER JULIO, 2004)

Los autores que aceptan al principio en plenitud, o también los que lo limitan, señalan que existe una gran diferencia entre el seguimiento de los hechos (los cuales deberían ser probados y confirmados por todos los involucrados, aclarar que no pueden ser cambiados) y la elección de su puntuación jurídica (la cual la decide el juzgador). Todo esto es el inicio de que se comprenda que existe una independencia entre ambos. Debemos entender que son diferentes el encuadre jurídico y los hechos.

Por lo tanto, el seguimiento correcto para seguir la sentencia es por medio de dos pasos: uno es tener conocimiento de los hechos ocurridos por medio de pruebas y una vez planeada la plataforma fáctica, la persona que decidirá será el juez en que norma encajan los hechos, dando así el segundo paso el cual es la subsunción jurídica del hecho a la hipótesis normativa o encuadre de la calificación jurídica.

Así lo explica el maestro VELEZ (2006):

“Agotada la investigación (en el momento procesal respectivo) y determinado el hecho que se considera acreditado, o sea, establecida la plataforma fáctica que servirá de base a su juicio lógico – jurídico, el órgano jurisdiccional realiza el proceso de subsunción o calificación legal para aplicar el derecho (abstracto) al hecho (concreto) verificado (el resultado me pertenece)”. (VELEZ, 2006)

El Juez de Instrucción práctica provisionalmente esta operación en algunos actos de falta de iniciativa y actos de procesamiento; el Tribunal de Juicio, cuando dicta sentencia.

SENTIS MELENDO (2006), menciona que:

“Sólo interesa repetir ahora que la valoración jurídica está circunscripta al hecho procesal hipotético, sin que pueda superar los límites del núcleo que constituye el objeto (o materia) investigado, mientras que la elección de la norma jurídica está presidida por la libertad del Tribunal (iura novit curia). Esto es así, desde luego, porque el abandono de esa limitación fáctica y no la libertad en la elección de la norma jurídica se traduce en un menoscabo del sistema instrumental predispuesto como garantía de justicia, en cuanto esa extralimitación fáctica implica tener indefenso el derecho de que las partes se defiendan, especialmente del imputado” (SENTIS MELENDO, 2006)

“De tal modo, el mandato abstracto e hipotético de la norma jurídica aplicada se convierte en un juicio concreto, en una disposición singular”. En este punto, es similar el enfoque de RUBIANES (1999): “Si se presenta el hecho terminado y específico por parte del juez, se compara con otra categoría que se presenta genérica, sin forma y con una vista previa de la persona correspondiente (RUBIANES, 1999)

En lo anterior no tenemos un límite de la máxima autoridad puede libremente elegir el derecho que se crea correcto según su conocimiento. Así es como surge el “iura novit curia” lo cual nos quiere decir que el “derecho lo sabe del juez”. Un autor alemán cuando trataba de explicar las diferencias entre los hechos y el derecho que se relaciona con el recurso,

señala que “En la versión de HENKE (1975), este método (se refiere al método teológico) está estructurado sobre la tesis de que, en el orden lógico, la constatación de la aplicación y los hechos no se pueden separar. Y para demostrar esto, sus partidarios invocan la teoría del conocimiento: el conocimiento de un hecho se adquiriría seleccionando mentalmente y valorando las impresiones sensoriales, bajo determinados puntos de vista sentados por el cognoscente. (HENKE, 1975)

De ahí se seguiría que también en la constatación de los hechos practicada en el proceso, la cuestión de hecho y la cuestión de derecho estarían indisolublemente concatenadas. Porque cuando un juez tomara vista del material procesal y separara los hechos jurídicamente relevantes de los jurídicamente irrelevantes, se dejaría guiar por las normas jurídicas que previsiblemente correspondería aplicar. (HENKE, 1975)

Este proceso de selección de los hechos en razón de una determinada finalidad o propósito no es exclusivo del campo jurídico: es de aplicación general. Así por ejemplo en las llamadas ciencias duras: los experimentos y observaciones realizadas se hacen válidas para poder aclarar cierta teoría y también deben de ser registradas lo que se considere importante para dicha teoría o en la historia:

“La persona principal (historiador) es muy selectivo. Lo que se cree es el centro de algunos hechos ya existentes con objetivos e independencia de la persona indicada pero casi imposible de separar”, agregando más adelante este autor que menciona: “la

condición que tenemos sobre el hecho deberá depender de un camino claro, el cual es involucrado en todos los demás hechos”  
(CHALMERS, 1998)

Cuando realizamos la acusación el acusador da relieve, a algunos hechos en razón del tipo penal en el cual subsumirá, a continuación, la conducta. Si prevé calificar como robo, expondrá la forma en que el autor se apoderó de la cosa, hará hincapié en que no era su propietario y señalará que debió romper la puerta de acceso al lugar.

Otras circunstancias, por ejemplo, que el autor, o la víctima, fuera funcionario público, serán ignoradas o mencionadas en un segundo plano, porque no constituyen circunstancias que el tipo penal robo tenga en cuenta. Consecuentemente, la calificación jurídica señalará a la defensa cuáles aspectos de la conducta imputada son importantes en la controversia. Y, cabe suponer, sobre tales aspectos centrarán las partes la tarea probatoria y de contradicción.

Es claro que la elección y análisis de los hechos no es inocente. Por el contrario, como se dice: “la calificación jurídica condiciona la elección de los hechos”. Sostiene TARUFFO (2010) que al decidir sobre el juicio se inicia elaborando desde un inicio en la compleja operación que llamamos “construir el caso” y que desemboca en la finalización de los hechos objetivos de la misma, de la decisión, más sin embargo no se corrobora la interacción entre la realización del hecho con el narrativo del supuesto, mas no constituyéndola. (TARUFFO M. , 2010)



En la norma obtenida, el supuesto de hecho nos da como resultado la definición que es realizada por el juez quien es el que califica bajo la ley los supuestos facticos de cada caso, siempre y cuando tengan una relación de semejanza con la norma para ser fundamentados en un resultado.

En estos supuestos se debe tomar en cuenta la “construcción del caso” que plantea TARUFFO (2010), la cual consta de una realización en la que la labor del juez establece directrices de solución, por pasos, hipótesis y controla el análisis del hecho, las normas y las conexiones con dichos hechos. (TARUFFO M. , 2010)

Así es, como se produce como resultado un círculo o una espiral en el cual, la ley juega un papel importante con miras a su aplicación a los supuestos facticos descritos por las partes, los cuales se deben revisar previamente y para esto solo puede llevarse el seguimiento adecuado del hecho, así como desde un análisis del hecho en el caso; adquirirán un significado a través de su calificación jurídica, por ejemplo, se pone en relación al supuesto del hecho de la ley y sin embargo se obtendrá tras el resultado del hecho de caso , condicionando el asunto concreto a decidir. (TARUFFO M. , 1992)

Realizando un análisis a partir de la estructura lógica del juicio: si se acorta la sentencia penal a un silogismo, se obtiene el resultado es la norma, el hecho y la conclusión, en base a la decisión del juez y se puede observar que en esta etapa el aspecto fáctico se puede repetir varias veces en las proposiciones, en la premisa mayor de un modo abstracto,

definición, formal, general y en la premisa menor de manera concretada, propia y circunstanciada.

Por lo tanto en ambas, se encuentra una descripción de dicho hecho, como un paradigma ideal y también como un acontecer natural que ya se presentó con anterioridad. Podemos mencionar también que se anticipó la premisa mayor de forma primordial en el cual se tomó en cuenta una situación fáctica normativa de distinta naturaleza y se opera con una modificación del razonamiento silogístico original.

También podríamos mencionarlo como, una variante de las proposiciones cuando ya no es permitido mantener la identidad del argumento y esta variación cuando es importante en los términos que fueron explicados con anterioridad se presenta una afectación del inicio de congruencia.

Y cada vez que se presenta un cambio en la normativa para poder mantener la identidad, pero al contrario de la premisa menor, si no se realiza se podría presentar un error irremediable tal vez porque la conducta no es la que se había juzgado porque si se mantiene esta conducta o la calificación legal no corresponde a lo deseado. Ambos resultarían con decisiones arbitrarias que deben ser corregidas.

Es lo que sostiene MALLER (2004), aunque quizás sin extraer todas las consecuencias necesarias: “en resumen, lo que nos proporciona los criterios que deberíamos conocer si una circunstancia o algún elemento

tiene importancia para una falla o perder importancia”. Debemos tener en cuenta que cada figura penal “recorta” un pedazo de realidad. (MAIER JULIO, 2004)

Si se cambia la figura, inexorablemente cambian los hechos que le dan sustento fáctico. Esta influencia mutua entre el fáctico y lo jurídico no significa en forma alguna negar las diferencias.

Como sostiene LANGEVIN (2007): No debemos de desconocer la diferencia entre ninguno de los hechos, más bien se refiere a que debe de quedar claro a que se refiere la calificación, que esta como condicionante para que sea identificado necesitamos entender de qué forma una calificación condiciona su identificación. (LANGEVIN, 2007).

Así entendía, la relación entre lo ocurrido en los descritos facticos y la calificación jurídica, resulta evidente que el cambio de norma aplicable a de tener influencia en aquella descripción, ya que, circunstancias que no eran relevantes adquieren importancia, o, al contrario, algunas de las que lo eran pierden esa condición.

Cabe sostener, como conclusión, que siempre un cambio de calificación requiere una modificación en los hechos del caso. Esta afirmación, como derivación inmediata, condiciona fuertemente la aplicación del principio. Además de lo dicho hasta acá cabe distinguir dos situaciones distintas en las que puede darse el iura novit curia. La norma jurídica tiene dos

elementos: un supuesto de hecho (definición de la conducta, es decir el tipo penal), y la consecuencia jurídica (pena, medida de seguridad, etc.).

Por otra parte, están los hechos del caso, que se han ido aplicando conforme la relación con el supuesto del hecho. Una distinta calificación jurídica por el juez puede provenir de una modificación de los hechos del caso (porque el juez entiende que no fueron probados, o que se probó un hecho contrario, etc.) o de una distinta interpretación de la norma, ingresando de esta manera dentro de las atribuciones propias del fiscal, esto es de acusar, afectando de esta manera su imparcialidad dentro del proceso penal.

Aclaro con un ejemplo: el juez penal puede descartar el castigo por la realización de un delito consumado y condenar por tentativa porque: a) no se probó que el delito se haya consumado o que la consumación se pueda imputar al acusado; o b) el juez entiende, a diferencia de las partes, que el tipo exige para su consumación algo más que lo sostenido por éstas.

Los autores, en general, proponen como medio de superar el estado de indefensión que provoca la modificación de la calificación legal, que se advierta a las partes acerca de la posible modificación.

Así, por ejemplo, se sostiene que: “el juez puede variar la calificación jurídica asignada”, pero deben conceder previamente a las partes el derecho a debatir la tercera opinión del tribunal, pero ello no en consecuencia del principio acusatorio, sino de algo tan elemental como es

el principio de contradicción, entendido como un derecho fundamental para las partes”.

Es también éste, el camino seguido por algunos ordenamientos. Si bien la advertencia a las partes puede resguardar el principio de contradicción, ya que permite que discutan acerca de la nueva posibilidad de calificación, no constituye, esta intervención del juez, una expresión de respeto al principio acusatorio.

Al contrario, es su negación. Esta iniciativa del tribunal está dirigida a suplir la actividad del acusador, quien debió integrar debidamente su imputación. La advertencia es por ello de distinto carácter: al fiscal para que ajuste su opinión jurídica a la del tribunal y al acusado para que tome nota, en la mayoría de los casos, que su pena puede ser aún más grave.

## **CAPITULO V**

### **LA PRETENSIÓN PROCESAL EN LA ETAPA INTERMEDIA**

#### **5.1. INTRODUCCIÓN**

Hay una relación que debe existir entre los dos hechos que tenemos, los cuales son acusación y sentencia, cuando nos referimos al sustento de la acusación se conoce como “no puede haber una condena sin acusación”, lo cual significa que para que ocurra un proceso penal debe existir una denuncia y por lo tanto es fundamental que el poder judicial sea imparcial, no mostrar preferencia por el lado acusado, ni por el lado de la víctima.

En estos tiempos es importantísimo tener una independencia entre las actuaciones del fiscal y la función que ejerce el juez dentro del proceso penal. Sin embargo, si el que juzga hace un cambio en la calificación jurídica del hecho, podría correrse un severo riesgo.

El Tribunal Constitucional de España opina que, “entre las garantías o derechos que se incluyen del acusado, se menciona que nadie podrá ser sentenciado por alguna situación distinta a la antes presentada y que por lo tanto ha podido defenderse.

En ese contexto no se entiende solo, sino más bien también la percepción jurídica que nos puede limitar a un cierto punto y elige alguno

de los indicados ya que el debate contrario cae no solo en los hechos sino también en su resultado jurídico (Sentencia Tribunal Español, 2002)

Así tenemos que al inicio de la acusación, se presupone la defensa del imputado como derecho y sucesivamente la probabilidad de responder o rechazar lo que se ha acusado, esto da como resultado en el proceso penal que se contradiga.

Es decir, el enfrentamiento entre los participantes. Y es posible conocer los argumentos de los contendientes, al igual que se presentan los elementos facticos y jurídicos que lo conforman por lo cual se desarrolla toda una actividad dentro del proceso.

Menciona que nadie puede ser acusado si no se le ha declarado alguna acusación, de la que se haya tenido oportunidad para poder defenderse en contra de lo que se acusa, para ello el juez está obligado a ofrecer a las partes una serie de mecanismos que favorezcan el derecho a la defensa.

Como se ha mencionado, las sentencias del Tribunal Constitucional Español (TCE), considera que para realizarse un cambio de calificación jurídica el juzgador debe analizar detalladamente el cambio de resultado, no se puede cometer ningún error debido a que, “lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas”.

## 5.2. EL OBJETO PROCESAL EN MATERIA PENAL

La palabra objeto en el proceso penal, es utilizada por alemanes, europeos y españoles, para poder explicar los elementos del hecho que nos muestran la completa investigación la cual viene originaria de Estados Unidos de América. (GÓMEZ COLOMER & MONTERO AROCA, 2004). Algunos profesores entienden que el objeto del derecho procesal penal son los hechos que se discuten ante el juzgador y que este los va a encuadrar en una situación real y además con la trascendencia jurídica que establece la norma en abstracto para cada caso.

Por tanto, debemos decir que lo que busca el juez al relacionar los hechos, es encontrar una verdad histórica de lo ocurrido y que esta se subsume, como bien lo hemos afirmado en párrafos anteriores a las características descritas en la ley penal.

La descripción de los hechos que se realizan en la acusación forman parte central de la contradicción que se realiza en juicio oral, esta contradicción no debe dar lugar bajo ningún supuesto de cambios en los hechos históricos que han ocurrido y que abren la posibilidad de juicio penal en cualquier ordenamiento jurídico. Por ello es importante la función que ejerce el juez dentro del proceso, ya que este determina si las partes están actuando dentro de lo correcto dejando de un lado las coyunturas



que establece un sistema inquisitivo, en donde el juez era parte junto al ministerio público.

En síntesis, para FERRAJOLI (2003) el derecho penal, está dirigido a cumplir una doble finalidad:

“La prevención de los delitos y la prevención de las penas privadas, arbitrarias o desproporcionadas, dentro de un programa de un derecho penal mínimo (mínimo de penas y mínimo de prohibiciones). Por esta razón para el citado profesor italiano “la historia del derecho penal y de la pena puede ser leída como la historia de una larga lucha contra la venganza”.

También establece que para hacer efectivas estas garantías se requiere la creación de normas primarias, es decir, las que disponen obligaciones y prohibiciones; y normas secundaria, referente a las garantías de anulación o de la sanción, en el caso de que hayan resultado violadas las normas y garantías primarias.

### **5.3. EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO**

Siempre se ha afirmado que para estar frente a la congruencia el juez no puede bajo ningún supuesto establecer criterios más allá de lo solicitado por las partes en las pretensiones y tampoco lo solicitado por la defensa de la persona imputada, lo cual se conoce como excepciones, pues esto no debe ser así ya que se tiene un límite como juzgador.

Sentado lo anterior, FERRAJOLI (2003) propone un modelo justificador que sea capaz de escapar a los distintos tipos de falacia (naturalista y normativista). Para tal fin, sostiene la presencia de dos requisitos meta éticos de un modelo de justificación de la pena: El primero se vincula con la valoración del fin penal justificador y de los medios penales para justificar. Para ello plantea la necesidad de que el fin sea distinguido como un bien extrajurídico, es decir, fuera al derecho, y que sea reconocido como un mal, como un costo humano y social que precisamente por eso ha de justificarse-. El segundo atiende a las relaciones entre los medios y los fines penales. Desde esta perspectiva, a juicio de FERRAJOLI (2003), es necesario que los medios sean conformes con los fines, de modo que las metas justificadoras del derecho penal puedan ser prácticamente logradas con las penas. Asimismo, es necesario que los fines sean similares con los medios, de forma que el mal procurado por las penas sea comparable con el bien perseguido como fin y, del mismo modo, se pueda justificar no sólo la necesidad sino también la naturaleza y la medida como mal o costo menor en correlación con la fallida satisfacción del fin.

Para este autor, «un modelo de justificación que satisfaga estos dos tipos de requisitos está en condiciones de fundar no sólo justificaciones; podrá también instituir -según los casos- no justificaciones de las penas y de los sistemas penales». En base a estas premisas, FERRAJOLI (2003), construye un modelo normativo de justificación del derecho penal y de la pena, resumido en los siguientes enunciados:

- En primer lugar, orientando el derecho penal con el único objetivo de la prevención general negativa: de los delitos y de las penas informales.
- En segundo lugar, respondiendo a la pregunta « ¿por qué prohibir?» como a la de « ¿por qué castigar?», se impone a las prohibiciones y a las penas dos propósitos distintos y concurrentes: el máximo bienestar viable de los que no se desvían y el mínimo malestar necesario de los desviados, dentro del fin general de la limitación de los arbitrios y de la minimización de la violencia en la sociedad. Determinando al derecho penal el fin primario de contrarrestar las lesiones (o maximizar la tutela) a los derechos de los desviados, además del fin secundario de minimizar las lesiones (o maximizar la tutela) a los derechos de los no desviados.
- En tercer lugar, se acepta que la pena, por su carácter aflictivo y coercitivo, es en todo caso un mal al que no se puede encubrir con finalidades filantrópicas de tipo reeducativo o resocializante y de hecho, por último, siempre aflictivo. Siendo un mal, sin embargo, la pena es siempre justificable si (y sólo sí) se reduce a un mal menor respecto a la venganza o a otras reacciones sociales, y si (y sólo sí) el condenado consigue el bien de substraerse -gracias a ella- a informales penitencias imprevisibles, incontroladas y desproporcionadas.

- En cuarto lugar, para que dicha defensa no entre en conflicto con el principio ético kantiano según el cual nadie puede ser tratada como un intermediario para un fin que no es el suyo, la pena está justificada no sólo ne peccetur, o sea en el interés de otros, sino también ne punietur, es decir, en el interés del reo de no sufrir abusos mayores.

Igualmente ocurre cuando los implicados en el proceso penal, describen los hechos ocurridos y además mencionan las normas en que son basados sus comentarios, también debe saberse que la única persona que conoce el derecho es el juez y por lo tanto quien debe ser el responsable de lo dicho basado en la norma jurídica utilizada.

Los textos que versan sobre la congruencia, afirman que los entes encargados en este caso son los jueces como ya se había mencionado. Antes tendrá que dar solución basándose en los hechos y lo que sucede dentro del proceso de en juzgamiento que fueron testigos cada uno de los participantes, dando corrección solamente a lo que se omitió en el derecho que las partes no hubieran expuesto o alguna declaración que no tenga congruencia y así poder tener algo más entendible.

Se utiliza comúnmente una frase, la cual se conoce como principio de congruencia, que significa que bajo ningún motivo el juez puede iniciar el proceso de juzgamiento, ya que se necesita al menos que se tenga una acusación formal por parte de la víctima, al igual que tampoco se puede tomar las pruebas o los hechos que no han sido expuestos o que se

desconocen, por lo tanto, la sentencia se ocupara de los hechos expuestos y probados o como puede decirse también su respuesta estará basada únicamente en lo dicho en la acusación y lo mencionado dentro del proceso.

Esto tiene como objetivo, que sea un proceso coherente ya que menciona a las partes que son participantes en el objetivo de la sentencia (al momento de declarar), con las pruebas llevadas por las partes involucradas, que sean fundamentadas para que el proceso se lleve a cabo como se debe. Y así, en materia penal se puede mencionar como nos cita CREUS (2000):

“El proceso penal se rige, en su ordenamiento, por el principio de congruencia, los hechos por los que fue acusado el victimario son los que se mencionan en el contenido de los hechos que podrían ser objeto del procesamiento; los comprendidos en este auto constituyen, al límite factico de lo requerido de elevación de juicio y son los hechos comprendidos en ese requerimiento los que pueden ser objeto del debate y de sentencia” (CREUS, 2000)

El Principio de congruencia, hace referencia a los hechos y no al resultado jurídico, de tal manera, que el tribunal podrá dar su opinión referente a los hechos presentados en el requerimiento dado que podría imponerse penas más duras y complementarias.

Esto podemos observarlo en el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 68 el cual afirma:

“Los autos y las sentencias deberán ser congruentes con la petición o acusación formulada y contendrán de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados; deberán ser claros, concisos y evitarán formulismos innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos.”

#### **5.4. LA IMPLEMENTACION DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN EL DERECHO Y LA PRETENSION PROCESAL**

Lo que busca resolver el juez dentro del proceso penal, son las pretensiones que las partes exigen, con base en las pruebas que demuestran lo narrado en el escrito de denuncia o acusación por parte del Ministerio Publico para lograr del Tribunal una sentencia acorde a los intereses. En este sentido se pronuncia el profesor EZQUIAGANA GANUZAS (2000) cuando con precisión afirma que:

“La pretensión consiste en una declaración de voluntad del actor formalizada en la demanda o denuncia, acusación, deducida ante el juez y dirigida contra el demandado, por la que se solicita al órgano jurisdiccional una sentencia para que declare o niegue la existencia de un derecho, bien o situación jurídica, cree, modifique o extinga una determinada situación o relación jurídica, o condene al demandado al cumplimiento de una determinada prestación o la imposición de una pena. En consecuencia, los elementos que integran una pretensión son los mismos que debe contener una demanda, ya que a través de ésta se comunica al juez aquélla y se inicia el proceso” (EZQUIAGANA GANUZAS, 2000)

#### **5.4.1. LA PRETENSION DE FORMA MATERIAL**

A la acción de reclamar algo, que debe de contar con la causa justificable, también se podría decir la relevancia jurídicamente hablado cuando se comienza con un proceso se le da el nombre de pretensión material, la cual significa, que no se lleva a cabo precisamente en el inicio del proceso ya que puede suceder que una persona declare una demanda y antes no haber reclamado a la otra parte que ahora es la que demanda, se le conoce como satisfacción de pretensión a lo cual tampoco podría ser ya que cuando es exigida una pretensión material en la satisfacción esta debe ser cumplida dado que viene como

consecuencia una pretensión material sin el proceso correcto. (MONROY GALVEZ, 1987).

Para el autor la pretensión es considerada como el derecho subjetivo que tienen las partes de reclamar un hecho a través del ejercicio de la acción; es decir, buscan del juzgador hacer posible lo que a su derecho convenga a través de la vía jurisdiccional. Esto permite que los órganos del estado (Poder Judicial) se activen a través de la tutela jurisdiccional, concepto ampliamente abordado por la Constitución y los Tratados Internacionales. (MONROY GALVEZ, 1987).

En el Derecho Procesal Penal existen dos tipos de pretensiones las cuales son las siguientes:

- **LA PRETENSIÓN PROCESAL:** Se entiende por ésta, que es aquella que tiene una relevancia jurídica, es decir, no cualquier pretensión al antojo de las partes, sino que, en ella se debe precisar los fundamentos que se apegan al derecho y como resultado de aquello busca un pronunciamiento favorable.

En cuanto a esta característica, también se puede afirmar, que el tipo de pretensión es realizada por el actor, que dentro del proceso se le conoce como sujeto activo de la pretensión, la cual la puede hacer valer por sí mismo o a través de un representante, en materia penal



siempre que así lo permita el principio de legalidad, el representante del sujeto activo es el Ministerio Público.

Como consecuencia de lo anterior se requiere que el actor o sujeto activo revista unas ciertas cualidades como entre ellas la capacidad procesal para ejercitar la acción. (DÍAZ CLEMENTE, 1968)

- **EL OBJETO DE LA PRETENSIÓN:** Es importante en esta parte de la investigación mencionar, que en materia penal el objeto de la pretensión, esta en cuanto a la petitium, es decir los intereses que persigue el sujeto activo, a través, de la denuncia, en este caso la pretensión que persigue el Ministerio Público ante el órgano judicial. En términos más sencillos siguiendo al Dr. Díaz Clemente se puede decir que es todo aquello que se pide ante un juez. (DÍAZ CLEMENTE, 1968).

En correlación con lo anterior, cuando se presenta una petición ante el juez las partes buscan del juzgador que se establezca un derecho o se interprete alguna norma de mayor alcance que garantice la satisfacción de las pretensiones; por tanto la pretensión es el objeto del proceso penal.

Algunos apuntan de manera acertada, que la pretensión es el objeto del proceso penal, a su vez señalan que éste se conjuga por cómo el juez evalúa los intereses del agente activo, es decir, la pretensión inmediata, al caso jurídico. Y los hechos que se utilizan para localizar su concreta intención y diferenciarla de otras. Esta intención se le considera importante ya que solo los hechos con relevancia jurídica son fundamento de la intención y el objeto de los procesos, en dicho caso, solo ellos tienen vinculación con el juez para decidir en sus determinaciones para que sean coherentes.

De acuerdo a lo que se ha analizado anteriormente, la causa petendi se conforma por supuestos de hecho y en donde se puede proceder a la consecuencia jurídica que se solicitó, gracias a esto, los fundamentos de hecho no forman parte de la causa pretendí.

De manera acertada EISNER (1963) ha sostenido que la petitium está integrada por los hechos que el juzgador considere relevantes dentro de un proceso. En tal sentido es necesario atraer las palabras del Profesor cuando expresa lo siguiente:

“En resumen, el elemento fáctico de la causa petendi está integrado únicamente por los hechos alegados por el actor que coinciden con el supuesto de hecho de la norma que le otorga el derecho subjetivo en que se sustenta la solicitud de tutela judicial y, en consecuencia, sólo a ellos se encuentra vinculado el juez. Por tanto, la sentencia, para ser congruente con la pretensión, deberá necesariamente pronunciarse sobre ellos.”

No parece haber discusión en admitir que, en virtud precisamente del principio *iura novit curia*, el juez no se encuentra vinculado en absoluto por las normas jurídicas que se invoquen en la demanda ni, en general, por las alegaciones jurídicas que el demandado realice. En consecuencia, una sentencia que se sustente jurídicamente en preceptos no mencionados por el demandante o en una argumentación distinta a la de éste, no incurriría en incongruencia” (EISNER, 1963).

Con base, a lo analizado anteriormente, se puede dar por sentado que el juez no está asociado a las posiciones jurídicas de las otras partes, es decir, del Ministerio Público, ni del abogado defensor. lo que es invariable únicamente son los hechos jurídicos. De ellos se desprende la obligación de analizar la manera en que se valoran por parte del juez.

## 5.5. LA ETAPA INTERMEDIA: ETAPA DE PLENO DERECHO

Cuando hablamos de la pretensión en materia procesal penal, los especialistas coinciden que es parte de la acusación realizada por el agente del Ministerio Público en la etapa intermedia del proceso, según el Código Nacional de Procedimientos Penales. Lo que implica que es en esta parte en donde el juez se entera de las pretensiones que tiene el órgano acusador frente a cualquier sujeto del delito.

En tal sentido es importante conocer que en esta parte del proceso se configuran la *petitium*, en donde el juez tiene una labor estrictamente jurídica, lo que permite que puede hacer uso del *lura Novit Curia* para no caer en excesos. En este sentido el distinguido Profesor CARNELUTTI (1971) ha establecido que en la etapa intermedia se debe tomar en cuenta lo siguiente:

“El Derecho no puede hacer milagros y el proceso todavía menos. Mientras las leyes son obedecidas, todo va bien, o al menos, permanecen ocultos los defectos; es la desobediencia la que los hace salir fuera. El proceso, se ha dicho, y el proceso penal más que ningún otro, descubre las contradicciones del Derecho, el cual se ingenia para superarla. Es por ello que resultó necesario un sistema procesal que respete los derechos fundamentales del imputado, así como también el de la víctima, siendo posible de este modo que al imputado se le pruebe su culpabilidad al final de un proceso y mientras éste se encuentre inmerso a la investigación el poder punitivo del estado no sobrepase los derechos fundamentales del imputado.” (CARNELUTTI F. , 1971)

En el Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece que esta etapa tiene por objeto el ofrecimiento y la admisión de los medios de prueba (Artículo 334) y además la depuración de los medios de prueba irrelevantes para el juicio oral.

La importancia de la etapa intermedia, es fundamentar la existencia del juicio oral, es decir, el juez de control tiene la facultad con base a lo que las partes exponen, por un lado el Ministerio Público, a través de la acusación; Y por el otro lado el abogado defensor, a través del escrito de contraposición a la acusación; de ser un filtro para depurar que procesos son llevados ante el juzgamiento oral. O de ser el caso, devolver la acusación al fiscal para que subsane los vicios advertidos por el juez de control.

Entonces debemos señalar, que tanto, la etapa de investigación como la etapa intermedia, son partes esenciales dentro del proceso para determinar la responsabilidad o no de una persona.

El Profesor SANCHEZ VELARDE (2009) al realizar una definición de la etapa intermedia en su libro de derecho procesal penal, es enfático al afirmar que:

“Es una fase de apreciación y análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también, para que se analicen los medios probatorios presentados por las partes. En esta etapa, toda la actividad probatoria efectuado en la investigación preparatoria es sometida a los filtros o controles necesarios de legalidad y pertinencia, para luego de ser el caso, ser admitida a juicio.”  
(VELARDE, 2009)

En la fase intermedia, se consolida el conjunto de los actos procesales, teniendo como misión corregir formalmente los requerimientos o actos que concluyen la investigación; a estos requerimientos se les pide que cumplan con algunas exigencias, basadas en buscar la precisión. Por ejemplo, debe identificarse correctamente al acusado, se debe detallar y especificar el hecho o hechos por los cuales se pide la exculpación o el inicio del juicio. Debe tenerse muy claro el hecho delictivo.

Es necesario que si el juez, llegase a detectar inconsistencias de forma o de fondo deberá devolver los autos del proceso al agente de Ministerio Público, con el objeto que clarifique o recabe medios de pruebas sólidos y no se vea comprometida la decisión judicial. Ya que el juez y los diferentes operadores del proceso, tienen obligación de cumplir con las reglas procesales de la materia y deberán de evitar a toda costa errores o faltas que invaliden el proceso.

Desde un punto de vista más amplio, se puede afirmar, que la etapa intermedia se caracteriza por un debate preliminar acerca de las

condiciones en las que se desarrollaron los hechos sobre los que versa la investigación. Después de realizar este proceso, se produce la decisión judicial, en la cual el juez o tribunal decide si se admite dicha acusación y se dicta el auto de apertura de juicio. En caso contrario, se podrá dictar el sobreseimiento y devolver la acusación al fiscal con el fin de que se subsanen los vicios o errores advertidos por el juez que realiza la investigación preparatoria.

En tal sentido es necesario hacer nuestras las palabras del profesor JULIO MALLER (2004), en cuanto a la importancia de la etapa intermedia, cuando establece con claridad que:

“Se busca racionalizar la administración de justicia penal, evitando juicios inútiles por defectos de la acusación, por lo que se concede al Juez, de oficio o a instancia de las partes para sobreseer el caso. En suma, la etapa intermedia se constituye en un conjunto de actos procesales relativamente autónomos en los cuales por lo menos se asume con total claridad la crítica a los resultados de la investigación.” (MAIER JULIO, 2004)

## **5.6. LA ACUSACIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA**

Las evidencias que se reúnen para efectos de presentar la imputación, que es inspeccionada minuciosamente por el magistrado de la etapa intermedia, se realizan en la investigación preparatoria. Todo esto tiene como propósito juntar los elementos de convicción, cargo y descargo, los cuales permitirá al Fiscal decidir si se realizará o no la

acusación, y en su caso al imputado preparar su defensa. Definir si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias que se presentaron, y la identidad del autor o partícipe, así como también la víctima, y que exista un daño.

Al respecto, y sobre la definición de acusación, el autor y tratadista clásico del Derecho Penal FRANCESCO CARNELLUTI (2001) expresa: "Racionalmente, la acusación consiste en la manifestación del proyecto de castigar, formado por el Ministerio Público y, por eso, es el contenido de la demanda, que éste dirige al juez para ser autorizado para el castigo" (CARNELLUTI F. , 2001)

Es importante precisar que a través del principio de legalidad se le exige al Ministerio Público en el desarrollo de la acusación tener en cuenta que se debe individualizar al acusado, así también describir con precisión el hecho que se le imputa, establecer una calificación jurídica de los hechos, y además poner en evidencia los medios de prueba que serán actuados en juicio oral.

La acusación es parte importante en el proceso penal porque de ella se desprende el derecho a defenderse, es decir, que la acusación debe ser precisa, no dejar especulaciones al aire, porque de lo contrario el juez puede hacer uso de su facultad para declarar el archivamiento del caso. (AGUDELO RAMÍREZ, 2004)



A menos así lo entiende el Profesor GIMENO SENDRA (2001): en su libro derecho procesal acusatorio, cuando establece que:

*“Una vez que logra concluir con la parte de instrucción y en la fase intermedia durante el plazo que se estipula en la ley el fiscal puede ingresar el escrito donde acusa el cual es un acto de postulación donde se inicia con la formalización petición penal como se dice en los aforismos romanos neprocedatiudex ex officio y nemoiudex sine accusatore”.* (GIMENO SENDRA, 2001)

GIMENO SENDRA (2001), establece con claridad que la acusación se delimita en la pretensión que realiza el Agente de Ministerio Público para hacer posible el procesamiento de una persona en juicio oral. Sin embargo, también es de rescatar, que esta acusación debe contener los supuestos que describe el Código Nacional de Procedimientos Penales, los cuales serán analizados en posteriores páginas.

Para BURGOA (1999), la etapa intermedia, que contiene la acusación fiscal debe entenderse en los límites siguientes:

*“Cuando el fiscal acusa realiza una acción que sería el acto de postulación el cual origina de forma monopólica sobre los delitos que se persiguen de forma pública, por medio del cual se basa y se deduce lo que se peticiona penalmente; se dirige al órgano jurisdiccional quién calificará e impondrá una sanción penal al individuo quien a cometido el ilícito penal. La acusación del fiscal en base*

*al acto postulatorio y los límites del juicio oral, es cuando se debe cumplir con dichos requerimientos subjetivos y objetivos.” (BURGOA ORIHUELA, 1999)*

Es importante mencionar, en cuanto a la acusación, que el juzgador no puede establecer nuevos hechos que no se contengan en la denuncia o querrela. De hacerlo estaría violentando el principio acusatorio, pero si puede establecer una calificación jurídica que no afecte al procesado, ni el derecho a la defensa que le asiste.

En conclusión, la acusación forma un requerimiento necesario para que la causa pueda juzgarse, así como que su contenido le da oportunidad para que las partes puedan defenderse y acomodar su táctica de defensa a fin de que se ejerza al máximo su derecho de oposición.

Esta oposición debe hacerla a través de los medios que ofrezca para la defensa, los cuales también se requiere que sean admitidos en la etapa intermedia. Sin embargo, es necesario mencionar que el acusado no está obligado a demostrar su defensa.

La parte acusatoria, solo puede referirse a hechos y personas que vengán incluidos en la investigación.

Mas sin embargo, el Fiscal puede efectuar una calificación jurídica distinta a la que se presumía en la etapa de investigación. Esto quiere decir, que el fiscal al momento de realizar la acusación puede variar la calificación jurídica que había estado persiguiendo en la etapa inicial,

siempre y cuando lo comunique a las partes para que estos hagan uso del derecho de la defensa.

Realizar los procedimientos de esta manera, evita que los acusados queden sin sanción, y se evita, que dichos acusados queden desamparados. Una vez que el implicado conozca la acusación, estará en posibilidades de planificar su defensa.

Con todo esto se consigue hacer mínima la posibilidad de que el implicado pueda alegar que se le realizó un juicio en estado de indefensión.

En correlación con lo anterior, refiero lo que nos dice el artículo 335 del Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto al contenido mínimo de la acusación, formulada por el Ministerio Público:

## CONTENIDO DE LA ACUSACION

La descripción de sus elementos está en el artículo 335 del CNPP que establece que esta deberá estar fundamentada o motivada, conteniendo lo siguiente:

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica
- IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables
- VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación
- VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo
- IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;
- X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;
- XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados
- XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y
- XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

Lo que se pretende con este tipo de investigación, es incorporar o actualizar conceptos al proceso penal mexicano. Avanzando con paso firme en la implementación de la reforma constitucional en materia penal del año 2008, y a la reforma constitucional del año 2011 relativa a la máxima protección sobre los derechos humanos de las personas.

Es por eso, que el principio general del derecho denominado iura novit curia, cobra relieve y asume la importancia, que tal vez se dejó de lado en otro tiempo, colocándose como un instrumento eficaz para el órgano jurisdiccional, ya que impacta directamente el proceso haciendo efectiva la tutela jurisdiccional y dando cabal cumplimiento al debido

proceso. Volviendo con acercar al órgano jurisdiccional con el ideal de la justicia, como fin último del derecho.

De aplicarse correctamente éste principio, estaríamos frente a sentencias que respeten la dignidad humana, la cual es ampliamente protegida por el artículo primero constitucional. Y se abonaría a la construcción del Estado de Derecho, el cual debe construirse día a día.

El principio *iura novit curia*, como he señalado a lo largo de esta investigación, no es ajeno al proceso penal, tal como afirman algunos autores, quienes mencionan, que este principio se desarrolla perfectamente en otras áreas del derecho. Por lo que es importante mencionar, que debido a la naturaleza y estructura del principio, tiene plena operatividad dentro del campo penal. Debido a que forma parte de las bases de la ciencia del derecho. Lo que implica que en cualquier parte del litigio, el juez, al observar cualquier situación que afecte el derecho constitucional al debido proceso, y a la interpretación conforme a los derechos humanos, debe hacer uso del principio *iura novit curia*, pero sin violentar con ello otros principios procesales, que vulneren garantías fundamentales.

Es importante mencionar que el principio *iura novit curia*, cobra relevancia dentro de la etapa intermedia o de control de acusación, en donde el juez, a través, del conocimiento del derecho puede variar la calificación jurídica del hecho. A esto la doctrina lo ha llamado

desvinculación de la acción penal o tesis de la desvinculación. Esto pudiera generar alguna violación al debido proceso o a las garantías fundamentales de las partes, si el órgano jurisdiccional hace una reclasificación o una desvinculación, sin respetar los principios procesales de defensa, contradicción y congruencia.

Por ello el juez que haga uso de este principio deberá de respetar escrupulosamente estos principios y deberá de argumentar y fundamentar adecuadamente su decisión.

Al respecto, hay autores que afirman, que la desvinculación de la acusación, constituye una lesión al principio acusatorio, debido a que el juez, no puede jugar una posición de la parte conflictuada en el proceso. Y hay otras voces que ponen de manifiesto, que el juez al momento de desvincularse de la acusación, no hace más que resguardar los derechos de todo procesado. Es decir, cuando la desvinculación favorece a quien está sujeto a proceso.

La doctrina española, amparada por el Profesor Borja de Quiroga, constituye una de las piezas angulares dentro del proceso penal, debido a que, este autor, considera que pierde vigencia el principio *iura novit curia* cuando el juez lo aplica en la desvinculación de la acusación, es decir, que se estaría lesionando la constitucionalidad del principio acusatorio. Aceptar esta doctrina, y no permitir que un juez pueda aplicar este principio, nos llevaría a estar frente a un juez mecánico, que solo aplica la

ley, sin razonar. Lo que en tiempos antiguos de la edad media se conocía como un juez, boca del legislador.

Las nuevas reformas en materia de justicia penal, centran su atención en proteger los derechos que consagran los instrumentos nacionales e internacionales a favor de toda persona.

Más aún, cuando se trata de un principio, y sobre todo aplicable al derecho penal, “la duda favorece al reo”. Por tanto es necesario que el juez no sea solo un observador del proceso, si no que se convierta en pieza clave en la protección de derechos humanos.

Es necesario, como bien lo afirma RANILLA COLLADO (2000), la historia, que ha tenido los sistemas jurídicos, nos muestran el paso desde, cuando la víctima tenía un papel importantísimo en el mismo, lo que implicaba que exista una persecución penal privada; es entonces, como bien lo afirma el autor:

“El proceso en la época del siglo IV A.C. en la antigua Grecia y en la Romas clásica se consideró de forma pura al proceso acusatorio, donde quién juzgaba no tenía potestades instructoras. Posteriormente, se llega a un procedimiento donde el juez es quien investiga, acusa y sentencia, conocido como el sistema inquisitivo, esta forma preponderó en la Edad media, influenciada en su mayoría por la iglesia y que subsiste hasta la edad moderna. Por último, se logra reglamentar el tipo de modelo acusatorio donde existe una separación de partes

como el investigador y acusador que pertenece al órgano juzgador, recopilando los principios consagrados en la Revolución Francesa, aunque en algunas regulaciones aún subsiste el modelo inquisitivo” (Alejandro, 2000)

Por tanto, a decir de RANILLA COLLADO (2000), es en el modelo acusatorio, producido después de la revolución francesa, en donde aparece el Ministerio Público como protagonista en el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, años después se entiende que debe existir un órgano persecutor de la acción penal (debido a que en pleno sistema mixto el ministerio público no tenía tal función, sino, de colaboración frente al juez penal).

Es entonces, que en México después de la reforma 2008 el legislador constitucional, atendiendo a las decadencias que tiene el sistema mixto, le otorga al Ministerio Público, no solo la función de investigar, sino que también la de acusar, en casi todos los delitos, con excepción de los que tengan que ver con la acción penal privada, me refiero a los delitos en contra del honor.

En tal sentido, bajo ningún supuesto el Juez Penal, debe estar obligado a acceder a lo que el ministerio publico peticiona en la acusación, debido a que, ambas instituciones cumplen roles diferentes (Una acusa, la otra garantiza los derechos fundamentales de toda persona en proceso). Estos roles se deben a la separación de funciones otorgadas por el proceso penal acusatorio.



La sociedad exige una verdadera procuración de justicia, de la cual está encargado el Ministerio Público, realizando una de las funciones más antiguas al representar a la sociedad ante órganos jurisdiccionales, velando por sus derechos, garantías constitucionales y a su vez, al realizar el ejercicio de una acción penal adecuada.

A juicio del magistrado español CALDERON CEREZO (2002):

*“El ejercicio penal se origina cuando existe un delito y que conlleva a una sanción que se comprende como un castigo imponiéndole de acuerdo a lo que en la ley se establece. Asimismo, dicha acción penal es el inicio para un proceso judicial, por lo que se tiene que comprobar el hecho delictuoso cometido en base al objeto en un proceso penal de acuerdo a derecho”. (CEREZO CALDERÓN , 2002)*

Se ha adoptado en nuestro país, un modelo de procedimiento penal que cuenta con ciertas características. Este modelo es el acusatorio. Siendo uno de las columnas elementales en un Estado de pleno Derecho. En el principio acusatorio debe de existir una correlación entre el acusado y la sentencia, misma que si llegará a no establecerse claramente, no se podría dar el debido proceso judicial.

El principio acusatorio, según GANUZAS (2000), sintetiza lo siguiente:

- I. No proceda el juez de oficio;
  - II. No hay juez sin actor;
  - III. El juez debe hacer uso del principio de congruencia, es decir, no puede ir más allá de lo que las partes accionan.
  - IV. Se le faculta al juez para que este actúe según lo que las partes aleguen y que además puedan probar en juicio oral.
- (EZQUIAGA GANUZAS, 2000)

Con base a lo anterior, se manifiesta las siguientes características primordiales que engloban el principio acusatorio, las cuáles podrían resumirse así:

El Magistrado está, imposibilitado de proceder de oficio en el ejercicio de la acción penal, para identificar el objeto del proceso y en la aportación de hechos y pruebas de estos. Se debe tener en cuenta que uno de los fundamentos del principio acusatorio, es la imparcialidad del juez, por lo que basándose en este fundamento, el Juez no puede acusar. Por esto, se crea la necesidad de que otro órgano, inicie, observe y aplique las acciones necesarias, el Ministerio Público.

Para que exista un verdadero proceso, se debe abarcar la imparcialidad de la justicia y no limitarla, analizar cada una de las partes como un todo o como un conjunto de partes interdependientes que están

interrelacionadas para una función común. Para comprender mejor este proceso, se debe hacer presencia de manera notable y eficaz en el ambiente social, teniendo en cuenta diversos factores como la gestión, la administración, la normatividad y no con menos importancia el acceso a la justicia.

La aplicación del sistema acusatorio se ve concretado por medio del suceso procesal penal llamada acusación. Por lo tanto, si no se acusa de forma previa y esta debe ser a la vez valida no hay juicio. El órgano territorial no podrá dar inicio de oficio el juzgamiento. En relación con el principio acusatorio, se reconoce perfectamente las funciones desarrolladas en el proceso penal de forma separada.

Según CARNELUTTI (1971), el principio acusatorio se debe entender como el derecho a que la persona acusada, tenga conocimiento de lo que se le acusa, a fin de que pueda defenderse y que se encuentra regulado en las garantías constitucionales. Esto es la base para llegar a juicios realmente con una autonomía y certeza, sin dejar a un lado el papel fundamental que desempeña el Ministerio Público. (CARNELUTTI F. , 1971).

De la teoría general del proceso se deriva el proceso penal, que tiene como característica su necesidad o indispensabilidad, que no es sino una consecuencia en el ámbito procesal, del principio de legalidad.

Esa característica de indispensabilidad o necesidad del proceso penal impide la aplicación de las normas penales sustantivas por medio de acuerdos de las partes (ANGULO ARANA, 2000). Esta característica es cierta como regla general; sin embargo, presenta excepciones, como son los casos en delitos que se persiguen por querrela en los que es válido que el ofendido celebre acuerdos con el inculcado sobre la reparación de los daños y perjuicios (OVALLE FAVELA, 2006).

Las investigaciones actuales, deben tener un enfoque de respeto a los derechos humanos; estos derechos por ser inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna. Por tanto, en todo el proceso se debe respetar los derechos humanos de todos, sin distinción alguna (BECERRA RAMIREZ, 2007).

Las reformas constitucionales en México, nos llevan a la reflexión de las tendencias del derecho constitucional moderno, que, en sentido amplio, es la ideología que requiere la creación de una constitución, a fin de limitar el poder y prevenir el despotismo (Barratta). El constitucionalismo en sentido restringido es la ideología que requiere la creación de un específico tipo de constitución a fin de limitar el poder, y

de prevenir el despotismo. De ahí, que a nadie se le debe negar la tutela del derecho constitucional (ZIULU, 2014).

El objeto en el proceso, es la aclaración sobre los hechos, custodiar al inocente, procurando que el imputable no quede libre ante los daños que ha causado por el delito pidiendo que se reparen.

El fin primordial en el proceso en materia penal, es aquella indagación sobre la verdad y también la comprobación de la justicia mediante un órgano acusador que fija este objeto a través de la acusación y sentencia correlacionadas.

La acción en materia penal, supone un ejercicio que deriva del poder por parte del Estado y la tutela del derecho a los ciudadanos que soportan las consecuencias producidas por un delito que se les ha cometido contra su integridad, por lo que, durante el juicio, cada uno de los procedimientos es concretado basados en lo estipulado por leyes vigentes.

Aunado a lo anterior, a través de la separación de funciones establecidas por el principio acusatorio la evaluación jurídica de los hechos no le corresponde al órgano acusatorio, si no que a su vez estaría íntimamente ligada a las funciones que ejerce el juez a través del principio *lura Novit Curia*, en el entendido que el juez conoce el derecho.

Las partes harán valer de cualquier manera ante el órgano judicial la responsabilidad o la inocencia de una persona con base a los medios

de prueba, ya sea de cargo o de descargo y que a su vez estos sean considerados en la sentencia. Lo que algunos autores consideran es que la presunción de la inocencia solamente será devastada a través de la sentencia firme y consentida y apegada a los criterios que ha establecido el Ordenamiento Jurídico Nacional.

La restricción de la *reformatio in peius*, indiscutiblemente este elemento se relaciona al comportamiento del órgano jurisdiccional de instancia; sobre esto, se puede afirmar:

1. Para estar dentro del principio *iura novit curia* se le exige al juez un deber de corte pragmático, tomando en cuenta siempre la posición del acusado, esto significa que el juez al momento de realizar una función de cambio dentro de la resolución, así no haya solicitada por las partes u además una función que tenga consigo alcances reformatorios, es decir, que haya sido utilizado de manera equivocada.
2. Para realizar una actuación conforme al principio *iura novit curia*, debe existir una cuestión de dualidad con otros derechos, entre ellos el debido proceso, así como también el derecho que le asiste a todos de tutela jurisdiccional, como garantía de justicia.
3. Las conjeturas en las cuales se utiliza el fundamento *iura novit curia* son: a.) La inexistencia de un derecho invocado; b.) Falla en la solicitud en el derecho que se invoca; c.) Ambigüedad en el

elemento de la intención (petitorio) y d.) Otras conjeturas, como la equivocada designación de la intención.

Para estar dentro de un debido proceso es necesario que se configuren dos principios esenciales como lo es el principio de contradicción y el principio de igualdad de armas, como presupuesto idóneo en todo proceso penal, es decir, que al momento que se contradigan los hechos por parte de los sujetos procesales necesariamente tiene que haber igualdad de circunstancias y a la vez un juez o también a lo que se le denomina tercero neutral como un árbitro dentro de las alegaciones contradictorias.

El principio de contradicción implica que las partes puedan ofrecer sus tesis o teorías del caso bajo un mismo estándar de igualdad que permita la racionalidad y el intercambio de posiciones y argumentos jurídicos durante el desarrollo del proceso.

En la doctrina algunos actores al referirse al principio de contradicción afirman que estamos ante una bilateralidad en igualdad de circunstancias. Sin embargo, es necesario advertir las palabras del Profesor JULIO MAIER (2004) cuando afirma que:

*“Normalmente este nombre se maneja para los procesos civiles, la cual propone únicamente parte de lo que contiene de este principio, como lo es en el caso de los procesos penales, el cual contiene más allá de la*

*necesidad de conceder al imputado al igual que al acusador una igualdad de facultades". (MAIER JULIO, 2004)*

De cierta manera podemos precisar que el contenido del principio de contradicción está íntimamente relacionado con el derecho a la defensa, que hace posible una tutela jurisdiccional efectiva, lo que implica que cuando no se establecen bien los alcances del derecho dentro del proceso penal estarían en desventaja frente a la contradicción.

Es importante para mantener una dualidad en el principio de contradicción hacer un análisis de lo que DEVIS ECHANDIA (1984) sostiene como:

*"El llamado principio de contradicción es aquel derecho que se le concede a toda persona que pueda estar siendo sindicada o imputada en un proceso penal, conocido en su mayoría como el derecho de defensa, cuyo interés público de respetar los derechos fundamentales como principios: primero, prohibir a que se juzgue a alguien sin habersele oído o sin darle las facilidades para defenderse, segundo, el que negara el derecho teniendo que hacer justicia por él mismo. Por ello lo que se persigue es el ejercicio a la satisfacción sobre la buena justicia con base a la tutela de derechos con base a la defensa y también la libertad individual". (DEVIS ECHANDIA, 2002)*



En conclusión, podemos decir que se está frente a una sentencia válida cuando el juzgador ha escuchado a las partes en igualdad de circunstancias a través de la contradicción. Es importante también recalcar que el hecho de la contradicción le corresponde a toda persona que se le acuse de algo. Lo que el Profesor JULIO MAIER (2004), considera como:

*“Sobre el derecho que tiene toda persona a ser oído, esto requiere de una diligencia previa y cuyas consecuencias a futuro se logre a construir un núcleo en base al derecho de defensa, y necesariamente el desarrollo de estas actividades y consecuencias se le conoce en todo el medio jurídico como principio de contradicción”. (MAIER JULIO, 2004)*

Retomando la postura expresada por el profesor JULIO MAIER (2004), quien nos expresa su punto de vista del derecho a ser oído, es un poco más extenso e implica que las partes tengan la posibilidad de ser oídas por el tribunal, así como ser oídas por la contraparte, también se habla de la posibilidad de ingresar medios de prueba, y la más común, la posibilidad de refutar los argumentos que puedan perjudicarlo.

En este orden de ideas, el principio de contradicción, permite a las partes conocer confrontar o controvertir los medios de prueba oponerse a peticiones o demandas de la parte contraria, hoy en día en el nuevo sistema penal, se es necesario que toda información pase por este filtro,

dando a las partes la oportunidad de pronunciarse ante una situación que no sea del todo clara y en un momento dado pudiera modificarse, para de este modo tener la certeza de que esa información es de calidad y veraz.

Este principio es uno de los ejes rectores del juicio oral, se encarga de garantizar que las pruebas se expresaran bajo un estricto control, otorgando la facultad de formular preguntas, objeciones, observaciones, aclaraciones, etc. Del mismo modo, se garantiza con este principio que las partes puedan en todo momento escucha de viva voz cualquiera de las situaciones anteriormente mencionadas, con la intención de ayudar a debatir los diversos puntos de vista y posturas.

Desde esta óptica, el profesor MONTERO AROCA (2006) considera que el principio de contradicción debe tener también relación con la técnica legislativa, es decir, que el legislador debe tomar en cuenta los alcances de la contradicción al momento de legislar en materia penal. (Montero Aroca, Gómez Colomer, & Montón Redondo, Derecho jurisdiccional., 2006)

Partiendo de esta postura, se entiende que el principio de contradicción en el proceso penal, debe ser garantizado por los jueces, para dar por hecho que los sujetos procesales puedan escuchar argumentos y en su momento debatirlos o aceptarlos, la aplicación del principio de contradicción en el juicio oral, brinda mucha claridad al juzgador que aprecia el debate entre las partes, exigiendo una rigurosa

verificación de las pruebas para llegado el momento se pueda resolver el caso con las mejores garantías posibles.

Siguiendo la línea de ideas expresada con anterioridad y analizando las posturas de estos dos grandes profesores que se pronuncian respecto al principio de contradicción o bilateralidad como también es conocido, es claro que todo el proceso debe realizarse con intervención de las partes, puesto que no podría hablar de una justa y legal contradicción sin que previamente exista igualdad, con las mismas posibilidades de tanto de atacar como de defender.

El principio de contradicción constituye un presupuesto de existencia del proceso, es decir; se constituye la herramienta perfecta para confrontar y verificar la veracidad de las pruebas, de lo declarado por los testigos, o por la parte contraria misma, todo esto con el firme objetivo de las partes al momento de hacer uso de sus derechos no se encuentren en una cuestión de desventaja que genere indefensión frente a la otra parte.

Definitivamente el principio de contradicción, no siempre debe dar como resultado que necesariamente el juez penal debe optar por la calificación jurídica expuesta por el Ministerio Público, sino, que más bien la decisión que opte el juez debe ser con base al principio de igualdad de armas y además de quien fundamente mejor, apegado al derecho sus pretensiones en audiencia.

Lo que se debe tomar en cuenta, me refiero, por parte del juez es que la tesis que adopte ya sea de la defensa o del Ministerio Público o incluso una tercera utilizando el principio *iura novit curia*, deberá siempre ser objeto de audiencia y contradicción, haciendo posible que las partes, logrando el uso del derecho de la defensa expongan sus pretensiones y sus contradicciones.

El respetado tratadista peruano MONROY GALVEZ (1996), considera:

*“El objeto penal en el proceso no es exactamente la pretensión punitiva, de igual forma se pretende la tutela efectiva; en realidad el objeto es sobre la actividad jurisdiccional penal donde se proyecta”.*

(MONROY GALVEZ, 1996)

De lo referido por el profesor peruano, se entiende que encuentra sentido el objeto del proceso penal en la cosa que se investiga, es decir, sobre el hecho que se le imputa a una persona. En tal sentido de las afirmaciones anteriores que el objeto del proceso penal consta de dos vertientes, un elemento netamente objetivo que está en relación al hecho criminal y un elemento subjetivo que tiene vinculación directa a la persona imputada.

Por tanto, le corresponde al Ministerio Público proponer y a la vez fijar el objeto del proceso penal, como manifestación propia del principio acusatorio, y además de la naturaleza de la acción penal. Lo anterior

constituye una manifestación del principio de legalidad en concordancia con la congruencia entre la acusación y la defensa, sin embargo, como tema central de esta investigación, es necesario mencionar que esa facultad, atribuida al Ministerio Público solo permite establecer los hechos facticos, debido a que, la calificación jurídica penal le corresponde en última instancia al juez. Todo esto se ve reflejado durante el desarrollo del proceso, toda vez que el juez conoce el derecho y el Ministerio Público conoce los hechos.

La acción descrita en párrafos anteriores tiene vital importancia dentro del proceso, debido a que, al momento de calificar el hecho por parte del Ministerio Público, desencadena otros hechos también relevantes dentro del proceso, como por ejemplo, a favor de la defensa, ya que permite dirigir y ejercer los medios de defensa necesarios que otorga la constitución y los demás instrumentos nacionales, entre ellos, el proceso penal. Todo ello, con la idea de establecerse ante el juzgador una posición contraria a lo establecido por el Ministerio Público.

Lo que requiere el principio acusatorio es que en ningún momento, bajo ningún supuesto el juez puede variar los hechos imputados (ya que esto lesionaría el principio de defensa y el principio de contradicción por parte del juzgador). Lo que sí está facultado para variar es en cuanto a la calificación jurídica, es decir, el juez al momento de sentenciar, no está obligado a aceptar la calificación jurídica de los hechos puesta por el Ministerio Público en la acusación.

Por lo anterior, surge la siguiente interrogante:

¿Podría el juez variar la calificación jurídica de un delito menor a un delito mayor?

La respuesta sería “No”, porque se perjudicaría al procesado.

Sobre el objeto del proceso penal, de manera acertada el profesor ALZAMORA (1980), ha señalado:

*“Sobre las características que se señalan, el objeto sobre el proceso el cual no se configura únicamente en un acto procesal sino que se integra en acontecimientos procesales el cual se inicia desde la incoación del proceso, donde los hechos se delimitan sólo en un carácter embrionario, hasta poder formular la calificación del delito de manera definitiva, siendo así, aplicada las pruebas en el juicio oral, sobresale la identidad del hecho punible durante el proceso que se investiga, se acusa y sentencia, es importante para poder establecer si se ha vulnerado el derecho de defensa.” (ALZAMORA VALDEZ: Mario, 1980)*

Existe una limitación que va aumentando de manera constante lo establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando establece que la investigación tiene por objeto juntar las pruebas y evidencias del ilícito y los hechos que se presentaron, así como invitar a los implicados en el hecho a la participación, en esta etapa se da inicio a

partir de un objeto que no cuenta con un carácter definido, más bien se irá poniendo en práctica lo ocurrido en la investigación, se irá resolviendo dudas que puedan surgir para tener claro el proceso.

Hay una manera en la que podemos descifrar una diferenciación del hecho, la cual es conocer a profundidad y analizar cada hecho en general, ya que no sería correcto crear una regla que sirva para estandarizar la esencialidad en los casos, dado las diversas y complejas conductas antisociales que suceden en la actualidad.

Se cuenta con una característica más para el objetivo del procedimiento penal, el cual se revisa en los hechos que son perseguibles por la seguridad pública, ya que se cuenta con una falta de disposición por parte de los involucrados, toda vez que no puede tomar una decisión sobre el objeto del hecho y deja de existir un interés que aplica el ius puniendi, más bien conseguir la paz que se alteró por el delito cometido. DEVIS ECHANDIA (2002) nos menciona que:

*“Desde la perspectiva jurídica es indispensable que un hecho se tenga que admitir cuando los puntos jurídicos posibles y también desde el punto de vista práctico, se han tomado en cuenta en los actos preparatorios en general, accesorios, particular o posterior”.* (DEVIS ECHANDIA, 2002)

Lo anterior tiene relación con lo establecido por CALDERÓN CEREZO (2002), quien afirma entre otras cosas que:

*“Esta posible división o fragmentación sobre los hechos es una característica, ya que no el magistrado consejero al tener que dar lugar al reproche penal, ni el órgano que acusa, podrán prescindir sobre los hechos cuya naturaleza se desea investigar.”*

(CEREZO CALDERÓN , 2002)

Un último elemento del objeto procesal, está referido a quien se le imputa algo por parte del Ministerio Público y es que solo se podría hablar de un alcance de víctima, si es que existe un ilícito penal, es decir, cuando nos referimos a la conducta ilícita o antisocial da como resultado referirnos a una persona en específico, y ésta es la consecuencia de que no se comparten posiciones que dejen fuera el objetivo del procedimiento penal a la persona acusada.

Se debe tomar en cuenta y tener claro que la persona acusada no representa un solo elemento del objeto del proceso, más bien forma parte primordial del objeto, así podemos mencionar como ejemplo; que si se le culpa a una persona de la muerte de otra, y después esta muerte se le achaca a un tercero, se producirá un cambio repentino en el objeto del procedimiento penal.



Lo dicho hasta este capítulo nos deja describir algunas preguntas de cómo es la operación en el procedimiento penal. Tenemos la primera cuestión, la cual se refiere a la calificación jurídica de la acusación fiscal.

Para responder estas cuestiones es necesario establecer las funciones que tienen los órganos del estado dentro del proceso penal (acusador, sentenciador) y es que al órgano jurisdiccional, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones le corresponde la función calificadora de los hechos, dejando a un lado las cuestiones de investigación como también las cuestiones de acusación; de lo contrario si el juez investigara, estableciera hechos como en el sistema inquisitivo y se estaría lesionando el principio acusatorio, el cual fue insertado después de la reforma constitucional del año 2008, lo que implicaría que de darse el caso, el juez pueda establecer hechos nuevos en el juicio oral, se diría que su actuación está a favor del Ministerio Público y además toma la posición de acusador, así como también por un lado, como juzgador, con poderes que nunca ha tenido y que nunca tendría, ya que estos no le corresponden.

Segundo, debido al principio de igualdad de partes, estas deberán contar con los mismos derechos, posibilidades y cargas, para que no exista la mínima sospecha de algún favoritismo para con alguna de ellas. Si este principio lo combináramos a lo establecido por LOPEZ BARJA DE QUIRGA (2004), en donde el autor estima que la calificación jurídica de los hechos efectuada por el representante social vincula al órgano

jurisdiccional, entonces no tendría sentido la contradicción si es que ya el juez debe apegarse a lo que dice el Ministerio Público. Lo que implicaría estar frente a dos partes, por un lado el abogado defensor y por la otra el Juez y el Ministerio Público.

Otro tema que se relaciona con el iura novit curia dentro del debido proceso penal, es el que habla sobre la pena: se concluirá que bajo los mismos términos antes mencionados, la pena que se solicite durante la acusación, no vinculara al juzgador. Es decir, que la pena que se decida aplicar no será debido a las peticiones de las partes, sino más bien, apegado a lo que establece el principio de legalidad como también los principios de proporcionalidad, en cuanto es una decisión del órgano judicial para poder aplicarla.

Se debe entender que el principio de congruencia procesal, es decir, la relación que debe existir entre la acusación y la sentencia, impone un límite al principio iura novit curia, lo que implica que solamente vincula al juzgador los hechos facticos y el elemento subjetivo del hecho, es decir, el juzgador no puede apartarse de estos dos límites al momento de dictar sentencia. Por otro lado le impone un límite el principio iura novit curia al momento que establece que no puede ser materia de sentencia, hechos que no fueron confrontados en audiencia. Estos acuerdos, en cuanto a la desvinculación de la calificación jurídica por parte del juzgador ya ha sido resuelto por algunos tribunales internacionales, entre ellos:

La Corte Suprema Peruana (Casación N° 2698-2011-AMAZONAS. El peruano 01/10/2012. También puede verse en Diálogo con la Jurisprudencia. Edición Virtual. Colección 170 – Tomo 17 – Número 11. Año 2012) En donde la corte de manera precisa estableció:

“Tesis de la desvinculación “sin variar o alterar sustancialmente el hecho punible objeto de la acusación; en este caso, la operatividad del iura novit curia se manifiesta en la nueva calificación jurídica propuesta del juzgador –“tercera opinión“– empero limitada, por un lado, por el principio 181 acusatorio, y por otro –deducible de sus fundamentos jurídicos, por el principio de contradicción.”

Este criterio, que acertadamente desarrolla la Suprema Corte Peruana, resulta interesante, debido a que, si bien cierto el juez puede variar la calificación jurídica, este debe hacerlo conforme a lo establecido por los principios, que la corte ha desarrollado.

Por tanto, el principio iura novit curia, ha tenido gran abordaje por instituciones del derecho; hace falta que los órganos judiciales nacionales, se pronuncien sobre este principio, como una forma de hacer doctrina judicial.

Así me permito referir los antecedentes históricos del principio general del derecho iura Novit Curia:

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO "IURA NOVIT CURIA"

<p style="text-align: center;">Santiago Sentis Melendo: "El Juez y el Derecho" Ediciones Jurídicas Europa – America. Buenos Aires,</p>	Etimología	<p>El principio "Iura Novit Curia", es un aforismo latino de gran importancia en ámbito del derecho material y procesal, por tanto resulta indispensable para su mejor estudio y análisis, a partir de sus raíces etimológicas y conceptualizar cada una de sus palabras que la conforman.</p> <p>CURIA. Tribunal, constituye el sujeto de la oración, concibiendo como tal a la autoridad judicial en sus diversos niveles, encargados de resolver las controversias o los asuntos peticionados por la parte accionante o la contradicción por la parte accionada.</p> <p>NOVIT. Verbo que significa "conocer", "saber", es decir que la autoridad judicial conoce el derecho.</p> <p>IURA. Significa "derecho" entendiéndose todas las normas jurídicas aplicables al caso concreto.</p>	
	Origen histórico del principio Iura Novit Curia	<p>No existe con exactitud la fecha probable en la que se haya dado origen al principio Iura Novit Curia, pero implícitamente se encuentra en casi todos los sistemas jurídicos.</p> <p>Desde el Derecho Romano el principio Iura Novit Curia tiene fuertes cimientos en el proceso civil especialmente en la actuación del pretor, que era un Magistrado, cuyo objeto del derecho pretoriano era de aplicar, completar y corregir el derecho, es decir que el pretor conocía el derecho, así como la costumbre y la tradición lo que le permitía modificar y corregir ese derecho reclamado por el ciudadano.</p>	
	<p style="text-align: center;">Gayo (según los dos primeros sistemas enunciados el procedimientos se divide)</p>		<p>La in iure (ante el Tribunal), el magistrado corrige o plantea jurídicamente la controversia- iurisdictio estableciendo la relación procesal-litiscontestatio.</p>
			<p>La apud iudicem (ante el Juez) es la petición de un particular, emite sentencia que resuelve el caso concreto investigando las cuestiones de hecho.</p>
		<p>El sistema de las legis acciones</p>	
<p style="text-align: center;">Sistema procesal el manejo del Iura  Novit Curia (Afirmaciones)</p>		<p>Misión de suplir</p>	
		<p>Corregir el Derecho</p>	

**POSICIÓN DOCTRINAL EN EL DERECHO COMPARADO**  
**(Fuente: Guillermo Ormazabal Sánchez; elaboración: Abog. Washington Choque Lave)**

<b>LEYES COMPARADAS</b>	<b>SISTEMA EUROPEO</b>	<b>En el Derecho Alemán</b>	El Tribunal salvo que se trate de una petición accesoria no puede dictar sentencia con fundamento en un punto de vista claramente ignorado o considerado irrelevante por una parte sin antes realizar a los litigantes la oportuna advertencia y ofrecerles la oportunidad de realizar las alegaciones que crea convenientes.
		<b>En el Derecho Frances</b>	El Juez resolverá la controversia conforme a las reglas del Derecho que resulten aplicables, ha de dar a los hechos y actos litigiosos su exacta calificación jurídica sin necesidad de sujetarse a la petición que las partes hayan propuesto.
		<b>En el Derecho Italiano</b>	Este principio no se encuentra contenido en precepto alguno, pero en la práctica judicial es entendida como la libertad del Juzgador para dictar sentencia con base a la calificación jurídica que entienda correcta, sin limitaciones en razón de su alegación por las partes.
		<b>En el Derecho Portugués</b>	El Juez debe observar y hacer cumplir a lo largo del proceso el principio de contradicción y le resulta lícito, salvo en caso de manifiesta necesidad, decidir cuestiones de hecho de Derecho, así como aquellas que pueda resolver de oficio, sin que las partes haya tenido posibilidad de explicar al respecto.
		<b>En el Derecho Español</b>	En el Derecho Español el principio <i>lura Novit Curia</i> constituye uno de los apartados de la congruencia <i>extra petitum</i> de la sentencia, ya que comprueba si se ha mutado la identidad del objeto procesal introducido por el actor al fallar el Juez alterando el elemento normativo de la causa de pedir, es decir permite el Juez el deber de congruencia, combinar la más correcta aplicación del Derecho con el derecho de las partes, con la estructura contradictoria del proceso y con las garantías del derecho de defensa, de modo que las partes no se vean sorprendidos con el argumento jurídico del Tribunal.

<b>SISTEMA ANGLOAMERICANO</b>	<b>En el Derecho Norteamericano</b>	En el ámbito Anglosajón se ha debatido el rol del Juez como decisión –Maker o como Law -Maker	<p>Decisión Maker: La concepción del Juez como decisión –Maker se basa en la idea de una función jurisdiccional entendida como actividad declarativa, como un proceder a descubrir la norma jurídica, la rule of law, aplicable al caso concreto.</p> <p>La decisión Law Maker. Sitúa al Juez en una posición creativa, no de descubrimiento, sino de alumbramiento de la regla de Derecho aplicable, posición que ha dominado la doctrina del Common Law durante mucho tiempo y representa con toda probabilidad el factor determinante para la creación y conservación de la figura del Juez, coherente tanto en el proceso como en la decisión.</p>
	<b>SISTEMA SUDAMERICANO</b>	<b>En el Derecho Argentino</b>	Los juristas Argentinos han legislado expresamente el principio lura Novit Curia, mostrando afinidad a la moderna concepción del proceso.
	<b>En Derecho Colombiano</b>	Esta legislación no contiene expresamente el principio lura Novit Curia.	
	<b>En el Derecho Brasileiro</b>	Igualmente en la legislación de Brasil.	

## CONCLUSIONES

- PRIMERA:** Durante toda la investigación se ha demostrado y se ha dejado sentado que la regulación del principio iura novit curia, debe considerarse como un deber funcional del Juez, lo que obliga al juez a aplicar el derecho que mejor corresponda al proceso; lo que implicaría, cumplir una función supletoria frente a cualquier pretensión de la siguiente manera: Aunque las partes no lo hayan invocado o cuando lo hayan realizado de manera equivocada.
- SEGUNDO:** No se puede garantizar la vigencia del principio iura novit curia, sin resguardarlo y armonizarlo con los principios de congruencia, contradicción y acusatorio, como derechos reconocidos por la constitución de todas las partes sometidas a proceso.
- TERCERA:** La vigencia del principio iura Novit Curia, se basa en la idea, que bajo ningún supuesto jurídico, se modificaría o variaría la pretensión, (objeto del proceso penal) si se cambia la calificación jurídica; siempre y cuando, se muestren los mecanismos necesarios dentro audiencia, sobre los puntos a discutir.
- CUARTA:** Considero que el principio iura novit curia, debe aplicarse en los supuestos siguientes: Cuando exista una ausencia manifiesta del derecho que se invoca; cuando de haberse invocado el derecho, éste contenga un error; cuando de los alegatos o afirmaciones, se genere dudas en el juez, en cuanto al objeto de la pretensión; y además, cuando no se halla descrito de manera correcta la denominación de la

pretensión.

**QUINTA:** El principio *lura Novit Curia*, tiene una relación estrecha con el principio de congruencia procesal, más aun en los argumentos facticos y jurídicos de la sentencia. Esta relación, se debe observar desde un plano del petitorio y los hechos, y estos a la vez vinculados a los elementos esenciales del proceso.

**SEXTA:** La vinculación aludida en el párrafo anterior, se da en cuanto a la relación que debe existir entre la sentencia y los hechos que se extienden en las pretensiones de las partes; lo que implica, que el juez se vincula por los hechos, más no por la cuestiones jurídicas de las partes.

**SÉPTIMA:** Por tanto, el juez puede aplicar el Principio *lura Novit curia*, en el Proceso penal Acusatorio dentro del sistema jurídico penal mexicano, siempre y cuando se den dentro de los parámetros de los principios, acusatorio, congruencia y de contradicción.



## RECOMENDACIONES

### **Incluir al Código Penal de Procedimientos Penales:**

“El Juez tiene el deber de aplicar el Derecho que corresponda al Proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. En caso de aplicar el principio *lura Noyit Curia*, debe conceder a las partes un plazo de cinco días para que informen oralmente o por escrito sobre el extremo jurídico materia de aplicación del principio”.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICA

- AGUDELO RAMIREZ. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá.
- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. (2000). *Tendencias jurisprudenciales de las Cortes Superiores*. Lima: AMAG.
- Acosta Zarate, Laura, Andrea y Medina Rico, Ricardo Hernan. (Revista juridica). *La victima y su resarcimiento en los sistemas penales*. 2015: 39-58.
- AGUDELO RAMÍREZ. (2004). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- AGUDELO RAMIREZ, M. (2007). *El Proceso jurisdiccional*. Medellin: Comlibros.
- Alcalé Sanchez, M. *del código penal de la democracia al código penal de la seguridad*.
- Alejandro, R. C. (2000). La Pretensión Procesal. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín*. , 4.
- ALEXY, R. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid .
- ALLORIO, E. (1963). *Problemas del derecho procesal*. Buenos Aires : Ajea .
- ALSINA, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires .
- ALVARADO VELLOSO, A. (1989). *Introducción al estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires .
- ÁLVAREZ CÁCERES, R. (1996). *El método científico en las ciencias de la salud*. Buenos Aires.
- ALVIRA MARTÍN, F. (2002). *Perspectiva cualitativa / perspectiva cuantitativa en la metodología sociológica*. México .
- ALZAMORA VALDEZ: Mario. (1980). *Introducción a la ciencia del Derecho*. Madrid: Septima edición.
- ANDEREGG, E. (1978). *Técnicas de investigación socia*. Buenos Aires: Humanitas.
- Angulo Arana, P. (2000). *La investigación del delito en el nuevo código procesal penal* . Lima, Perú .

- ARAGONESSES , P. (1957). *Sentencias congruentes*. Madrid.
- Arcua Romero, L. (2012). *Teoría General del Proceso*. Medellín: UNIVERSIDADES: ALIAT.
- ATIENZA, M. (2005). *Los límites de la interpretación constitucional*. México: Porrúa.
- ATIENZA, M., & RUIZ MORENO , J. (2004). *Las piezas del derecho*. Barcelona.
- ATIENZA, M., & RUIZ MORENO , J. (2004). *Marxismo y filosofía del Derecho*. México: Fontamara.
- BACON, F. (1974). *Ensayos sobre Moral y Política*. México .
- BALLUERKA, NEKANE , & VERGARA. (2002). *Diseños de Investigación Experimental en Psicología*. Madrid : Pearson .
- BARLIE, P. (1977). *Poder judicial y sociedad civil en las democracias occidentales contemporáneas, en Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*. Mexico : Porrúa .
- Barratta, A. *ENFOQUE CRITICO DEL SISTEMA PENAL*.
- BARRIOS DE ANGELIS, D. (1979). *Teoría del Proceso*. Buenos Aires : De Palma .
- BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ, C. (2005). *Metodología Jurídica Colección de textos Jurídicos universitarios*. México: OXFOR.
- Basave Fernandez del Valle, A. (1955). *Teoria del Estado*. Mexico: UANL.
- BASAVE FERNÁNDEZ, A. (2007). *Estructura y Sentido de la Judicatura*. México.
- Bastar, S. G. (11 de 10 de 2012). *Bobliotecas Dgitalas* . Recuperado el 19 de 11 de 2018, de [http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/Axiologicas/Metodologia\\_de\\_la\\_investigacion.pdf](http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/Axiologicas/Metodologia_de_la_investigacion.pdf)
- Becerra Ramírez, M. (2007). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. México:: LIBRUNAM.
- Beristan Ipaña, A. (2003). *Justicia Restaurativa*. Diario El País.
- BERNAL PULIDO, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Colombia .
- BERNAL PULIDO, C. (2006). *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá.
- BIDART CAMPOS, G. J. (2009). *Responsabilidad del Estado por la sustanciación de los procesos penales*. México: Porrúa .

- BINDER, A. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- BLANCO MIGUELEZ, S. (2002). *Postivismo metodológico y racionalidad política*,. Granada : Comares.
- BOBBIO, N. (2001). *El problema del positivismo jurídico*. México : Fontorama .
- BOBBIO, N. (1960). *En Introducción al Derecho de José Luis del Hierro*. Madrid: Síntesis.
- BOBBIO.N. (1965). *Sul fundamento deidrittidell*. Madrid: Giuffré.
- BOROWSKI, M. (2003). *La Estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá.
- BOTERO URIBE, D. .. (2001). *Teoría social del derecho*. Bogotá.
- BRISEÑO SIERRA, H. (1994). *Derecho procesal*. México .
- BULYGIN, E. (1991). *Dogmática jurídica y sistematización del derecho*. Madrid .
- BUNGE, M. (1975). *La ciencia, su método y su filosofía*. Buenos Aires .
- BURGOA ORIHUELA, I. (1999). *El Simulador del Derecho*. México: Porrúa.
- BUSTAMANTE ALSINA, J. (1996). *Responsabilidad del Estado por "Error Judicial"*. Buenos Aires .
- CABRERO GARCÍA, L. (1996). *El debate investigación cualitativa frente a investigación cuantitativa Enfermería clínica*. México.
- CALAMANDREI, P. (1962). *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires .
- CALAMANDREI, P. (1962). *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires .
- CALAMANDREI, P. (1936). *ELOGIO DE LOS JUECES ESCRITO POR UN ABOGADO*. Madrid.
- CALERO. (2000). *Investigación cualitativa y cuantitativa*. Buenos Aires.
- CAMPBELL, S. (2002). *Diseños experimentales y cuasi experimentales en la investigación social*. Buenos Aires : Ammorortu Editores.
- CAMPÍLLO SAINZ, J. (1990). *Dignidad del Abogado*. México: Porrúa.
- CAMUSSO, J. (1983). *Las nulidades en el derecho procesal civil*. Bogotá.
- CAPPELLETTI, M. (2006). *Iniciativas probatorias del juez*. Bogotá: Editora Juridica.
- CARDONA GALEANO, P. P. (2001). *Manual de derecho procesal civil*. Bogotá : Leyer .

- CARNELUTTI, F. (1971). *Derecho procesal civil y penal*. Buenos Aires .
- CARNELUTTI, F. (2001). *Cuestiones sobre el proceso penal*. México : Juridica.
- CARNELUTTI, F. (2000). *La prueba civil*. Buenos Aires : Arayu .
- CARR, E. (1978). *¿Qué es la historia?* Buenos Aires.
- CASIODORO DE REINA. (1960). *La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento*. México: BíblicaUnida.
- CASTRILLÓN ZAPATA, G. I. (2000). *Un régimen de nulidades procesales que se ofrezca como remedio a los defectos formales del proceso sin que sea preciso acudir a la denominada sentencia inhibitoria*. Buenos Aires : Mede.
- CEREZO CALDERÓN . (2002). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Dykinson.
- CHALMERS, A. F. (1998). *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?* México.
- CHAMORRO BERNAL, F. (1994). *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch.
- CHINCHILLA, T. E. (1989). *El juez como el representante del poder del Estado*. Barcelona .
- COOK T.D. (2004). *Métodos Cuantitativos y Cualitativos en investigación Educativa*. Madrid.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (2005). *Derecho procesal penal*. Valencia : blanch.
- COSSÍO, C. (1944). *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de la libertad*. Madrid: Losada.
- CREUS, C. (2000). *Derecho Penal General*. Buenos Aires: Astrea.
- CUCARELLA Galiana, L. A. (2003). *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa*. Argentina : Thomson-Aranzadi.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. (2002). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Madrid .
- DE PINA, R. (1993). *Derecho Procesal Civil*. México: Porrúa.
- DEVIS ECHANDIA, H. (2002). *“La iniciativa probatoria del juez civil”, en Actos del juez y prueba civil*. Bogota : Compilaciones y Extractos.
- DEVIS ECHANDÍA, H. (1984). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires .
- DÍAZ CLEMENTE, A. (1968). *Instituciones de derecho procesal*. Buenos Aires .
- DIAZ, C. (2006). *Metodología de la Investigación científica*. Lima .

- DILIORIO, A. J. (1985). *Temas de derecho procesal*. Buenos Aires: De Palma.
- Diputados, C. d. (5 de Marzo de 2014). *Codigo Nacional de Procedimientos Penales*. Recuperado el 11 de Noviembre de 2018, de Codigo Nacional de Procedimientos Penales: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP\\_250618.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_250618.pdf)
- Diputados, C. d. (9 de Enero de 2013). *Ley General de Víctimas*. Recuperado el 20 de Noviembre de 2018, de Ley General de Víctimas: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV\\_030117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf)
- Diputados, C. d. (29 de Diciembre de 2014). *Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solucion de Controversias en Materia Penal* . Recuperado el 2018 de Noviembre de 2018, de Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solucion de Controversias en Materia Penal : [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP\\_291214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_291214.pdf)
- EISNER, I. (1963). *La intermediación en el proceso*. Buenos Aires: Desalma.
- Eser, A. H. (1992). *De los delitos y de las víctimas*. Alemania: Freiburg.
- Eser, Abin, Hans Joachin, Klaus Roxin. (1992). *De los delitos y de las víctimas*. Alemania. : Freiburg. .
- EZQUIAGA GANUZAS, F. J. (2000). *Iura Novit Curia y aplicación judicial del derecho*. Valladolid: Lex Nova.
- EZQUIAGANA GANUZAS, F. J. (2000). *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*. Valladolid: Lex Nova.
- FARALLI, C. (2007). *La Filosofía del Derecho Contemporáneo*. Madrid : Hispania Libros.
- Fattah, E. A. (2014). Victimología: Pasado, Presente y futuro. *Revista de ciencia penal y Criminología* , 60-80.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y Garantismo* (Segunda ed.). Madrid: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2003). *Pasado y futuro del Estado de Derecho*. Madrid : Trotta .
- Ferrajoli, L. (2006). *Razon y Derecho*. Madrid: Tirant Lo Blac.
- FIORAVANTI, M. (2000). *Los derechos fundamentales*. Madrid : Trotta.
- FLORIÁN, E. (2001). *Elementos del Derecho Procesal Penal*. México: Jurídica Universitaria.
- García Máynez, E. (1968). *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*. Mexico: Porrúa.

- García Máynez, E. (1999). *Positivismo, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*. México: Biblioteca de Ética.
- García Rivas, N. *El poder punitivo en el Estado democrático*.
- GASCON, A. M. (2004). *Los hechos en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- GIMENO SENDRA, V. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.
- GÓMEZ COLOMER, J., & MONTERO AROCA, J. (2004). *Derecho jurisdiccional III, Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2005). *Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*. Bogota .
- Gorra, D. G. (Fundamentos en Humanidades). *Positivismo jurídico: una opción epistemológica para la interpretación y justificación del Derecho*. 2011: 37-45.
- GUASTINI, R. (1998). *Respecto a los diferentes significados del termino interpretacion en virtud del objeto sobre el que recae*. Milan : Giuffre.
- Hassemer. (2006). *Fundamentos del Derecho Penal* . Barcelona : Bosch.
- HASSEMER, W. (1975). *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Madrid.
- HENKE, H.-E. (1975). *La cuestión de hecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- HERNANDEZ SAMPIERI R. (2006). *Metodología de la Investigación*. Mexico: Mc Graw-Hill.
- HOYOS HENRECHSON, F. (1983). *Sistema jurídico y dogmática*. Madrid: Madrid.
- HRUSCHKA, J. (1997). *La teoria de la imputacion y sus implicaciones en la teoria del delito* . Polonia .
- Kaiserg, G. (1994). *La víctima frente al sistema jurídico-penal, análisis y valoración*,. Serlipost.
- KALLINOWSKI. (1979). *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*. Buenos Aires: EUDEBA.
- KALLINOWSKI. G. . (1979). *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*. Buenos Aires: EUDEBA.
- KARL POPPER , R. (2005). *La lógica de la investigación científica*. Barcelona: Madrid.
- KAUFMANN , A. (1994). *En torno al conocimiento científico del derecho*. España.
- KAUFMANN, A. (1994). *En torno al conocimiento científico del derecho*. Pamplona.

- KELSEN, H. (1946). *La teoría Pura del Derecho*. Madrid: Losada.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- LAMAS. (1991). *La experiencia jurídica*. Buenos Aires .
- LANGEVIN, J. H. (2007). *Nuevas Formulaciones del Principio de Congruencia: Correlación Entre Acusación, Defensa y Sentencia*. Buenos Aires.
- LAVADO, L. (2004). *Metodología de la investigación jurídica*. lima: Textos Universitarios.
- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. (2003). Mexico : Anaya.
- Lopera Echavarría, Juan Diego; Ramírez Gómez, Carlos Arturo; Zuluaga Aristizábal, Marda Ucaris; Ortiz Vanegas, Jennifer. . (25 de 1 de 2010). *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Recuperado el 19 de 11 de 2018, de <https://webs.ucm.es/info/nomadas/25/juandiegolopera.pdf>
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2004). *Tratado de derecho procesal*. Madrid: Thomson-Aranzad.
- LÓPEZ CALERA, N. (2000). *Funciones del derecho*. Madrid: Madrid.
- López Morales, H. (1994). *Métodos de Investigación Lingüística*. España: Colegio de España .
- LOPEZ RUIZ, M. (2005). *La investigación jurídica*. Mexico: Porrúa.
- MAIER Julio, B. J. (2004). *Derecho procesal pena*. Buenos Aires: Editores del puerto.
- Maier, J. B. (1992). *La víctima y el sistema penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- MALLER Julio, B. (2004). *Derecho procesal pena*. Buenos Aires: Editores del puerto.
- Medawar, P. B. (1982). *Consejos a un joven científico*. Mexico: Porrúa.
- MEDINA, G. (1998). *El derecho natural y sus dimensiones actuales*. Buenos Aires: Abaco.
- MEDINA, G. (1998). *LA OBLIGATORIEDAD JURÍDICA DE LAS LEYES MORALES. PRECISIONES FILOSÓFICAS*. Buenos Aires: Abaco.
- Melendo, s. (2006).
- MEROI, A. (2001). *IURA NOVIT CURIA Y DECISIÓN IMPARCIAL*. Buenos Aires.
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Bogota: Temis.
- MONROY GALVEZ, J. (1987). *Temas de Proceso Civil*. Lima : Studium.



- Montalvo, C. C. (2002). *Derecho procesal penal*. Madrid .
- MONTERO AROCA, J. (2006). *El principio acusatorio entendido como eslogan político*. Lima: Valencia.
- Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L., & Montón Redondo, A. Y. (2004). *Derecho jurisdiccional*. Valncia: Tirant lo blanch.
- Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J. L., & Montón Redondo, A. Y. (2006). *Derecho jurisdiccional*. Valncia: Tirant lo blanch.
- MORESO, J. J. (2006). *Argumentación e interpretación del derecho*. Barcelona: Madrid.
- MUÑOZ ALONSO, A. (1995). *El hombre en el pensamiento de Agustín y Tomás de Aquino*. Madrid.
- NAVARRO, P. (1993). *Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del derecho*. Madrid: Madrid.
- NEUMANN, U. (1992). *La teoría de la ciencia jurídica*. Mexico: Porrúa.
- Núñez Flores, M. (2007). *Las Variables: Estructura y Función en la Hipótesis* (Vol. 11 No. 20). Investigación Educativa.
- Ovalle Favela, J. (2016). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford.
- PALLARES, E. (1985). *Derecho Procesal Civil*. Mexico: Porrúa.
- PANTOJA VALLEJO, A. (2009). *Manual básico para la realización de tesinas, tesis y trabajos de investigación*. Madrid: EOS.
- Pedro, T. (2013). El nuevo paradigma de los Derechos Humanos en Mexico. En P. torres, *Derechos Humanos y sistema de Justicia Penal* (pág. 83). Monterrey NL: EGAP.
- PEÑA CABRERA, F. A. (2006). *El principio Acusatorio en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Perez Duarte, A. (2011). *El menor sinonimo de niña, niño y adolescente*. Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM.
- PÉREZ ROYO, J. (2000). *Curso de derecho constitucional*. Barcelona: Madrid.
- PÉREZ VALERA, V. M. (1993). *Proceso y procedimiento penal*. Mexico: Porrúa.
- PRIETO SANCHIS, L. (2001). *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Madrid: Madrid.
- R, A. (1997). *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona. Barcelona: Madrid.

- RASINGER, S. (2008). *Quantitative Research in Linguistics*. . Londres: International Publishing Group.
- RECASENS SICHES, L. (1980). *La concepción mecánica de la función jurisdiccional, especialmente en Francia y otros países latinos durante el siglo XIX*. México: Porrúa.
- RECASENS SICHES, L. (1965). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México: Porrúa.
- RECASENS SICHES, L. (1991). *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Porrúa.
- RECASENS, S. (1991). *Tratado general de filosofía del derecho*. Mexico: Porrúa.
- REJTMAN FARAH, M. (1996). *Responsabilidad del estado por Omisión Judicial*. Madrid .
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, G. (1996). *metodología de la investigación cualitativa*. Roma .
- RUBIANES, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires : Palma.
- SABINO, C. (1986). *Cómo hacer una tesis: guía para elaborar y redactar trabajos científicos*. Buenos Aires: Humanitas.
- SALVADOR MERCADO, H. (2002). *¿Cómo hacer una tesis?* México: LIMUSA.
- SÁNCHEZ CARLES, H. (1998). *Metodología y Diseño en la Investigación Científica*. Perú.: Mantaro.
- SCARPELLI, U. (2007). Etica y metaetica laica en el pensamiento de Uberto Scarpelli. *Revista de Etica Publica* , 111-129.
- SCARPELLI, U. (1997). *Uberto Scarpelli y el iuositivismo*. Roma .
- SCHMIT, K. (2001). *Legalidad y legitimidad*. México .
- SCIACCA., M. (1996). *Perspectiva de la metafísica*. Madrid: Madrid.
- Sentencia Tribunal Español, 4/2002 (Tribunal Español 14 de Enero de 2002).
- SENTÍS MELENDO, S. (2006). *El Juez y el Derecho*. Buenos Aires .
- SENTÍS MELENDO, S. (1957). *El Juez y el Derecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa.
- SOAJE RAMOS G. (1982). *Diferentes concepciones del derecho natural*. Buenos Aires: Ethos.
- STEIN, F. (1998). *El conocimiento privado del juez*. Bogotá.
- TARUFFO, M. (1992). *La prova dei fatti giuridici, Nozioni generali*. Milan.

- TARUFFO, M. (2006). *La prueba científica en el proceso civil*. México: UNAM.
- TARUFFO, M. (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Madrid : Marcial Pons.
- TAYLOR, S. (2004). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona : Paidós.
- TENA SUCK, R. (1995). *Derecho Procesal del Trabajo*. México.: Trillas.
- Terry. (1990). *Hermenéutica Versión española de Daniel Hell*. Barcelona : CLIE.
- VELARDE, S. P. (2009). *Nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.
- VELEZ, M. A. (2006). *Derecho procesal Penal* . Cordoba: Marcos Lerner Editora Cordoba.
- VESCOVI, E. (1984). *Teoría general del proceso*. Bogotá.
- Villabella Armengol, C. (S/F). *Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones*. México: Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Autónoma de México.
- Villabella Armengol, C. M. (S/F). *Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones*. México: Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Autónoma de México.
- W, H., & Muños Conde, E. (1989). *Introducción a la criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- WROBLEWSKI, J. (2003). *Sentido y hecho en el derecho*. México.
- ZAGREBELSKY, G. (1995). *El Derecho dúctil*. Madrid.: Trotta.
- Zamora Grant, José. (2014). *La víctima en el nuevo sistema acusatorio*. México: UNAM-IFP.
- Ziulu, A. G. (2014). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma.