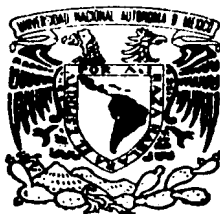


326  
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**  

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA TORTURA COMO SANCION ILICITA Y VIOLATORIA  
DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:  
FRANCISCA GOMEZ ESCOBAR**

**México, D. F.**

**1987**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N T R O D U C C I O N

Al sujetar a vuestra consideración ésta mi tesis profesional, he quedado con la convicción de que con este trabajo no he pretendido decir nada nuevo, sólo he tratado de esbozar a grandes razgos el tema de la "TORTURA" como sanción ilícita y violatoria de las Garantías Individuales, ya que considero que a todos nos inquieta, que a pesar de que hay un Artículo en nuestra Carta Magna, que tutela la seguridad del individuo, actualmente se siguen cometiendo estas violaciones, como forma de reprimir y de conseguir en algunas ocasiones la "CONFESSION" del inculpado, a nivel averiguación previa; claro está que las formas se han sofisticado, procurando no dejar huella, por ejemplo las descargas eléctricas, la ingestión de agua mineral por las fosas nasales, etc., por lo que ya están en proyecto el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, tratando de erradicar estas conductas, pero muy a pesar nuestro nos damos cuenta que a nivel mundial día a día en vez de erradicarse, va tomando nuevas facetas y se va renunciando progresivamente a los métodos tradicionales directos y brutales de la autoridad y se recurre a los procedimientos más sutiles y del condicionamiento mental y en el futuro la represión estará a cargo de los manipuladores mentales que igualmente serán torturadores solo que no tendrán que recurrir a la sangre sino que ahora se usarán métodos menos dolorosos, pero que pueden dejar al individuo convertido en un ser vege-

tativo, tales métodos se estudian a nivel internacional, como es el caso de la "CIA", Escuelas especiales de la Central de Inteligencia "CIA" que practican métodos como "El Suero de la Verdad", "El Lavado de Cerebro", etc. En cuya ejecución no se necesita utilizar objetos antiguos como "El Potro" sino más bien el adelanto de la tecnología moderna en la cual la voluntad del individuo tiende a nulificarse. Mas sobre esta cuestión para ahondar y profundisarnos, tendría que dar una visión panorámica y un acervo de conocimientos científicos más detallados y en este trabajo se trata el tema en forma generalizada y somera.

CAPITULO I.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

I.1.- DEFINICION

I.2.- CLASIFICACION

I.3.- LA PERSONA HUMANA.

I.4.- EL INDIVIDUO, LA SOCIEDAD Y EL  
DERECHO.

## CAPITULO I

### LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

#### I.1.- DEFINICION.

Se entiende por Garantías Individuales tanto los derechos de la persona humana, como la protección que el Estado concede a los derechos fundamentales del hombre, en la Constitución de Apatzingan en su Artículo 24 se expresa "La felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos consiste en el goce de la "Igualdad, seguridad, propiedad y libertad"; y conservar estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las instituciones políticas.

Estos derechos se encuentran establecidos en el primer Capítulo de la Constitución de 1917 en vigor, el cual se llama "DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES".

La garantía individual se traduce en una relación jurídica que se entabla entre el gobernado como persona física o moral, por un lado y las autoridades estatales y el Estado por el otro.

#### Elementos de la Garantía:

- 1.- Relación jurídica entre gobernado y gobernante.
- 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha rela--

ción en favor del gobernado.

- 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus -  
autoridades, consistente en respetar el consabido -  
derecho y en observar o cumplir las condiciones de  
seguridad jurídica del mismo.

## I.2.- CLASIFICACION.

Las garantías individuales se clasifican en:

El derecho de Igualdad, Seguridad Jurídica, Propiedad y Libertad de cada uno de los ciudadanos y todos y cada uno de ellos están protegidos por el Estado.

El derecho de Igualdad consiste en ser regido por una - misma ley sin otras distinciones que las establecidas por - - ella misma.

El derecho de Garantía Jurídica. La seguridad jurídica\_ al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la ley fundamental se manifiesta como\_ la substancia de diversos derechos subjetivos públicos indivi\_ duales del gobernado, oponibles y exigibles al estado mismo y sus autoridades, quienes tienen la obligación de respetarlos\_ y observarlos.

En las relaciones entre los gobernantes como represen-- tantes del Estado y los gobernados, se suceden múltiples ac-- tos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfe\_ ra jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del Poder soberano de que es titular como Entidad - Jurídica-Política Suprema, desempeña dicho poder sobre y fren\_ te a los gobernados por conducto de sus autoridades.

Las Garantías de Legalidad o de Seguridad Jurídica que\_



consagra Nuestra Ley Fundamental, tiene sus antecedentes inmediatos en la Constitución de 1857, aunque pueden hallarse - - otros en las diversas leyes constitucionales anteriores, sin embargo, la protección jurídica otorgada al gobernado es relativamente reciente en la Historia surgió porque con demasiada frecuencia las autoridades arbitrariamente, abusando del poder y sin proceso alguno, imponían a los gobernados las más duras penas sin dar a éstos las más mínimas oportunidades de defenderse en tales abusos.

El Estado en los diferentes actos que realiza en los - que necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto a gobernado, debe obedecer a determinados principios, llenan ciertos requisitos legales, sujetarse a una serie de modalidades, para producir válidamente desde - un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera de los diversos derechos del gobernado. Este conjunto de requisitos legales, condiciones, elementos y modalidades a las que el Estado tiene que sujetar su actuación, son las que constituyen las llamadas Garantías de Seguridad Jurídica. Estas garantías implican en consecuencia, el conjunto general de Condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad Estatal Autoritaria. Para generar una afectación válida en la esfera del gobernado, integrada por la suma de sus derechos subjetivos.

Nuestra Ley Fundamental en sus Artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 principalmente, establece las garantías -

de seguridad jurídica, o sea, la subordinación del poder público a la Ley, en beneficio y protección de las garantías del ser humano.

Nuestra Carta Magna no sólo reconoce y establece un conjunto de Derechos, sino que es también base para hacer efectivos por medio del juicio de Amparo, todas las garantías que la Constitución otorga. Es regla general propia de la forma de gobierno, el que la autoridad sólo pueda hacer lo que la Ley autorice, en tanto que los particulares están en libertad de efectuar no solo aquello que la ley les permite, sino también lo que en los prohíbe. En ambos casos, autorización para el gobernante y prohibición para el gobernado, deben constar expresamente en las leyes.

En la actualidad, generalmente todas las autoridades policíacas de nuestro país, constantemente violan las garantías y procedimientos establecidos en nuestra Constitución, sobre todo cuando realizan aprehensiones de personas, allanamientos de morada y vejan otros derechos sin las órdenes legales correspondientes; mantienen con prisión a los detenidos excediendo los términos constitucionales, así como los sujetos a malos tratos y coacciones de diversas índoles. Esta plaga de la autoridad mal ejercida es uno de los males peores que México padece, y que sólo podrá eliminarse cuando los ciudadanos tengan plena conciencia de sus derechos y deberes consagrados por la Constitución, para que puedan exigir su respeto y cumplimiento. En este trabajo nos ocuparemos del Artículo 22 de

nuestra Ley suprema, el cual prohíbe la tortura en cualquiera de sus aspectos, así como cualquier clase de pena inusitada o trascendental y en otro de sus aspectos el mismo precepto jurídico establece por un lado la prohibición absoluta de la pena de muerte y por el otro, en la exclusión de su aplicación por lo que concierne a los delitos que no estén comprendidos en los enumerados de dicho precepto.

El derecho o garantía de Propiedad, es el de consumir, donar, vender, conservar lo que sea suyo, sin más limitaciones que las que marque la ley. El fundamento Constitucional de las garantías de la Propiedad privada, como derecho subjetivo público, se contienen en el primer párrafo del Artículo 27 de nuestra ley suprema.

El Derecho o garantía de Libertad, es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otros.

Por libertad se entiende generalmente el hecho de no estar sometido al principio de casualidad ya que ésta ha sido adquirida y concebida como necesidad absoluta.

Se puede decir que el hombre a que su voluntad es libre, puesto que su conducta no está sometida a las leyes casuales y en consecuencia, por deducción que puede ser hecho responsable de sus actos, que puede ser recompensado o ser sancionado. La libertad sería así la condición misma de la imputación moral, religiosa o jurídica.

El hombre no es libre sino en la medida en que su conducta, a pesar de las leyes causales que la determinan, se convierte en el punto final de una imputación, es decir, la condición de una consecuencia, específica.

A menudo se ha querido salvar el libre albedrío tratando de probar que la voluntad humana no está sometida al principio de casualidad, pero tales esfuerzos han sido siempre vanos, se ha pretendido, por ejemplo, que cada hombre hace en sí mismo la experiencia del libre albedrío. Pero esta experiencia no es más que una ilusión, no es menos erróneos afirmar la imposibilidad lógica de someter la voluntad al principio de casualidad, en razón de que ella formaría parte del yo, y que el yo, sujeto del conocimiento escaparía a todo conocimiento causal. En los hechos, la voluntad es un fenómeno psicológico que cada uno pueda observar en su propia experiencia y en la de los otros recurriendo al principio de causalidad. Ahora bien, la afirmación de que existe el libre albedrío solamente puede tener un sentido si se le relaciona con la voluntad concebida como un fenómeno objetivo, referido al yo, en tanto que objeto del conocimiento. En los hechos, la afirmación de que el libre albedrío existe no vale para el dominio de la natural sino para el dominio de la realidad natural sino para el de la validez de un orden normativo (moral, religioso o jurídico).

Dicha afirmación no tiene el sentido puramente negativo

...

de que la voluntad del hombre no está sometida al principio - de causalidad. Expresa la idea positiva de que el hombre es el punto final de una imputación.

Si la conducta de los hombres debiera ser sustraída a - las leyes causales para poder ser sometida al principio de imputación, la causalidad, en el sentido de necesidad absoluta, sería naturalmente incompatible con la libertad, y un abismo infranqueable separaría a los partidarios del determinismo y a los del libre albedrío. En cambio no hay contradicción entre ambas si la libertad de la voluntad humana es entendida - en el sentido que le hemos dado. Nada impide, en efecto, aplicar a la conducta de los hombres dos esquemas de interpretación diferentes.

Para las leyes causales las conductas humanas forman - parte del dominio de la naturaleza; se encuentran enteramente determinadas por causas de las cuales son efectos. Como no puede escapar a la naturaleza y a sus leyes, el hombre no goza de ninguna libertad, pero las mismas conductas pueden también ser interpretadas a la luz de normas sociales, ya se trate de leyes morales, religiosas o jurídicas, sin que haya que renunciar por eso al determinismo. No correspondería exigir, seriamente, que un criminal no fuere sancionado o que un héroe no fuera recompensado, en razón de que el crimen de uno o el acto heroico del otro solo son el efecto de ciertas causas, inversamente, la imputación de una pena a un crimen o de una

recompensa a un acto heroico no excluye la idea de una determinación causal de las conductas humanas, puesto que el régimen mismo de las penas y las recompensas ha sido instituido con la idea de que el temor de la pena o el deseo de la recompensa puedan tener el efecto de inducir a los hombres a no cometer crímenes o a cumplir actos heroicos.

Por consiguiente si el hombre es libre en la medida en que puede ser el punto final de una imputación, esta libertad, que le es atribuida en el orden social, no es incompatible con la causalidad a la cual está sometido en el orden de la naturaleza. Además, el principio de imputación utilizado por las normas morales, religiosas y jurídicas para regular la conducta de los hombres presupone por sí mismo de las leyes causales.

Esta es la relación puramente racional y no metafísica que se da al problema de la libertad y con la cual se muestra que no hay un verdadero conflicto entre la necesidad y libertad.

En resumen el hombre es naturalmente libre para concebir sus propios fines vitales, ya para seleccionar y poner en práctica los medios tendientes a su realización. De ahí que filosóficamente, la libertad sea un atributo constitucional de la naturaleza humana, es decir, que el hombre en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad, o sea, de su Auto-teología como elemento substancial de su -

ser.

La Historia de la humanidad reducida a sus más profundas causas, podría definirse como la relación de una lucha constante entre pueblos oprimidos y sus opresores. En esta lucha constante el hombre ha tratado de encontrar la fórmula que garantice la libertad en contra de los abusos del poder y buscando soluciones ha creado instituciones políticas como instrumentos para gobernar. Una de esas formas es la que se ha dado en llamar el estado de Derecho, que supone que el Estado también se encuentra sujeto a las normas legales, es decir, que el Derecho está sobre el Estado, que éste es sujeto del Derecho y que todos sus actos están subordinados a una regla. El Derecho le impone deberes, lo limita y en general lo regula; de ahí que la autoridad solo pueda hacer lo que la Ley le permite, que todo mandamiento deba estar fundado en Ley y que todo acto sin fundamentación sea un Acto Arbitrario.

Con este principio, se estima, es posible la libertad, porque puede regularse la actividad del Estado en Defensa o Protección de los Derechos Fundamentales del Individuo.

### I.3.- LA PERSONA HUMANA.

Ante todo es preciso asentar que el hombre es una persona, es decir, un ser substancial autónomo dotado de inteligencia y voluntad libre para realizar su destino.

Es indudable que, tratándose de seres del mundo inorgánico de plantas y de animales, no puede hablarse de que entre ellos existan relaciones jurídicas. Es preciso elevarse y entrar en el orden humano para que pueda tener aplicación la clásica definición jurídica de persona: "Todo ser sujeto de derecho y obligaciones".

Y quien dice orden humano habla necesariamente de seres compuestos de un cuerpo, por el cual participan de la animalidad, y de un espíritu, "primer principio vital" del organismo.

La observación de nuestros semejantes, la introspección de nosotros mismos y el discurso nos llevan además a conocer que el espíritu tiene dos grandes facultades, la inteligencia, concedora de la verdad y la voluntad, amante del bien y capaz de realizarlo.

Sin esas facultades inherentes a la misma naturaleza del hombre, sería imposible suponer siquiera la existencia de una justicia, del bien y del mal, de la responsabilidad, de las obligaciones, de nada de lo que constituye el Derecho. Y por eso, aunque algunos juristas y filósofos se empeñan vana-



mente en demostrar que toda la actividad humana está sujeta - al ciego determinismo de la materia, en la práctica ningún - pueblo puede ajustar su legislación a tales principios, pues\_ ello equivaldría a darse muerte.

El hombre es como intermediario entre el puro espíritu\_ y el ser material y sensible en razón de sus expresadas, fa--cultades, está dotado de una dignidad eminente.

Para reforzar esta tesis, de carácter meramente racio--nal y humano, no parece inútil, recordar, puesto que toda ci--vilización Occidental se funda en el cristianismo, que la no--ción de persona, como dice Jacques Maritain, es de índice - - cristiano, pues ni en el mundo greco-latino se llegó a alcan--zar ni a concebir la personalidad humana, en su eminente dig--nidad. Para el cristianismo, pues, el alma procede de Dios - por un acto de creación, y todos los hombres han sido hechos\_ a la imagen y semejanza del mismo Dios, en razón de sus facul\_ tades superiores y espirituales; todos han sido rescatados - con la sangre de Jesucristo, todos reciben la gracia, final--mente, todos están llamados a la posesión de la divinidad, - realizada en la visión Beatífica, de donde resulta que para - el occidente cristiano la persona humana vea realizada su dig\_ nidad y nativa por su origen y su destino.

Y aquel que se aferra en el plano de su haber egoista y que no busca más que su acrecentamiento en provecho exclusivo y personal aunque esto no sea más que en el solo campo de los

sentimientos y de las ideas, no cumple con los deberes que la vida social impone y no valdrá más que lo que valen esos tesoros fugaces que ha retenido y lo llevarán a la postre a convertirse en su prisionero.

En lugar, pues, de una abdicación que pierde a la persona, hay que buscar el don voluntario de sí que perfecciona - porque el espíritu no puede convertirse en un recipiente cerrado por estar abierto al contacto vital de las almas. De aquí que nosotros sostenemos que el concepto verdadero, que la actitud justa del hombre frente a la vida, gravita en una posición media que no es ni la del "Yo" egoísta, ni la de un total abandono. Se separa de estos dos extremos, del deseo que quiere acapararlo todo y de la prodigalidad ruinosa que - consciente en perderlo todo, ante la masa, ante el grupo, ante el Estado.

#### I.4.- EL INDIVIDUO, LA SOCIEDAD Y EL DERECHO.

Si las definiciones de persona humana que hemos aventurado pueden servirnos de base, no son suficientes para completar nuestro concepto en lo que se refiere a la materia que estudiamos, sino que es necesario ahondar en otro aspecto. Nos referimos a aquella particularidad por la que el Estagirita llama al hombre "animal político".

Esto quiere decir que el hombre tiene necesidad de la sociedad.

Necesidad, dicen los filósofos, es aquello que no puede dejar de ser; y el hombre no puede dejar de vivir en sociedad, de la cual ha menester para conservar y mejorar la vida.

No se trata sin duda de una necesidad absoluta, de suerte que en el momento en que el hombre dejará de estar en sociedad pereciera, ya que, por una circunstancia fortuita, por degradación de la naturaleza o por exaltación singular de las facultades humanas, pueden algunos hombres vivir fuera del comercio con sus semejantes.

Pero si se trata de una necesidad relativa para conservar y mejorar la vida.

El Aquinatense, siguiendo el pensamiento aristotélico, dice que el hombre es naturalmente un animal social, porque necesita para vivir muchas cosas que no puede alcanzar por sí

solo y por tanto el hombre es naturalmente parte de una multitud de la cual recibe auxilio a fin de vivir convenientemente".

Podemos decir que la sociedad es necesaria al hombre - porque a ella lo solicitan e inclinan todas las potencias de su ser por lo que se dice que tiene el instinto de sociabilidad", y además, su naturaleza social se manifiesta en esa condición de deficiencia en que se halla y que le hace precisar la compañía de los demás hombres para su perfección, material, intelectual y aun moral, es decir, la consecución de su propio fin.

En términos generales, concebimos la sociedad civil como la convivencia de varios seres inteligentes y libres, que juntos cooperan de una manera estable a la consecución de un bien común.

La realidad de la sociedad es una realidad accidental, realidad de orden en oposición a la persona que es de naturaleza substancial y como la substancia siempre tiene primacía sobre el accidente la persona humana y sus derechos nunca pueden quedar absorbidos por la necesidad.

Tenemos que hacer la correspondiente diferenciación entre sociedades gregarias, en éstas las mismas formas de vida se reproducen desde hace miles de años sin variación alguna y, en cambio en las sociedades humanas hay progreso, hay perfec-

cionamiento en el orden material, en el orden intelectual e - incluso, con ciertas variantes en el orden moral, por ejemplo, el hombre toma el progreso existente en determinados momentos y lo acumula, cosa que no se ve en las sociedades animales, - eso se debe a que la sociedad humana está integrada por sujetos racionales y libres, con ansia de progreso y perfección y por ende con una tendencia a buscar la verdad y realizar el - bien, pues escoger el mal, es equivocarse.

Si las consideraciones teóricas pasamos al estudio de - una sociedad civil determinada encontramos en ella numerosos\_ y diferentes grupos o sociedades menores; familias, ciudades, corporaciones, ejército, universidad.....

¿Esas entidades son simplemente partes de un todo o - - constituyen otras personas morales, cuya unión contribuye a - la formación del todo, sin que por eso pierdan su personali-- dad e individualidad y para resolver este punto conviene re-- montarse al origen mismo de las sociedades civiles y ver si - antes de que éstas se constituyeran existieron o no los orga-- nismos que actualmente viven dentro de ellas. Y es indudable\_ que por lo menos la familia y la ciudad existieron antes que\_ la comunidad nacional?.

Por otra parte los fines esenciales de la familia son - la conservación individual en sus miembros y la propagación - de la vida. Desearíamos ocuparnos ampliamente de esta impor-- tantísima materia, dadas las dimensiones necesariamente redu-

cidas que debe tener esta tesis nos vemos obligados simplemente a enunciar los principios en que nos basamos para afirmar que la familia constituye una verdadera persona moral, dotada, por tanto de derechos y obligaciones.

En efecto del fin propio e inmediato de la familia, se deducen su organización natural y su forma específica. Para satisfacer esos fines la familia necesita de una propiedad ha de encontrarse en posibilidad, de dar vida a los hijos, ha de poder educarlos, ha de ser inviolable, en ella han de satisfacer los efectos legítimos... Es decir, que como persona tiene derechos correlativos a otros tantos deberes.

Los seres humanos forman parte de la sociedad civil a través de la familia y por lo mismo ésta ha de estar dotada de los medios necesarios para llevar a cabo esa función, a ella y no al estado compete toda educación que debe impartirseles.

La familia debe tener, como salvaguardia de sus vidas - la propiedad que es base de estabilidad y de la grandeza de los pueblos y un patrimonio familiar intocable, garantizado y determinado por la legislación.

La ciudad o municipio se formó por el crecimiento y multiplicación de las familias asociadas para las obras de interés común.

Por eso el Estatuto Municipal español dice que el muni-

cipio es una institución que el estado reconoce, pero no crea.

En cuanto a otras corporaciones o entidades no cabe duda que en general y salvo excepciones, necesitan para su existencia de la intervención del poder soberano realizada por medio de un acto singular y específico o por medida legislativa y general, pero en todo caso, el origen profundo de esas agrupaciones es la misma naturaleza social del hombre y la deficiencia en que se halla para alcanzar aislado sus fines, que no logra tampoco mediante la mera participación en la comunidad, total, sino que, para conseguirlos, necesita formar parte de otros grupos sociales, los cuales, aunque menos necesarios que la sociedad civil tienen en esencia el mismo origen natural que ésta y por tanto, si el Estado contribuye en cierta forma a legalizar su existencia, no es él quien les da vida.

Por eso se ha podido decir con muy justa razón que la sociedad civil es un organismo y como tal, está compuesto por órganos, solo que éstos tienen una vida propia, además de que contribuyen a la del conjunto.

¿Cuáles son las relaciones fundamentales que deben existir entre todos los componentes del cuerpo social? Son dos: la justicia que los inclina a respetar los derechos de los demás y la benevolencia que los hace prestarse mutuos servicios y los une con lazos de efecto, variable en razón de la comunidad de sangre, de profesión, de lugar de nacimiento, de inte--

rés.....

Que la justicia es base necesaria de la vida social se desprende la misma naturaleza de la persona humana, como sujeto de derechos y obligaciones, puesto que la justicia consiste en el respeto al derecho.

La justicia conmutativa es la que establece una igualdad entre dos personas particulares, por ejemplo:

Pero para la consecución de los fines sociales, no basta con la aplicación estricta de la justicia, sino que requiere que entre todos los asociados haya una recíproca y constante simpatía dado que el hombre tiende al desenvolvimiento integral de su personalidad, lo que no podrá nunca conseguir un ambiente de hostilidad perenne.

Esta disposición de benevolencia hacia todos contiene un aspecto negativo, que consiste en la aplicación del principio que podemos considerar axiomático de la vida social. No -hagas a otro lo que no quieras para tí y un aspecto positivo, que podría expresarse con una proposición análoga: "Haz a -otro lo que quieras para tí".

Generalizado ese sentimiento de simpatía, felicita a todos los miembros del cuerpo social el cumplimiento de sus respectivas tareas, dulcifica las costumbres, hace perennes la -concordia y la paz, disminuye la aspereza de las luchas políticas y civiles, hace desaparecer los rencores, substituye el



odio por la cooperación.....

Esas dos bases de la existencia común son absolutamente indispensables sin embargo, no hay que olvidar que la sociedad está regida ante todo por normas de carácter jurídico. - Por tanto si hubiera de darse la preeminencia a una de esas - dos que hemos denominado bases para la sociedad, no cabe duda que sería a la justicia.

## CAPITULO II.

LA TORTURA.

II.1.- DEFINICION.

II.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

II.3.- ITALIA, ESPAÑA.

II.4.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

II.5.- LA SANTA INQUISICION.

II.6.- LA CONSTITUCION DE 1812.

## CAPITULO II

### LA TORTURA.

#### II.1.- DEFINICION

La tortura es el acto de maltratar física o mentalmente a un individuo, para quebrantar su resistencia moral o modificar su mente.

Actualmente, en nuestro sistema, se encuentra protegida legalmente la seguridad y la integridad corporal del individuo, pero en forma clandestina y en algunas circunstancias, - se utilizan medios ilícitos para castigar o lograr un resultado deseado, por ejemplo en la comisión de un delito, a nivel de averiguación previa cuando escuchamos la palabra "interrogatorio" en seguida la asociaremos con la tortura: con el potro de tormento, con el torniquete. Pero de hecho, la tortura física puede perder su eficacia en el caso de que el torturado resista tales acciones o muera a consecuencia de ellas. - Actualmente resulta más eficaz someter al individuo mediante el agotamiento o la coerción mental para tener mayor probabilidad de obtener una confesión.

De la coerción mental, hay solamente un corto paso para el lavado de cerebro. Este es la extensión más profunda y permanente de aquella. Así es como se definió el lavado de cerebro en las Naciones Unidas: "Los métodos actuales de tor

tura en los que se han utilizado los adelantos de la tecnología moderna, no son semejantes a las torturas medievales del potro y del torniquete. Son más útiles, más prolongadas y - con la intención de ser más terribles en sus efectos... Calculadas para la mente de una víctima inteligente.

Los medios para hacer hablar a la gente no han cambiado en esencia desde la Edad Media, desde los días de la hechicería y de la Inquisición. El peso del intelecto de un hombre sobre otro, aún sigue siendo el método clásico y moralmente - aceptable. Cuando la medicina y la tecnología han hecho posible el uso de "drogas de la verdad" y descargas eléctricas, - éstas son en realidad extensiones de los viejos principios para arrancar la verdad o mentira de labios cerrados "se debe - tener por demente al hombre que a sí mismo se acusa de un crimen porque solamente puede hacerlo por exceso de furor, en un estado de embriaguez, por inadvertencia, por la fuerza del dolor, o por temor de los tormentos. Nadie puede hablar contra sí para perderse, a menos de no ser violentado". (Quintiliano en sus declamaciones).

Otra de las causas por las que se atropellan los derechos elementales del hombre es por causa de indole política o sea cuando se trata de un disidente político radical o que ha decidido tomar las armas para cambiar a la sociedad, entonces se vuelcan sobre los feroces interrogatorios y la probabilidad de su muerte es inmediata desde el momento de su captura

de ahí en adelante su vida está determinada por dos factores decisivos: El primero es su fortaleza moral, e integridad - ideológica que le permita ir superando o no las distintas técnicas del interrogatorio por medio del apremio físico y psicológico o moral y segundo, el destino que le tengan deparado - de antemano las autoridades políticas; vida en prisión, aunque sea mutilado o muerte ya sea mediante el mecanismo del "suicidio" o la simple desaparición.

En México, la Dirección Federal de Seguridad, la Policía Judicial, Federal de Seguridad, la Policía Judicial del D.F. Las Policías de los Estados, son las encargadas de llevar a cabo estas acciones, porque la tortura y el asesinato son instrumentos de represión que el sistema emplea contra sus enemigos políticos.

Un delincuente común puede o no ser golpeado o asesinado, esto dependerá de diversos factores que son: el tipo de delito que según la Policía haya cometido, la importancia que le de la opinión pública, el cuerpo de policía que lo capture, las circunstancias de su detención.

Pero no así el disidente político, al cual las corporaciones políticas mexicanas practican el apremio físico y mental y en ocasiones le causan la muerte porque es "necesario" el Estado así lo comprende y asume esta necesidad con sus consecuencias prácticas y con ello deja de hacer caso a las le-

yes que debe respetar los derechos humanos y la Constitución\_ son letra muerta y frases inútiles igual que los cadáveres - torturados de los disidentes que son enterrados en secreto o cremados en los campos militares pero quizá más adelante y si llegamos a organizarnos con más justeza, en nuestra Nación ya no existan más las celdas donde sufran y mueran estas personas las cuales son despojadas de sus más elementales derechos humanos.

## II.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

En la "edad media" es cuando desaparecen las instituciones jurídicas de los pueblos más adelantados de la antigüedad, Grecia y Roma, reinando en este nuevo período un caos. El poder de mando y de castigo estaba en manos de los señores feudales, quienes tenían derecho de vida o muerte sobre todas aquellas personas que se encontraban bajo su gobierno. En estas circunstancias, los detentadores del poder y las Agrupaciones religiosas, de una manera arbitraria calificaban los actos como delictuosos y las penas se aplicaban a sus caprichos y de manera cruel. Es la Iglesia la que echó mano de los castigos más crueles, llenos de atrocidad y de barbarie que se extendieron por el mundo. "Dos causas igualmente poderosas, el feudalismo y el catolicismo concurren a dar al derecho de castigar en la edad media, un carácter de atrocidad de que no puede encontrar equivalente más que en la justicia de los chinos y de los siameses, esos pueblos que pasan como maestros en el arte de refinar suplicios", (Eugenio Mouton - "El Deber de Castigar" p. 21).

Hasta esta época no podemos afirmar que el Derecho Penal aparezca como una institución científica. Fué entonces, en la Revolución Francesa, cuando comienza a vislumbrarse el Derecho Penal con un carácter francamente definido. La Revolución Francesa no solamente tuvo trascendencia para dicho país en lo que respecta al Derecho Penal, sino que repercutió en -

otros muchos pueblos. Es la época en que hace su aparición - la Escuela Francesa del Derecho Penal, la cual fué influenciada por los sentimientos religiosos y morales; se confundió el pecado con el delito y la moral con el derecho. Efímera fué la existencia de esta Escuela y de las teorías y doctrinas - que la informaban, pues nunca tuvieron fundamentos jurídicos y científicos que le dieran consistencia; sin embargo, la imputabilidad moral se basaba sobre libre albedrío; se elaboró una tabla ennumerativa de los delitos y se establecieron circunstancias modificativas de los mismos tales como los aspectos atenuantes que dulcifican las penas y los agravantes que la aumentan. El derecho de castigar tiene ya entonces como finalidad el restablecimiento del orden social alterado con los delitos; es según Carrara "la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable". Según la Escuela Francesa, el fin de la "pena" es el mejoramiento de la voluntad delictuosa del culpable e intimidar a los demás individuos siendo ya entonces correccional y ejemplar. El fin de la "pena" es el restablecimiento del "orden social"; la "pena" debe reparar en todo lo que sea posible los daños que la Sociedad y el ofendido sufran en la ejecución del delito, buscando además la enmienda de la voluntad antijurídica del delincuente a fin de evitar la reincidencia de causar un ejemplo a los individuos de inclinación viciosa que tienden a imitar a los criminales.



Cuando las sociedades se organizan en forma de Estados perfectamente definidos, es el Estado quien se encarga de la aplicación de las penas siempre animado de un sentimiento -- reindicativo; llegando éste a adquirir tal importancia que la crueldad es la norma en su aplicación; tenemos así un largo periodo de reacción brutal contra los criminales, se inventan tormentos refinados para castigarlos.

Diderot, un filósofo francés, consideraba que el tormento era justificado, para que el delincuente tomara conciencia de el delito que había cometido y más cuando se trataba de delitos en los cuales hubiera habido participación de cómplices y éstos aún no hubieran sido detenidos, la tortura decía Diderot era el medio apropiado para hacer confesar al que estuviera cautivo, de el paradero de sus cómplices y al respecto decía: "Considérese que unos cuantos minutos de tormento que se haga padecer a un malvado (convicto), puede salvar la vida de cien inocentes que van a padecer a manos de sus cómplices y el tormento parecerá entonces un acto de humanidad.

Beccaria, no estaba de acuerdo con esta teoría y fué entonces que se inspiró en su obra inmortal "Dei Delitti e Delle Poena" llamado por Volteir "Código de la Humanidad" y que costó al autor ser perseguido por las autoridades que gobernaban Italia y que vieron en él un peligro. Representa este libro el principio de la era humanitaria del Derecho Penal ya que asestó un rudo golpe al sistema imperante, que para -

nada tomaba en cuenta al delincuente, al reclamar un respeto mayor para los valores humanos tan vejados hasta entonces, algunos monarcas de ese tiempo prestaron atención a las ideas expuestas por Beccaria, haciendo reformas a las Leyes Penales de sus respectivos países sobre bases humanitarias.

Montesquiu, otro gran pensador decía que toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica, proposición que puede hacerse más general de esta manera: Todo acto de autoridad de hombre a hombre que no se derive de la absoluta necesidad es tiránico.

La multiplicación del género humano reunió los primeros salvajes, estas primeras uniones formaron otras necesariamente para resistirlas, y así el estado de guerra se transfirió del individuo a las Naciones. Fué así pues la necesidad obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia, y es cierto que cada uno quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella solo que basta a mover a los hombres para que la defiendan, el agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles, forman el derecho de castigar todo lo demás es abuso, no justicia, es hecho no derecho.

### II.3.- ITALIA, ESPAÑA.

En Italia, en el siglo XVI, los jurisconsultos Marsilio y Julio Claro, establecieron las normas del procedimiento criminal y la libertad, en la defensa del acusado, así como el derecho de defensores. En el derecho Germánico, el procedimiento se distingue por el formalismo del proceso, ya que el directamente ofendido por el delito, para darle impulso reclamaba su derecho por medio de la venganza, pero si bien ya tenían definidas y reglamentadas las normas en el procedimiento del inculpado, los romanos también eran partidarios de la tortura en sus máximas expresiones, y fue precisamente en ITALIA, en donde un notable jurista Cesare Beccaria escribió su Tratado del Delito y de las Penas" en el cual plasmó todo su repudio e inconformidad en contra de la tortura.

En España, el Antiguo Derecho Español, en cuestión del procedimiento en su aspecto penal, alcanzó un carácter propiamente institucional, sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos como el fuero juzgo se dictaron, disposiciones muy importantes.

Es notable el esfuerzo de estas leyes en otorgar garantías al individuo y entre otros aspectos se dispuso que las justicias no se hicieran ocultamente, sino paladinamente entre todos, buscando acaso una garantía y de cierto ejemplo" - asimismo otra de las disposiciones fue de "que nadie sea echa

do de lo suyo por fuerza y sin sentencia del juez".

Sin embargo, también en España tuvo auge la tortura como medio de represión, sobre todo en la época del reinado del rey Fernando VII y su dinastía.

Torquemada, un miembro de la Congregación de frailes - Dominicos, fué el confesor personal de la reina Isabel, de España y tuvo sobre ella una gran influencia.

La historia de Fray Tomás de Torquemada, es la historia del establecimiento de la Inquisición Moderna, es la historia de un hombre presidiendo una Máquina Gigantesca y cruel, que él mismo perfeccionó.

Ahora después de cuatro siglos España todavía ostenta - las huellas de su obra despiadada y nadie puede negar que, - después de Felipe II, Torquemada fué el hombre que más daño - hizo a la tierra donde nació.

#### II.4.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

El Derecho Prehispánico no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores del ANAHUAC, puesto que constituían agrupaciones de diversas, gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas.

El derecho era de tipo consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación.

Para decretar los castigos y las penas no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal, sino que era menester un procedimiento que lo justificara, siendo de observancia obligatoria, para los encargados de la función jurisdiccional.

Sin embargo se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión en casos como el adulterio.

#### LA SANTA INQUISICION EN MEXICO.

El 25 de enero de 1529 se funda el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales; y el 16 de agosto de 1570, el Virrey Don Martín de Enríquez, recibe orden de establecerlo, en todo el territorio de la Nueva España.

...

Este tribunal fue utilizado como gran instrumento policiaco, contra la herejía. El procedimiento se iniciaba con una denuncia, el acusado era aprehendido e incomunicado, se recibían los testimonios, se secuestraban los bienes del acusado y cuando se consideraba terminada la investigación, se nombraba un fiscal, un defensor, que poco o casi nada podía hacer, pues el Juez del Santo Oficio consideraba que los hechos en que se basaba la acusación ya estaban probados, se dictaba la sentencia definitiva y en ocasiones el acusado era enviado a la hoguera y sus bienes eran confiscados y adjudicados al fisco.

## II.5.- LA SANTA INQUISICION.

La Inquisición, dirigida con celo sagrado por Torquemada, fue la precursora de prácticas que todavía están en uso - en muchos países. Con la aprobación de la Iglesia Católica - Romana, se llevaban a cabo los tormentos más increíbles en - busca de herejes, principalmente judíos. Los métodos que usa ban los inquisidores para "hacer sus preguntas", aun la creen - cia del sacerdote en la rectitud de sus actos encuentra un - eco en el grito del inquisidor moderno de justificar sus ac - tos, en términos del "bien mayor", de "el fin justifica los - medios", y otros clichés empleados por aquellos quienes tie - nen que engañarse antes de poder engañar a otros.

Por ejemplo, el proceso de la ley fue corrompido para - legalizar todo el procedimiento del interrogatorio. Se esta - blecieron reglas específicas detallando cuándo debería empezar la tortura, en qué estado tenía que suspenderse y exigiendo - además la presencia de notarios para que dieran fe de los di - versos incidentes en la cámara de tortura.

El arte de los inquisidores de entonces, como ahora, - fue una mezcla de sutileza y brutalidad. Emérico, el Gran In - quisidor de Aragón, es probablemente el padre del arte del in - terrogatorio; su "DIRECTORIUM" formuló una gufa para sus sa - cerdotes hermanos para el proceso de aquellos reos de deprava - ción herética. De este trabajo Torquemada extrajo los artícu

los de la Inquisición, que servirían para regir, durante los trescientos años siguientes, la persecución de aquellos que iban contra la Iglesia Católica.

La Inquisición no fue abolida sino hasta 1809. Las crueldades concebidas por sus servidores a nombre de la religión, aún viven. No solamente eran las atrocidades. A los inquisidores se les instruía para que "el interrogatorio" fuera empleado únicamente cuando todos los otros medios para obtener la verdad hubieran fallado.

Torquemada no sólo fue un torturador. Entendía demasiado bien la efectividad del acercamiento suave. "Si el acusado de herejía está resuelto a no confesar sus faltas, el inquisidor debía acercarse a él con la mayor dulzura, dándole a entender todo lo que ya sabía; el inquisidor debería tener cuidado de no entrar en detalles que pudieran traicionar su ignorancia ante el acusado...; si el acusado persistía en negar, entonces dejaría que los inquisidores multipliquen su interrogatorio...; no debe ser empleado el interrogatorio frecuente, salvo con un obstinado en extremo porque los interrogatorios frecuentes sobre el mismo tema con facilidad conducen a obtener respuestas variables. Dificilmente puede encontrarse alguien que no sea sorprendido en contradicción".

Cuando un sospechoso era sentenciado "al interrogatorio" se decía a sus inquisidores que continuaran sus esfuerzos para hacerlo confesar sin violencia. Actualmente vemos también



todos los subterfugios, las adulaciones, las súplicas que el interrogador moderno utilizará antes de cambiar el proceso mental al físico. Nicolás Emérico llegó al grado de precisar cinco pasos, siendo cada uno en sí, un intento para obtener de la víctima una confesión. Hay una amenaza de tortura; se lleva a la víctima a la cámara de tortura, mostrándole los instrumentos (los españoles les llamaban "máquinas") y explicándole en detalle cómo operan; se desviste y prepara a la víctima; se le coloca sobre la máquina y se le ata a ella, finalmente se le somete a la tortura misma. En cada etapa el inquisidor hará hincapié en lo disparatado que es guardar silencio, y uno puede imaginarse las agonías mentales de la víctima mientras fue sometida al proceso paso a paso.

Emérico sugería que los torturadores deberían desvestir a la víctima lenta y tristemente para ayudar a fomentar en su mente el miedo. Si esto fallaba y el sospechoso era empalado en una de las máquinas de tormento, el inquisidor debía empezar su interrogatorio acerca de cuestiones de poca importancia. (En esto es vista otra vez más la sutileza del interrogador moderno: cuando un hombre empieza a admitir aun los puntos más insignificantes, se mete una cuña dentro del mecanismo de defensa).

Uno de los propósitos de desvestir a la víctima era para asegurarse de que no tenía símbolos mágicos que lo protegieran contra el dolor. Emérico dijo a sus inquisidores que

...

algunas personas, mediante el recurso de la hechicería, permanecían casi insensibles al dolor y morían antes de hablar. - Con frecuencia utilizaban citas del Antiguo Testamento escritas sobre pergamino virgen, nombres de ángeles, dibujos de - signos mágicos que conservaban adheridos a la piel. Por esta razón, decía Emérico, era aconsejable desnudar y revisar al - sospechoso antes de interrogarlo.

Unos abogados debían permanecer junto a la víctima cuando era torturada para anotar cada palabra que dijera, cuánto tiempo duraba la tortura y qué métodos eran utilizados. En una tortura, como veremos más tarde, se hacía uso de pesas y era obligación del abogado -todo preparado por los representantes de la Iglesia- el registrar la cantidad de pesas que colgaban del cuerpo del atormentado.

Los Tribunales de la Inquisición habían establecido que el tormento podía ser continuado en una víctima pero no podía ser repetido. Si la ambigüedad era o no deliberada, su efecto era proporcionar a los verdugos carte blanche para que llevaran al cabo su obra como desearan.

La ley establecía claramente que un individuo no podía ser torturado más de una vez, a menos que saliera a la luz - una nueva prueba: igualmente precisaba que no era erróneo proseguir con una tortura. Inevitablemente los inquisidores alegarían que en el tercer día, sólo continuaban un tormento empezado en el primero.

Un verdugo podía usar cualquier método que pensara adecuado para el caso; hay informes que muestran el uso de no menos de quince sistemas, algunos de ellos tales como la privación del sueño se dirigía más a la mente que al cuerpo. Si - había limitaciones se debía más a la incapacidad de la mente\_ para imaginar mayores crueldades que por el dictado del Santo Oficio. Un caso registrado, particularmente horrorizante, - fue el de impregnar de grasa los pies de la víctima y en se--guida aplicarles fuego.

Los tres métodos principales -todos ellos usados toda--vía en nuestros tiempos- eran el "potro", "el levantamiento - (llamada en España garrucha y en Italia tratta di corda) y el suplicio del "agua".

Probablemente el más conocido en la literatura es el potro, sobre el cual era atada la víctima por los tobillos y - piernas, y lentamente, con el uso de unas ruedas acopladas en cualquier extremo del instrumento, ir estirando el cuerpo del acusado.

La garrucha, de la cual todavía existen sus detalles, - era un método mucho más enérgico. Consistía en una soga colocada sobre una polea sujeta del techo. Las muñecas de la víc\_tima eran atadas por arriba de su cabeza y un extremo de la - cuerpo era entonces fijada a sus ataduras. En seguida el - - otro extremo era tirado hasta que la víctima era izada para - quedar en el aire, colgando todo su peso de los brazos tiran-

tes. Para acentuar el dolor, la víctima era elevada casi hasta el techo y de pronto la dejaban caer, deteniéndola a unos cuantos centímetros del piso, de tal modo que sus brazos podían ser arrancados de sus articulaciones.

Si después del primer intento aún no confesaba, se agregaban pesos a sus pies -cada uno cuidadosamente anotado por los abogados asistentes- para añadir fuerza a la siguiente caída. Con el aumento de las pesas y la prolongación de las caídas, los torturadores podían continuar indefinidamente; era cosa común la duración de tres horas en ese tormento.

El proceso de la tortura era conocido como la audiencia del tormento. De todos los métodos de tortura, el más popular era el del agua. La víctima era sujeta con ligaduras a una plancha, con la cabeza colgando a un nivel más bajo de los pies. La propia cabeza era asegurada con un collar metálico o con una correa de cuero, y alrededor de brazos y piernas se colocaban ligaduras separadas. Para provocar dolores adicionales momentáneos o para recuperar al acusado de una semiconsciencia, se insertaban estacas entre las ligaduras. Estas podían entonces retorcerse, una y otra vez, hasta que penetraban profundamente en la piel.

Pero ésta era únicamente una tortura secundaria. El agua, corriente y abundante, era la verdadera agonía. Se forzaba a la víctima a abrir la boca y una pequeña pieza de hierro llamada bostezo se usaba de cuña para mantener la -

boca abierta. Se le taponaban las fosas nasales y entonces - se le introducía en la boca un trozo de lienzo, la toca (sic). En seguida se vaciaba una jarra de agua y la fuerza de la corriente ininterrumpida impulsaba la tela hacia la garganta. - Siendo su principal preocupación el miedo de sofocarse debido al lienzo, la víctima solamente podía conservar la vida tragando el agua para permitir que una cantidad mínima de aire llegara a sus pulmones. Pero tan pronto como dejaba de tragar, la tela tomaba su posición obstruyendo la garganta, ya que la fuerza del agua la impulsaba hacia adentro.

Periódicamente removían los inquisidores la tela para dar a la víctima una oportunidad para confesar. El abogado no abandonaba su sitio junto al atormentado, informando si se disponía a hablar o permanecer en silencio; hasta llegaba el grado de anotar cuántas jarras de agua eran vaciadas en la boca de la víctima. En nombre de la legalidad era posible llevar a cabo las más pavorosas prácticas.

## II.6.- LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1812.

Al fin de la vida Colonial Española, sufre una transformación política que abarca a la figura de su soberano, y se intenta imitar según muchos autores al menos en su normatividad jurídica al régimen Constitucional Francés derivado de su movimiento revolucionario. Así surge la llamada CONSTITUCION DE CADIZ de 1812, ya que en este documento español, que muy relativamente rigió en México ya que estaba en esta época en pleno movimiento insurgente que lo llevaría a su independencia total, aparecen disposiciones fundatorias de garantías de carácter Constitucional y la mayor trascendencia de este documento fundamental en lo que toca a nuestro régimen jurídico es el de ser fuente de algunas de las disposiciones Constitucionales que ha llegado hasta nuestros días, ya que en ella se establece que queda abolida toda clase de tortura como medio de castigo.

Es necesario aludir a esta carta, tanto porque estuvo vigente en dos ocasiones, en 1813 y en 1820, como por la influencia que tuvo en el constitucionalismo mexicano. Es conveniente recordar que de acuerdo con las Cortes reunidas en aquella ciudad, diputados mexicanos concurren a la expresada asamblea, y que buena parte de las discusiones y de los decretos de la misma, fueron conocidos en México, con la natural influencia entre nosotros.

Don Lucas Alamán ha sido excesivo al señalar la influencia sobre Morelos y la carta de Apatzingan: "Comparando las ideas contenidas en este documento (Los sentimientos a la na-

ción), con el proyecto de Constitución primitivamente formado por Rayón, se echa desde luego de ver el influjo que sobre los espíritus habían ejercido las deliberaciones de las cortes de Cádiz y la constitución hecha por éstas, cuya lectura se había generalizado, en el intervalo de tiempo corrido entre las fechas de uno y otro escrito..." (1)

El propio historiador opina: "Esta constitución, que venía a ser la española acomodada a una forma republicana, estaba dividida en dos partes..." Pero más adelante precisa: "Por el breve análisis que se acaba de hacer de esta Constitución se echa de ver que los principios y definiciones generales con que comienza, son tomados de los escritos franceses del tiempo de la revolución, la división de poderes, sus facultades, y el sistema de elecciones en tres grados de sufragios, es una imitación o copia de la constitución de las cortes de Cádiz; la administración de hacienda y juicio de residencia de los funcionarios de la más alta jerarquía, un recuerdo de las leyes de Indias, viniendo a corresponder la intendencia general a la junta superior de real hacienda.

La Constitución de Cádiz y las cortes que la expidieron, fueron el enfrentamiento de los liberales españoles, ante el antiguo régimen. Por ello uno de sus cronistas, el conde de Toreno, al recordar la instalación de las Cortes, escribía:

(1) Alamán Lucas, Historia de México, Tomo III, 1942.

¡Estrella singular la de esta tierra de España! Arrinco-  
nados, en el siglo VII, algunos de sus hijos en las asperezas  
del Pirineo y en las montañas de Asturias, no sólo adquirie-  
ron bríos para imponerse a la invasión agarena, sino que tam-  
bién trataron de dar reglas y señalar límites a la potestad -  
suprema de sus caudillos, pues al paso que alzaban a éstos en  
el pavés para entregarles las riendas del Estado, les imponían  
justas obligaciones, y les recordaban aquella célebre y cono-  
cida máxima de los godos: Rex eris si recte facias, si no fa-  
cias, non eris; echando así los cimientos de nuestras prime-  
ras franquezas y libertades." (2)

El recuerdo de la máxima de los godos es oportuna por-  
que sabemos que en aquellas cortes chocaron dos corrientes: -  
la renovadora, que afirmaba sus ideas o trataba de combinar--  
las al propio tiempo con la más pura tradición española de -  
las libertades, si bien con lenguaje e influencia de los enci-  
clopedistas franceses; y la de los tradicionalistas, que al -  
atacar a sus adversarios sostenía que únicamente se habían de  
dicado a copiar -los constituyentes de Cádiz- la Constitución  
francesa de 1791.

Las cortes gaditanas se enlazan también con la historia  
política de México y, en general de sus dominios en América,-  
porque todos sus actos repercutían entre nosotros, ya que ocu-

(2) Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución en España  
por el Conde de Toreno, Biblioteca de Autores Españoles,-  
Madrid, 1953 Reimpresión.



rría todo durante la invasión napoleónica. Ants, la Junta Central había resuelto que el sitio donde deberían celebrarse - las Cortes fuese la isla de León, frente a Cádiz. La regencia, que se opuso tenazmente en ausencia del monarca para la convocatoria, no tuvo más remedio que dar su conformidad, por lo que marchó a la isla en septiembre de 1810, mientras en México ocurrían los sucesos iniciales de la independencia, precedidos de la polémica que hemos relatado de Ayuntamiento y la Audiencia y el Santo Oficio. El día 24 de ese mes se reunió - en las casas consistoriales a los diputados ya presentes. Después se otorgó el juramento religioso, que provocó algunos - disentimientos, pero los diputados finalmente accedieron, al advertírseles que se dejaba campo abierto para las innovaciones. (3)

Bien ha dicho un constitucionalista de nuestro tiempo: - "Pocas fechas hay tan trascendentes en la historia política - española como esos dieciocho meses, entre el 24 de septiembre de 1810 y el 19 de marzo de 1812, en el que se fraguó la Constitución de Cádiz. En pocas ocasiones se ha precipitado la - historia española en un movimiento tan vertiginoso; pocas páginas han de ser revisadas con más cuidado si se quiere comprender adecuadamente la historia contemporánea de España.

Los aspectos fundamentales de esa transformación, que -

(3) Daniel Moreno Díaz, Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812, en estudio sobre el decreto y Constitución de - Apatzingan, UNAM. 1964.

tuvo inmediatas repercusiones en los virreinos de ultramar, son precisados correctamente: "Dos hechos subrayan la trascendencia política de esa hora: la monarquía absoluta, que ha alcanzado su cenit a fines del siglo XVIII, sufre una violenta transformación, dando paso a la monarquía constitucional de tendencia liberal y democrática; la revolución social y económica, iniciada en el siglo XVIII, se precipita y consolida mediante la revolución política. Como consecuencia de estos dos hechos es válida también para España la distinción entre un antiguo y nuevo régimen, que quiebra en esas fechas la continuidad de la historia política europea". (4)

En un sentido más se parecen los innovadores mexicanos con los de España. Cuando éstos, en los primeros años de la vida pública hispana, y en particular en la asamblea de Cádiz quisieron fundamentar su postura en las doctrinas tradicionales españolas, no les fue difícil hacerlo, ya que se contaba, entre otros, con la figura ilustre del padre Mariana y, en cierta forma, con Vitoria. Nada menos que de Jovellanos, que tanta influencia tuvo en México, se ha dicho que "no hay disconformidad entre el pensamiento político del más representativo de los ilustrados españoles y la tradicional doctrina política española, la doctrina del contrato, que tuvo en nuestra nación más importancia que la atribuida gratuitamente a la influencia de Rousseau" (5). Todo ello a pesar de que el -

(4) Estudio sobre el Constitucionalismo Español, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.

(5) Corona Carlos, Revolución y Reacciones en el Reinado de Carlos IV, Ediciones Rial, Madrid, 1957.

propio Jovellanos, para compaginar su respeto a la autoridad real, al propio tiempo que acudía a la tradición antigua libertaria, estableció la distinción entre lo que llamó "supremacía", o soberanía de la nación, y la soberanía propiamente dicha, que corresponde al monarca.

Por supuesto que en los comienzos del siglo XIX los tiempos son muy distintos a los del siglo XVI y principios del XVII, cuando los más destacados teólogos españoles hablan de la justificación y legitimación de la monarquía, sin fundarla en el Derecho divino. El advenimiento de Carlos IV al poder en España casi coincidió con los sucesos desquiciantes de la Revolución francesa. Dos décadas después, al producirse el motín de Aranjuez —preludio de las Cortes de Cádiz—, en los que un estallido popular, independientemente de sus instigadores, provocó la caída de Carlos IV y su ministro Godoy, hicieron pensar en que se debía fundar no solamente en el origen divino de los reyes, como se había venido sosteniendo, sino en una nueva fuerza que surgía y era indispensable tomarla en consideración. Era la burguesía y una nobleza que tenía nuevas formas de discurrir.

Al motín expresado se le ha llamado "la revuelta de los privilegiados", y no es del todo infundada la fórmula: "Don Fernando —dice un autor— apoyado por los grandes y deseado por el pueblo, podría dar también satisfacción a las aspiraciones de aquéllos, cómplices suyos en las maniobras más ba--

jas de la propaganda contra Godoy y la reina. Sin embargo, - aunque fueron los grandes los más destacados del partido fernandino, por ser el príncipe Fernando la cabeza visible de la oposición a don Manuel Godoy, en él vieron cifradas sus esperanzas otros grupos de personas, sólo coincidentes en el objetivo de derribar al favorito y modificar el sistema de gobierno personal o despótico. Los gritos de "¡Viva el rey!" "¡Muera Godoy!", "¡Muera el traidor!", "¡Muera el choricero!", vociferados por la plebe, eran comunes a todos; para quienes - atizaron los gritos, las consecuencias que de ellos debían esperarse discurrían por pendientes distintas".

Por supuesto que estos graves sucesos tenían como estimulantes la intromisión de las tropas de Bonaparte en España. La marcha sobre Portugal, pretexto para la ocupación de España, era bien vista por muchos, sobre todo en las ciudades donde eran recibidas con entusiasmo como aliadas del príncipe de Asturias en la pugna por la caída de Godoy. La culminación - del motín, ocurrida el 19 de marzo de 1808, en cuya tarde el rey Carlos IV, ante los gritos multitudinarios que pedían su abdicación, cedió, indica claramente que la rebeldía tenía como jefe al propio Fernando VII, contra su padre. Este resolvió, "después de la más seria deliberación, abdicar la corona en su heredero y su muy caro hijo, el príncipe de Asturias" (6)

(6) García Venero, Maximiliano. Historia del Parlamentarismo Español (1810-1838) Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1946.

Las repercusiones de estos acontecimientos no se hicieron esperar en la propia Madrid. Respecto a la América y en particular México, ya los hemos señalado. Fue necesario un bando de Fernando VII para restablecer la calma. Algún escritor ha puntualizado que en la Revolución española, siguiendo las etapas de la francesa, como el miraboísmo en este periodo, aludiendo a la participación de algunos miembros de la nobleza, entre ellos Mirabeau, en la dirección de la lucha burguesa y populista. Sabemos que quienes intervienen en las grandes transformaciones sociales, pueden iniciarlas o contribuir en sus inicios, mas pronto se ven desbordados y son incapaces para dirigirlos. El fenómeno español no difiere, en este sentido, del ejemplo de su vecino, allende los Pirineos.

El historiador Corona ha recogido testimonios en torno de la intervención de miembros de la nobleza y, sobre todo, del propio Fernando VII y sus progenitores. Así conocemos la declaración de la reina: "Mi hijo Fernando era el jefe de la conjuración. Las tropas estaban ganadas por él, él hizo poner una de las luces de su cuarto en una ventana para señal de que comenzara la explosión".

Ha sido pertinente recordar estos sucesos, para señalar que lo que después ocurre en las Cortes de Cádiz, tiene su apoyo en diversas corrientes e intereses. En los comienzos de la renovación política hispana, que era la metrópoli para los dominios en América, se advirtió el propósito de modificar -

las condiciones sociales del pueblo, y de dar nuevas modalidades a los estamentos, cuya estratificación resultaba caduca.

En mayo se producen los Tratados de Bayona, por medio de los cuales abdican Carlos IV y Fernando VII en favor de Napoleón. Ya nos hemos referido a las consecuencias en México. Apoyándose en las viejas doctrinas españolas, de orden democrático, y en las más antiguas leyes, por una parte; y por la otra en los doctrinarios franceses del siglo XVII, como Voltaire, Montesquieu, Rousseau, aunque no se les mencionase expresamente, varios cabildos de América, coincidiendo con algunas Juntas españolas, se negaron a acatar la abdicación de los monarcas españoles. Típico era el razonamiento esgrimido por el cabildo de México, expuesto en su Representación, y en la que se discutía aquel acto regio:

"Esta funesta abdicación es involuntaria, forzada, y como hecha en el momento del conflicto es de ningún efecto contra los respetabilísimos derechos de la nación..." según hemos apuntado. Entre tanto el pueblo español se levantaba en contra de las tropas francesas y se va a lanzar la convocatoria a cortes, que habrá de producir la Constitución española de 1812 en el puerto de Cádiz. Uno de los diputados más distinguidos en esa asamblea, Diego Muñoz Torrero, representante de Extremadura, va a justificar la reunión extraordinaria de las Cortes. Según el cronista Conde de Toreno, Muñoz Torrero se apoyó "en luminosas razones", fortalecidas con diversos

autores y con la cita de las leyes antiguas, hablando de la situación imperiosa en que se encontraba el Rey. Expresó que traía una minuta extendida en forma de decreto. Dicha minuta tuvo singular repercusión en aquel proceso legislativo y, además, en las actitudes asumidas por diversos cabildos de los dominios en América. Por su importancia la reproducimos:

1o.- Que los diputados que componían el Congreso y representaban la nación española se declaraban legítimamente constituidos en Cortes generales y extraordinarias, en las que residía la soberanía nacional. 2o. Que conforme en todo con la voluntad general, pronunciada del modo más enérgico y patente, reconocían, proclamaban y juraban de nuevo por su único y legítimo rey al señor don Fernando de Borbón, y declaraban nula, de ningún valor ni efecto la cesión de la corona que se decía hecha en favor de Napoleón, no sólo por la violencia que había intervenido en aquellos actos injustos e ilegales, sino principalmente por haberle faltado el consentimiento de la nación. 3o. Que no conviniendo quedasen reunidas las tres potestades, legislativa, ejecutivo y judicial, las Cortes se reservaban sólo el ejercicio de la primera en toda su extensión.

Estos tres primeros artículos tienen profunda semejanza con las expresiones del Ayuntamiento en México, producidas en 1808, o sea dos años antes. La similitud viene de haber abreviado en las mismas fuentes doctrinarias del pensamiento

francés, además de que la cultura tradicional era análoga, al igual que su formación jurídica. Los siguientes preceptos de la minuta, señalaban:

"4o. Que las personas en quienes delegase la potestad ejecutiva, en ausencia del señor don Fernando VII, serían responsables por los actos de su administración, con arreglo a las leyes; habilitando al que era entonces Consejo de la Regencia para quien interinamente continuase desempeñando aquel cargo, bajo la expresa condición de que inmediatamente y en la misma sesión prestase el juramento siguiente:

"¿Reconocéis la soberanía de la nación, representada por los diputados de estas Cortes generales y extraordinarias? ¿Juráis obedecer sus decretos, leyes y Constitución que se establezca, según los santos fines para que se han reunido, y mandar observarlos y hacerlos ejecutar? ¿Conservar la independencia, libertad, e integridad de la nación? —¿La religión católica, apostólica y romana? ¿El gobierno monárquico del reino? —¿Restablecer en el trono a nuestro amado rey don Fernando VII de Borbón? ¿Y mirar en todo por el bien del Estado? —Si así lo hicierdes, Dios os ayude, y si no, seréis responsables a la nación, con arreglo a las leyes". (7)

Los artículos 5o. y 6o. establecían la confirmación de todo tipo de autoridades y declaraban la inviolabilidad de los diputados.

(7) García Venero. Historia del Parlamentarismo Español. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1946.



La lectura de esta minuta provocó graves discusiones y la sesión concluyó a las doce de la noche. Entre los que intervinieron figuró D. José Mejía, diputado por Ecuador. Si se advierte que todos los artículos de la minuta fueron aprobados, se obtiene una pauta para conocer la mentalidad de los integrantes de las Cortes, es decir, de la mayoría.

El claroscuro de la época quedaría incompleto si no señalamos la influencia del gobierno napoleónico en España y, por reflejo, en las colonias, ya en el trono José Bonaparte, por haber dejado el poder Murat. Un historiador conservador, don Marcelino Menéndez y Pelayo, habla de las semillas de impiedad esparcidas por los soldados franceses:

"Entre tanto el gobierno de José proseguía incansable su obra de desamortización y de guerra a la Iglesia; y tras de los conventos, suprimió las órdenes militares, incautándose de sus bienes, y se apoderó de la plata labrada de las iglesias, comenzando por las de Madrid y El Escorial. Los atropellos ejercidos en cosas y personas eclesiásticas por cada mariscal del imperio en el territorio que mandaban, no tienen número ni fácil narración. Pero no he de omitir que en 1809 fue bárbaramente fusilado, por órdenes del mariscal Soult, el obispo de Coria, D. Juan Alvarez de Castro, anciano de ochenta y cinco años. El incendio de la catedral de Solsona, en 1810, la monstruosa violación de monjas de Uclés en 1809, que hizo el mariscal Suchet en Murviedro, en Castillón

y en Valencia... son leve muestra de las hazañas de los franceses de aquel período..."(8)

Quizás Menéndez y Pelayo exagera los hechos y recoge aspectos circunstanciales sin explicar con claridad. Por lo menos esto se deduce, con cierta contradicción, en las líneas - que a seguida señala el propio historiador:

"¡Con cuán amargo e dolor hay que decir que no faltaron en el Episcopado español algunos, muy pocos, que se prestasen a bendecir aquella sangrienta usurpación: Prelados casi todos de los llamados jansenistas en el anterior reinado. Así Tavi-  
ra, el de Salamanca, así el antiguo inquisidor (nada menos, - se puede agregar) don Ramón de Arce, y así también (pesa decirlo, aunque la verdad obliga) el elocuente misionero capuchino fray Miguel de Santander, Obispo auxiliar de Zaragoza, - que anticanónicamente se apoderó del obispado de Huesca, con ayuda de las tropas del general Lanes". (9)

Y estos datos, que son de absoluta veracidad; "La larga ocupación del territorio por los ejércitos franceses, a despecho del odio universal que se les profesaba, contribuyó a extender y difundir en campos y ciudades, mucho más que ya lo - estaban, las ideas de la Enciclopedia y la planta venenosa de las sociedades secretas".

Me parece innecesario cualquier comentario. Nada más se

(8) Menéndez Pelayo M. Historia de los Ortodoxos Españoles, - Tomo VII.

(9) Menéndez Pelayo M., Opus Cit.

ñalar que antes y después de la invasión francesa, las ideas revolucionarias de esa nación, se extendían por todas partes. Así van penetrando y aflorando en las Cortes. Así surge la necesidad de redactarse una nueva constitución, según ha apuntado uno de aquellos diputados, quien dejó un certero testimonio:

"Se discutió la proposición del señor Torrero para que se nombre una comisión que dentro de ocho días presente un proyecto de decreto convidando a los sabios para que trabajen una memoria sobre Constitución y comunican sus luces al Congreso para esta obra, sin perjuicio de lo que adelanten en ella desde luego los señores diputados a quienes se encargue. Algunos han opinado que no debía pensarse ahora en Constitución, sino en poner la Península en libertad. El señor Villagómez dijo que no éramos llamados a dar Constitución al reino, que ya la tiene; y que no debíamos pedir luces de los sabios, pues se sabe que algunos sabios han perjudicado a la causa nacional, citando por ejemplo a Mazarredo, Urquijo y O'Fárril, sabios eruditos que han abrazado el partido de los franceses. Se extendió altamente sobre estos dos puntos con desagrado del Congreso". (10)

El propio presidente del Congreso replicó a Villagómez, señalándole los errores que había cometido.

(10) Villanueva Joaquín Lorenzo, "Mi Viaje a Cortes".p.p. 96 de Memorias de Tiempo de Fernando VII. Vol. II. Reimpresión, 1957.

Después se fueron discutiendo los diversos artículos. - Por su interés recojo la redacción del artículo 3o., que completa la similitud con otros de diversos documentos de textos de América y, por supuesto, mexicanos: "La soberanía reside - esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece a ésta - exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales". Con ello se definió "uno de los ejes de la revolución - política que iba a desenvolverse a lo largo del siglo XIX. La comisión había añadido algo al Decreto de 24 de septiembre, - que proclamaba la soberanía nacional. Y ese 'algo' que era la expresión esencialmente, tomada de la Constitución francesa - de 1791, extendía más que subrayaba el alcance político de la afirmación". (11)

Por su parte, el tratadista Sánchez Agesta ha expresado que la anterior afirmación de las Cortes contiene el principio revolucionario cuya trascendencia no se necesita ponderar. En trañaban un viraje casi inexplicable en la historia constitucional hispana; más todavía si recordamos hasta qué punto se admitía el despotismo en el monarca, como ocurría dos años - después, al derogarse esta carta. De cómo durante décadas la tesis del origen divino de los reyes y de su absoluto dominio y derecho unilateral, servirá como bandera a los grupos conservadores. Uno de los diputados principales, Argüelles, a quien le tocó "representar uno de los principales, y aun pu--

(11) Argüelles, Examen Histórico de la Reforma Constitucional; Cit. por Sánchez Agesta, Ibid.

diera decirse el primero", según el tratadista Alcalá Galindo, expresaría tiempo después: "Las Cortes legitimaron su autoridad derivándola del mismo origen y del mismo principio que la noble resolución al usurpador de su independencia". (12) Es de cir, una gran renovación.

En parecidos términos se expresó el conde Toreno, quien vinculó la definición de la soberanía nacional con la justificación de la guerra de independencia española. Y el argumento, análogo al que desde 1813 utilizó nuestro fray Servando, re--calcaba que de no contar el pueblo y las Cortes con la soberanía, deberían someterse a los Decretos de Bayona, donde se manifestó, así fuere coaccionada, la voluntad de los reyes españoles. El levantamiento popular, desobedeciendo la abdicación, vino a trasladar, automáticamente, la soberanía, convirtiendo en titular al pueblo y desplazando al monarca. Por ello afir--mó Toreno que las resoluciones de Bayona fueron heroicamente rechazadas por la nación, y no tanto por la opresión que su--frían las autoridades, ya que las que mandaban ejecutarlas se encontraban en plena libertad, sino que se valía --el pueblo-- del derecho de soberanía. Fenómeno en todo semejante al plan--teado por los criollos mexicanos en 1808. La desobediencia --era no sólo para el monarca, sino para todas las autoridades provincianas que trataban de llevar a su ejecución los decre--tos de Bayona.

(12) Obras Escogidas de Don Antonio Alcalá Galiano, Prólogo - de Jorge Campos. Tomo II. p. 358. Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1955.

La argumentación del diputado Gallegos era todavía más tajante: "Permitaseme suponer por un momento, que el rey Fernando en un país libre de la influencia del opresor, por ejemplo, en Inglaterra, hiciese de nuevo la renuncia de sus derechos en el emperador de los franceses. ¿Creen las Cortes que por esta cesión se entregarían los españoles al yugo del hombre que detestan?" (13) Bien advierte Sánchez Agesta que nos encontramos ante el punto más vidrioso, porque se enfrentan, por una parte, la soberanía del monarca, ordenando la sumisión a Bonaparte, mientras por la otra se encuentra el alzamiento de la nación, en uso de su ejercicio soberano, según advertía Toreno.

Como proceso dialéctico análogo se produce en México, - seguiré analizando las tesis de otros diputados en Cádiz. Con Muñoz Torrero se presenta situación similar, porque su dialéctica acoge el principio de la soberanía nacional, como surgiendo de la guerra de independencia. En tanto que Napoleón - contaba como sillar de su dominio el principio de la soberanía monárquica, a través de la cual la familia real le transmitía sus derechos, el surgimiento de la soberanía popular, - inherente al pueblo, destruye la base de la soberanía del rey, privando de su legitimidad al gobierno de José Bonaparte, al mismo tiempo que al Tratado de Bayona. Únicamente la nación española -se expresó- tiene el derecho de establecer sus le--

(13) Gallegos, Cit. por Sánchez Agesta, en su Historia del - Constitucionalismo Español. p. 57.

yes fundamentales.

Casi un cuarto de siglo posteriormente a las Cortes, se publicó el libro del conde de Toreno, imprescindible fuente - para quien quiera analizar estos sucesos. De lo que aconteció en la memorable sesión del 24 de septiembre, escribió: "Aplaudióse entonces universalmente el decreto acordado en aquel - día, comprensivo de las proposiciones formalizadas por los señores Muñoz Torrero y Luján, de que hemos dado cuenta, y que - fue conocido bajo el título de Decreto de 24 de septiembre. - Base de todas las resoluciones posteriores de las Cortes, se - ajustaba a lo que la razón y la política aconsejaban".

"Sin embargo, pintáronle después algunos como subversivo del gobierno monárquico y atentatorio de los derechos de - la majestad real. Sirvióles en especial de asidero para semejante calificación el declararse en el decreto que la soberanía nacional residía en las Cortes, alegando que habiendo éstas, en el juramento de la Iglesia mayor, apellidado soberano a D. Fernando VII, ni podían, sin faltar a tan solemne promesa, trasladar ahora a la nación la soberanía, ni tampoco en - erigirse depositario de ella".

El propio Torero se encarga de dar respuesta a estas - acusaciones, expresando: "A la primera acusación se contesta - que en aquel juramento individual, y no de cuerpo, no se había tratado de examinar si la soberanía traía su origen de la nación o de sólo el monarca; que la Regencia había presentado

aquella fórmula, y aprobándola los diputados..." Pasa luego a examinar la coyuntura histórica, que fue definitiva, en los siguientes términos:

"Si cabe, más satisfactoria era aun la respuesta a la segunda acusación, de haber declarado las Cortes que en ellas residía la soberanía. El rey ausente, cautivo; y ciertamente que a alguien correspondía ejercer el poder supremo, ya se derivase éste de la nación, ya del monarca. Las juntas de provincia, soberanas habían sido en sus respectivos territorios; habíalo sido la central de toda su plenitud; lo mismo la re- gencia; ¿por qué, pues, dejarán de disfrutar las Cortes de una facultad no disputada a cuerpos mucho menos autorizados?. Por lo que respecta a la declaración de la soberanía nacional, principio tan temido en nuestros tiempos, si bien no tan re- pugnante a la razón como el opuesto de la legitimidad, pudie- ra quizá ser cuerda que vibrase con sonido áspero en un país en donde sin sacudimientos reformasen las instituciones de consumo la nación y el gobierno..."

Un buen número de diputados mexicanos concurrió a las Cortes de Cádiz, según el sistema electoral establecida por la misma. Tuvieron diversa participación, entre otros, José Guridi y Alcocer, de la provincia de Tlaxcala; José Simeón de Uria, que luchó por los intereses de la Nueva Galicia; el doctor Mariano Mendiola, diputado por Querétaro; don Juan José Ghereña, que representó a Zacatecas; José Beye Cisneros; don



Joaquín Maniau, diputado por Veracruz; José Beye Cisneros, - por la provincia de México; y don Miguel Ramos Arizpe, que - tuvo especial intervención en el establecimiento de las dipu- taciones provinciales. Cinco mexicanos fueron presidentes de\_ las Cortes y uno de ellos, el canónigo de Puebla don Joaquín Pérez, se distinguió posteriormente entre los más adictos a - Fernando VII, firmando la representación de los persas, o pa\_ tidarios del despotismo. Intervinieron en cuestiones de ciuda\_ danía, de representación, reformas económicas, municipios y - otras más, que requieren un amplio estudio. (14)

Como documento formal sirvió tanto para España como para sus dominios. La carta de Cádiz recibió el nombre de Constitu\_ ción Política de la monarquía española. Se promulgó en la ciu\_ dad gaditana el 19 de marzo de 1812, y fue reimpresa en la - ciudad de México, en virtud de orden del virrey, el 8 de sep- tiembre del mismo año. Antes se había jurado en Veracruz y - en Campeche. Contaba con los siguientes títulos:

I. De la nación española y de los españoles; II. Del te- rritorio de las Españas, su religión y gobierno, y de las ciu\_ dades españolas; III. De las Cortes, IV. Del rey; V. De los - tribunales y de la administración de justicia en lo civil y - en lo criminal; VI. Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos; VII. De las contribuciones; VIII. De la fuer- za militar nacional; IX. De la instrucción pública; X. De la\_ observancia de la Constitución, y \_modo de proceder para ha- cer variaciones en ella.

(14) México, en las Cortes de Cádiz, Documentos Empresas Edi- toriales, S.A. México, 1944.

En el capítulo I, del título IV, referente a la inviolabilidad del rey y de su autoridad, resulta una serie de facultades que, si estuviésemos haciendo un estudio del Poder Ejecutivo, valdría la pena recalcar la coincidencia que tiene - ese precepto con los que han recogido nuestras constituciones, a partir de 1824, y aun llegando a nuestros días. Novedad fue el establecimiento de la Comisión Permanente, que pasó a nuestras cartas políticas y llega hasta nuestros días.

Un capítulo de especial interés para Hispanoamérica y, - en particular, para la Nueva España, fue el consignado en el título VI, "Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos", que se refiere a los ayuntamientos, y en cuyo capítulo II, artículos 324 y siguientes, dio origen a las diputaciones provinciales. El capítulo II de dicho título rezaba: - "Del gobierno de las provincias y de las diputaciones provinciales" que en parte fueron auxiliares para el desarrollo del autogobierno en América, aunque mucho menos de lo que los han señalado algunos investigadores. No debemos olvidar que la - carta de Cádiz fue básicamente centralista, aunque los diputados americanos, empeñados en la lucha independentista, buscaran y aprovecharan todos los medios para sacar adelante sus propósitos.

La vigencia de esta carta fue muy breve en México, primero desde 30 de septiembre de 1812, luego suspendida por el - virrey Venegas. Más tarde el virrey Calleja la restableció en

parte; en 1814 fue derogada, cuando Fernando VII, por decreto del 4 de mayo, restableció el absolutismo. Este decreto se publicó en la Nueva España el 17 de septiembre del propio año. Nuevamente en 1820 estuvo en vigor en Nueva España, cuando el virrey Apodaca la juró el 31 de mayo. Más al siguiente año, como reacción al triunfo liberal en España, los grupos conservadores provocan la independencia política, en los comienzos de la cual estuvo vigente dicha carta. A pesar de la brevedad de su vigencia, no hay duda que tuvo gran influencia en nuestra vida constitucional, además de haberse aprovechado, aun en la etapa de la insurgencia, el sentido liberal que en algunos aspectos tuvo.

No podemos dejar inadvertida la cuestión religiosa, que en las Cortes provocó tan graves discusiones, y por lo que se refiere a México y, en general, a Iberoamérica, tuvo repercusiones en nuestra estructura sociopolítica, durante varias décadas. Desde luego debe señalarse también la supresión del tribunal de la Inquisición, que como otros decretos de las Cortes, provocó diversos ataques; y revelaron que en aquella asamblea había pensadores que estaban por una gran renovación, aun en el campo de la Iglesia católica, y sobre todo, en las relaciones Iglesia-Estado. Recordemos que ya en el reinado de Carlos III, siguiendo la tendencia regalista, el predominio católico había venido a menos. Y será la tesis regalista la que influya poderosamente en los comienzos de la pug

na doctrinaria en los asuntos mexicanos.

Cuando en México, el Archivo General de la Nación decidió publicar una obra intitulada La Constitución de 1812 en la Nueva España, refiriéndose a los diversos estudios que se habían dado a la estampa en España y América, hacía un justo balance: "Parecería, pues, innecesaria la publicación que de las presentes páginas hace el archivo; mas se dan a la luz, - ante todo como un homenaje debido a aquel cuerpo de legisladores que pudieron ser ilusos, pero que desinteresados y de buena fe trabajaron por mejorar la suerte de millones de individuos, contándose entre tales legisladores muchos ilustres hijos de América, especialmente de la Nueva España".(15)

La obra mencionada se dedica a recoger la forma en que fue recibida en nuestra patria, sobre todo con grandes festejos y nominación a las plazas principales de las ciudades, - con el título de "De la Constitución", una "ley suprema que hablaba, aunque no por primera vez, de libertades a estos pueblos".

Entre 1814 y 1820 no hay ningún documento de tipo constitucional al que debamos referirnos. Solamente debemos apuntar que la campaña relampagueante del guerrillero español Francisco Javier Mina, que vino a luchar por la independencia mexicana y lo hizo de modo brillante y que cayera en la lid, es

(15) La Constitución de Cádiz de 1812 en la Nueva España, Publicaciones del Archivo General de la Nación, México, - 1912.

un episodio más de la pugna de los liberales españoles en -  
contra del gobierno absoluto de Fernando VII, que en 1820 volv  
vió a jurar, para olvidar su juramento tres años después, la  
carta gaditana. Esos tres años estuvo vigente en España y part  
te entre nosotros. Su posterior destino pertenece por complet  
to, a la historia española.

### CAPITULO III

#### LA SANCION PENAL .

III.1.- DEFINICION.

III.2.- PENA INUSITADA.

III.3.- PENA TRASCENDENTAL.

## CAPITULO III

### LA SANCION PENAL

#### III.1.- DEFINICION.

El concepto de sanción tiene un sentido amplio, expresándose con ella todas las posibles consecuencias jurídicas de finalidad intimidativa y de readaptación que el Derecho Penal conecta como consecuencia de todo delito, como consecuencia.

Conforme a dicho concepto el término sanción es más amplio que el de pena y comprende a éste tanto las medidas de seguridad como las penales propiamente dichas, y éstas son consecuencias jurídicas, que el ordenamiento de un país declara, respecto a ciertas conductas estimadas como graves, ya que toda sanción debe ser referida no sólo al resultado producido, sino conjuntamente a la persona que lo ha causado y esa valoración no puede hacerse estimando primero, un aspecto y luego otro, sino considerando a el agente y el resultado íntimamente ligado, formando una estructura aunque ésta temporalmente no tenga una índole permanente.

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA SANCION.

Desde el momento que se crea el concepto de Delito, surge aparejada al mismo, la idea de castigarlo, como consecuencia

cia de él y de reprimirlo como medio de una reacción que recibe el nombre de Pena.

Esta tuvo la significación siempre de un mal que habría de experimentar el infractor por el delito cometido, naturalmente si éste ha venido evolucionando a través de los tiempos, el delito significaba una conducta dirigida principalmente - contra la comunidad, la pena tenía también la índole de una - expiación impuesta por la misma, recayendo lo más de las veces, la determinación de la misma en los Sacerdotes, que eran en casi todos los pueblos primitivos, los encargados de administrar justicia, así el Derecho Penal, adquiere un carácter sacral, de emanación divina y en cierto modo la pena impuesta venía a constituir, además de la reparación una venganza, que primeramente, es de índole Divina-colectiva, para transformar la más tarde y respecto a ciertos delitos en una de índole - privada, estimada así la pena, la misma era frecuente e indeterminada, no hay al principio un poder moderador y el encargado de declararla e imponerla, podía apartarse de algún uso establecido y castigarse como fuera conveniente, las penas, - eran casi todas muy duras, prodigando la de muerte, ejecutada en muy variadas formas, las mutilaciones, los trabajos forzados, las marcas y destrucción de casi todo o parte de los acusados, era lo que imperaba.

Posteriormente la pena de tipo sacral, se transforma en pena de índole pública marcadamente laica, cuando surge en la



comunidad un órgano encargado de imponerle en nombre de ese mismo poder, se trata entonces de equiparar el daño que el delito significa con la pena que se ha de imponer y surge el "Talión", sistema que encierra el conocido principio de "ojo por ojo y diente por diente", y que poco a poco es sustituido por varios países, alternando con el sistema de la composición, que implica una cultura más elevada y una mejor organización penal y además una mayor evolución económica, así tenemos que una persona, llamémosle Funcionario Judicial, exigía ante el daño causado que el infractor pagara una cantidad al perjudicado y simultáneamente una menor al poder que representaba, en esta intervención se apunta ya una idea de organización político-social, que da un pensamiento de administración pública.

El Derecho Penal Romano se distingue en que ya el delito, apreciaba en su índole subjetiva del mismo o sea se atendía a lo que quiso hacer el delincuente.

En la Edad Media existía una organización judicial, dependiente de un señor en nombre del que se administraba justicia y en la cual los privilegios y castas ejercían una gran influencia ya que las penas no estaban especificadas para cada delito lo que daba lugar a que los jueces procedieran a su arbitrio.

Para un mejor desarrollo del tema que nos hemos propuesto estudiar en esta tesis, es de una inmediata necesidad vol-

ver la vista hacia, pasadas épocas y dar por lo menos una -- ojeada a la penalidad como concepto y como hecho, es decir, - intuir en las diversidades transformaciones sufridas por la - concepción del castigo sus innumerables formas y los fundamentos que se tuvieron para su aplicación, ya sea individuales, - religiosos o sociales.

Desde luego habrá que afirmarse que el Derecho Penal, - como una construcción científica, como un ordenamiento de leyes, no tuvo existencia desde lejanas épocas históricas, sino más bien vino siendo una entidad de relativamente reciente - creación; sin embargo los antecedentes de esta ciencia del Derecho Penal que hoy conocemos, deben buscarse desde los más - remotos tiempos, revisando el desarrollo de la reacción (ya - sea individual o de grupo), en contra de toda causa perjudi--cial.

En las primeras épocas que la historia consigna conocimiento, resulta en verdad, tarea difícil cuanto inútil tratar de encontrar conceptos de Derecho y deber, sobre las que se - pudiera fundar un cierto régimen jurídico siquiera elemental, y es que en tales momentos históricos, la existencia del individuo y de los agregados primitivos está regida única y exclusivamente por el instinto de conservación el individuo guarda su vida y sus bienes, en tanto que está capacitado para su - fuerza y por su destreza para hacer una defensa individual y eficaz de los mismos.

El primer carácter con que se nos presenta la "pena" - (castigo del acto perjudicial) es el de una reacción inmediata, violenta y desproporcionada del agredido en contra de su agresor. En esta época que podemos llamar de la venganza privada, "vindicta privada", el ofendido desahogaba su cólera - sin ninguna reflexión, reaccionando de manera ciega o instantánea en contra de la persona causante del mal, logrando con ello saciada su sed de venganza.

Este primer aspecto en que se nos presenta la "pena" es seguido por otro, en el que encontramos a la misma venganza - privada, pero en diversa fase de su evolución: es también una reacción violenta y desproporcionada, más ya no inmediata sino mediata; es decir, al efectuarse el acto perjudicial, éste no es castigado en el mismo momento de su consumación, sino - que, la acción contraria y punitiva suspende sus efectos hasta un momento indeterminado en que sus resultados pueden ser más efectivos; los individuos ligados por el parentesco con el ofendido, se solidarizaban con éste, en tanto que los afines del agresor adoptaban una posición semejante. Surge entonces la "vendetta", "vindicta pública", con el resultado - efectivo de la extinción de familias enteras, en tanto que el odio prevalece al través de las generaciones.

Francisco Consentini, exponiendo el desarrollo histórico de la "vendetta", dice que: al tener conocimiento los primeros grupos sociales, los individuos que formaban dicha so-

ciudad se encontraban bajo el mando de un jefe, ya se trate del Clan o de la Tribu, siendo éste el preciso momento en que se inicia un ataque en contra de las reacciones individuales, apareciendo la justicia penal bajo un aspecto religioso, procurando y llevando a cabo la "pena" en contra del infractor, para evitar males que la divinidad arrojaría en contra de la comunidad.

Más tarde, y en conexión con la "vendetta", encontramos otro sistema punitivo en el cual, la "pena" no es tampoco un medio racional de defensa social, sino que se castiga con el fin de inferir un mal al delincuente por el daño que causa a su víctima, es la ley del Talión la que impera, "daño por daño"; la "pena" debe seguir infranqueablemente al hecho delictuoso; la "pena es como dijera Homero en sus poemas: "ojo por ojo, diente por diente"; es el equivalente matemático "el tanto por el tanto". Bajo el influjo de este principio, se impusieron los castigos más horripilantes y se hizo lujo de crueldad y de barbarie; se derramó a torrentes la sangre y muchos hogares se cubrieron de luto sembrando la miseria y fomentando el crimen por medio de la venganza. Como antes hemos expuesto, los sistemas anteriores a éste, en lo que se refiere al derecho de castigar, la "pena" es desproporcionada, puesto que la venganza causó males mayores que la misma ofensa. En los pueblos primitivos, con el transcurso del tiempo surgió la idea de hacer proporcionado el castigo al delito cometido, lo que se creyó alcanzar con el nacimiento de la ley del "ta-

lión".

El "talión" aunque de una manera rudimentaria, representa los sentimientos de justicia y equidad comparados con los sistemas anteriores del derecho de castigar, entonces, ya no encontramos esa desproporcionalidad tan grande entre el castigo y el daño causado, sino que, al ofensor se le castiga infligiéndole un mal más o menos semejante al que causó a su víctima. Esta forma del derecho de castigar, sufrió algunas transformaciones mientras estuvo en vigor en aquellos tiempos, pues no siempre el castigo era una repetición del hecho delictuoso, esto es, igual al daño causado, sino que a veces al infractor se le castigaba con otras penas más severas y más graves, por ejemplo, en el caso del delito de robo, al delincuente se le castigaba mutilándole el miembro o los miembros de que se había servido para efectuar dicho acto.

Después del "talión" viene otro sistema punitivo, conocido bajo el nombre de "composición", sistema que tiene por objeto evitar castigos inhumanos, por medio de una indemnización, la que se hacía a favor ya de la víctima o a sus familiares. En este sistema vemos más acentuados los sentimientos de humanidad y sociabilidad, encontrándose además, aunque en forma rudimentaria, un ordenamiento de la propiedad privada.

La "composición" se puede estudiar con más amplitud en las instituciones del pueblo germano, ya que en ellos adqui--

rió un especial desarrollo; como medida eficaz para la limitación de la venganza privada, la composición es, en el Derecho germánico, una base indiscutible de la penalidad. El Estado germano reglamentó la "composición", estableciendo la suma - que el agresor debía entregar al ofendido o a sus familiares, tomando para esto en consideración, la situación, nacionalidad, sexo y edad del agraviado, y la gravedad del delito cometido; sin embargo la "composición" podía ser también extrajudicial, llegando la víctima o sus familiares a un acuerdo previo con el agresor.

Al constituirse el poder político-religioso, se crea un gran número de hechos punibles considerados violatorios a los preceptos religiosos y al ordenamiento político. Con tal motivo, la determinación y aplicación de las penas se encomienda al poder político-religioso, siendo los castigos de una - atrocidad sin límites. En este período se hace la distinción entre delitos contra los individuos y delitos contra la religión, época en que se comienza a tomar en cuenta el estado de ánimo del culpable, especialmente en aquellos delitos cometidos en contra de los individuos.

Cuando el poder político-religioso tomó a su cargo la - función defensiva y vindicativa de los individuos, es cuando aparecen ciertas formalidades especiales encaminadas al esclarecimiento del delito y a la aplicación de la sanción a que - se había hecho acreedor el infractor. Es en estas formalida-

des donde quizá deben hallarse los orígenes del procedimiento penal.

Al llegar Grecia a su máximo de desarrollo, desaparece en la justicia el concepto religioso y se procura por la proporcionalidad entre el delito cometido y la "pena", teniendo como objetivo el mejoramiento del culpable al purgar su condena, al mismo tiempo que se protegía al Estado y a la Sociedad, dándose los primeros pasos desde aquel entonces a humanizar los castigos. En Grecia, el derecho penal tiene como finalidad esencial la tranquilidad del Estado, de la Sociedad y del individuo, siendo considerado y castigado todo atentado en contra de éste así como en contra de la libertad.

En Roma, lo mismo que en Grecia, el derecho penal evoluciona desapareciendo todas aquellas normas anticuadas, estableciendo en su lugar preceptos que estuvieren de acuerdo con las condiciones político-sociales. Los preceptos religiosos son relegados al olvido instituyéndose la "pena" en defensa y mejoramiento del Estado. El Derecho Penal en Roma toma tal desarrollo que los delitos son determinados con más claridad, llegándose a hacer una marcada distinción entre algunos delitos, tomándose en consideración la intencionalidad del delincuente tales como el dolo, culpable, mala fé.

Indudablemente el fin de la pena es el de salvaguardar la sociedad y para conseguirlo necesita ser:

Intimidatoria, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.

Ejemplar, el servir de ejemplo a los demás y no sólo el delincuente para que adviertan todos, la efectividad de la amenaza estatal.

Correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia.

Eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente según que el condenado, pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles.

Justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad, al esperar que el derecho realice elevados valores, entre los cuales deben de destacar la Justicia, la Seguridad y el Bienestar Social.

Actualmente la sanción penal, no persigue como antes una venganza, ni una expiación, ni tampoco un retribuir de un mal con un mal, sino una tranquilidad y seguridad y sobre todo procurar al mismo tiempo una readaptación del delincuente. Dichas finalidades pueden aunarse, dando lugar a un sistema de sanciones flexibles digno y prácticas y debe de lograrse también una necesaria intimidación para que sea probable la readaptación.



Sabemos perfectamente bien que la base principal de la pena es la de readaptar en su fin primordial, pues con ello - se trata de convertir a una persona perjudicial en otra que - no lo sea.

Ahora bien, no es posible readaptar, cuando se han come tido ciertos hechos, sin una cierta intimidación y por otra - parte hay delincuentes, para los cuales es muy difícil una - readaptación posible y otros que en verdad no la necesitan, - para unos y otros la sanción tiene la finalidad de intimidar- lo y que puede ser entendido y aplicado de diversas formas.

Desde la publicación de la obra "Dei delitti e delle - pene" puede decirse que el Derecho Penal inició una marcha se gura en su evolución.

Con la orientación dada por Beccaria principia el perío do moderno del Derecho Penal, en el que tantas doctrinas se - han disputado el terreno.

Expondré los principios básicos que animan a las princi pales de ellas, haciendo especial referencia a la pena. Consi dero principales: la Clásica, la Positivista, la Correccional y la Política Criminal.

#### ESCUELA CLASICA

Su método es especulativo. Se gufa únicamente por el ra zonamiento para establecer sus principios, lanzándolos al mun

do después de ser elaborados en los gabinetes de sus principales expositores. Hace caso omiso de la realidad, ofreciéndonos de esta manera reglas faltas de base sólida.

En sus concepciones el delito nace sólo porque el sujeto activo quiere cometerlo, sin que ninguna otra causa contribuya a su manifestación. Pretende formular en las leyes los delitos que puedan ofrecerse en el seno de la sociedad, elaborando artículos definidores de ellos. Si un hecho no está catalogado en esos artículos colocados en la parte especial de los códigos, no puede ser objeto de sanción. Consagra el principio "nullum crimen sine lege" como una garantía de los derechos del individuo frente al poder del Estado. El delito tiene gran importancia para la Escuela Clásica y es atendiendo a su gravedad que ella establece la sanción aplicable a cada caso.

El delincuente es para los clásicos un hombre normal, - capaz de autodeterminarse, de querer o no una cosa. No lo consideran influido por causas independientes de su voluntad, - sino completamente libre. El libre albedrío es la razón por la cual pueden sufrir una sanción los delincuentes, pues si - han querido ejecutar una acción dañosa es justo que sufran - las consecuencias. El libre albedrío excluye toda causalidad, pues como dijera el maestro Dorado Montero "el libre albedrío es la ausencia de toda causalidad extraña o el vencimiento de ella por el agente; es la superposición, el predominio de la -

pura espontaneidad sobre cualquier vínculo que pretenda ahogarla", "se pone en juego el libre albedrío cuando obra uno - como quiere y cuando quiere sin hallarse en manera alguna - - constreñido a poner sus actos en una dirección más bien que - en otra".

Veamos ahora la pena en la Escuela Clásica. La considera como un castigo impuesto al delincuente, como un mal por - el mal cometido por éste. Propugna la pena retributiva.

Para su aplicación no atiende al delincuente, cuyos caracteres no le interesan, ni toma en cuenta los factores que pueden haberlo obligado a cometer el delito. Sólo fija una - serie de circunstancias atenuantes y agravantes que indicarán al juez en qué proporción deberá aumentar o disminuir la pena. Atiende además a algunas circunstancias personales del - delincuente, como la menor edad, la locura.

Para fijar la sanción correspondiente a cada hecho se - guía por sus circunstancias exteriores y por el daño causado. Con ello se desvía de su criterio director, el libre albedrío. Esa posición obedece a que siendo éste un elemento inconmensurable no puede establecerse conforme a él la proporcionalidad a que aspira entre el hecho cometido y la sanción escogida.

Esa proporcionalidad es la preocupación constante de - los clásicos. Quisieron fijarla de antemano en las leyes estableciendo para cada delito una sanción y para lograr de una

manera más efectiva su finalidad establecen las circunstancias atenuantes y agravantes. No tomaron en cuenta que las circunstancias que pueden presentarse rodeando cada hecho varían constantemente y no pueden encerrarse en los artículos de una ley y menos en los sumamente rígidos de los códigos por ella inspirados. Es a esa proporcionalidad a la que Ferrer denominó "dosimetría penal" y contra la cual dirigió fuertes ataques.

La Escuela Clásica atiende más al elemento objetivo, al delito cometido, y descuida el subjetivo, de tanta importancia, y al cual dió su justo valor la Escuela Positiva cuyos lineamientos principales paso a exponer.

#### ESCUELA POSITIVA

Es en Italia donde nace esta nueva tendencia del Derecho Penal, con las teorías sustentadas por César Lombroso que cambian completamente su orientación. Son continuadores de ella Enrico Ferri, el gran expositor del positivismo, y Rafael Garófalo.

Lombroso estudia al delincuente desde el punto de vista antropológico, considerándolo encadenado por caracteres regresivos que lo obligan a delinquir y que son producto del atavismo. Para él el delincuente es un salvaje reaparecido en nuestros tiempos. Estudia sus caracteres físicos para encon-

trar las anomalías que determinan su actividad en un sentido determinado.

Los profesores Ferri y Garófalo desarrollan ampliamente esta doctrina que sustenta principios opuestos a los de la Escuela Clásica, cuyos fundamentos procura demoler.

Opone al método especulativo de la anterior el positivo, mucho más fecundo. Desdeña el dogmatismo y va a buscar en la vida misma las fuentes de su estudio y ayudada por los principios científicos trata de desentrañar las causas de la enfermedad social constituida por el delito. Estudia al propio delincuente y los medios físicos y sociales en que actúan. A estas tres clases de factores, antropológicos, físicos y sociales, dedica su atención.

En la Escuela Positiva el delincuente adquiere gran importancia y pasa a ocupar el lugar en que la Clásica corresponde al delito. Para esta última es el delito el principal motivo de estudio por ser la base sobre la cual desarrolla su penalidad. Para la Positiva en cambio esa base la constituye el delincuente. Para ella éste ya no es un hombre capaz de obrar según su propia determinación, cuando quiera y como quiera. Por el contrario, obedece a los factores antropológicos, físicos y sociales, y la resultante de estos tres factores es la actividad del delincuente. Este es el determinismo defendido por los positivistas.

El factor antropológico está en primer término entre los que engendran el delito y reside en la constitución misma del individuo. Estudian los positivistas la conformación orgánica de los criminales para demostrar que es ella la causa que produce el delito. Pero para esto es preciso que el medio físico y el social, éste principalmente, ofrezcan circunstancias favorables a su comisión.

Cuando el hombre posea un temperamento equilibrado procederá en la vida normalmente, pero cuando en su constitución existan anomalías y junto al factor antropológico se presentan los medios físico y social propicios a la manifestación de la actividad criminal, se desbordará su conducta y se ofrecerá el delito.

Estudiando el factor antropológico llegan hasta la concepción de un tipo de delincuente. Se fundan para comprobar su existencia en la observación personal y directa de los criminales en los centros de reclusión. Encuentran en ellos caracteres que se repiten en una misma clase, como el prognatismo, la frente hundida, etc.

Este ha sido uno de los puntos más discutidos del positivismo y su aceptación no fué lograda en los congresos internacionales de Derecho Penal. Parece que en nuestros días nuevos estudios aportarán elementos interesantes para explicar la influencia de la constitución del hombre en la comisión de los delitos. Tenemos la endocrinología que investiga las per

turbaciones orgánicas que las diferentes formas de secreción interna de las glándulas pueden producir y la influencia que pueden ejercer en la manifestación de la actividad criminal.

Rechazan los positivistas el libre albedrío como fundamento de la reacción contra el delito. Ellos ya no consideran al hombre libre para obrar en un sentido o en otro. Por el contrario sostienen el principio del determinismo en las acciones humanas. Dicen que los factores antes mencionados obligan al delincuente de manera férrea a producirse en cierto sentido.

Los tratadistas del positivismo dedican gran parte de sus obras a demoler el principio del libre albedrío.

Quitando a la penalidad esta base se encontraron con que era necesario ofrecer una nueva en que hacer descansar la necesidad de la reacción y lanzaron al mundo la de la defensa social. Esta fórmula no era completamente nueva, pero los positivistas la expusieron ampliamente y la consideraron como la única razón por la cual puede imponerse una sanción a quien ha cometido un delito. El hombre, dicen, responde de todos sus actos ante la sociedad y sólo porque vive en sociedad. Si se encontrara aislado, sin contacto con otros hombres, no lesionaría con su actividad los derechos de otro u otros y por tanto la reacción no podría producirse. Para ellos la sociedad, lo mismo que los individuos, debe defenderse de las acciones que tiendan a violar los principios que norman su exis

tencia para no perecer.

El principio de la defensa social es básico para los positivistas como justificación de la reacción contra el delito. Es necesario hacer constar que el profesor Ferri indicó lo que entendían por defensa social con motivo de las refutaciones que a este punto hicieron los miembros del clasicismo. La defensa social consiste en propugnar la conservación del orden jurídico establecido en una sociedad, en un tiempo y en un lugar determinados.

El delito ya no tiene, en esta escuela, la importancia que los clásicos le concedían. Lo toma como un elemento para determinar el grado de temibilidad del delincuente.

Considera que el delito no puede encerrarse en los rígidos artículos de un código. Es el resultado de los tres factores antes dichos: antropológico, físico y social. El delito es un fenómeno natural.

#### LA PENA EN LA ESCUELA POSITIVA

Ferri no es entusiasta de la pena, más bien la combate, llegando a la conclusión de que es ineficaz en la lucha contra el delito.

Reclama un sistema más racional que influya directamente sobre los factores de la criminalidad para evitar la pro-



ducción de nuevas acciones. Considera más importante este sistema que el consistente en desarrollar la actividad combativa cuando el delito ya se ha manifestado. No desatiende los hechos delictuosos ya ejecutados, pero propone una forma nueva de reaccionar contra ellos.

En el primer tomo de su obra "Sociología Criminal" propone un conjunto de substitutivos penales. La importancia que les concede es superlativa. Hace una enumeración minuciosa de ellos y los agrupa conforme a la naturaleza afin que ofrecen, en económicos, políticos, educativos, etc. En el segundo tomo completa su sistema defensivo, aunque sólo lo esboza.

Propone cuatro clases de medidas defensivas: 1a.-Medios preventivos (medidas higiénicas). 2a.-Medios reparatorios (disciplinas terapéuticas). 3a.-Medios represivos (disciplinas terapéuticas). 4a.-Medios eliminatorios (operaciones quirúrgicas).

1a.-Medios preventivos.- Comprenden la policía directa y cercana y la indirecta y lejana. Aquella es menos importante porque actúa cuando las causas del delito ya se han desarrollado. La segunda tiende a suprimir las causas mismas del delito y las llama "equivalentes de la pena".

2a.-Medios reparatorios.- Comprenden:

(a) La represión del acto antijurídico. El primer reme-

dio y el más eficaz es impedir su terminación o suprimir su persistencia.

(b) La anulación de los efectos del acto antijurídico.- Demostrada en algunos casos la impotencia del medio anterior, debe quitarse todo valor a los efectos.

(c) La reparación de los daños causados. Cuando el hecho se ha consumado produciendo todos sus efectos debe obligarse al autor y a su patrimonio a hacer esa reparación. Esta ocupa en el sistema de Ferri un lugar preeminente. La considera desde tres aspectos: 1o.-Obligación del delincuente hacia el ofendido. 2a.-Sanción que substituye a la pena en los delitos leves ejecutados por delincuentes ocasionales. 3a.- Función social del Estado en interés directo del ofendido y de la sociedad. En cada delito debe procurarse siempre la reparación al ofendido. Cree que no debe dársele un carácter puramente civil sino el de una sanción, pues no encuentra diferencia entre la naturaleza de ésta y la de la reparación. - Estima de más eficacia esta última cuando se procede sobre bases racionales que hagan segura la indemnización en cada caso.

3a.-Medios represivos.- Deben ser de duración indeterminada. Propone como tales: la prisión, las colonias agrícolas para menores, colonias agrícolas para adultos, internado y multa, conmutable por días de trabajo y no por prisión.

4a.-Medios eliminatorios.-Su objetivo es hacer completa

mente imposible la reincidencia y su empleo será reservado para la criminalidad atávica, tanto por la gravedad de que está revestida, como por los caracteres especiales de los individuos que la cometen.

Garófalo también formuló un sistema de sanciones que contiene una severidad extrema. Ferri lo acepta pero con modificaciones.

Para aplicar la sanción no toman en cuenta el elemento objetivo, el daño causado por el delito, sus caracteres exteriores y la alarma social que produce, sino que dirigen sus miradas hacia la temibilidad, cuya fórmula dió Garófalo al decir que consiste en "la perversidad constante y activa" del delincuente. Ferri agrega la adaptación al medio social.

El delincuente debe ser objeto de una sanción porque presenta un peligro para la sociedad, porque puede ocasionar un daño al grupo social. Pero cada delincuente presenta caracteres particulares y actúa en un medio diferente, siendo también distinto su comportamiento ante estimulantes físicos y sociales análogos, por su constitución orgánica. Por lo tanto cada delincuente debe ser sometido a una sanción especial atendiendo a las varias circunstancias en que obra. Es necesaria la individualización penal. En esta individualización debe tomarse en cuenta la posibilidad de adaptación del autor del delito. Garófalo dice: "La modalidad de la pena debe ser determinada por las posibilidades de adaptación del

culpable, esto es, por el examen de las condiciones de existencia en las que se puede presumir que dejará de ser temible".

Ferri hizo una clasificación de los delincuentes atendiendo a la preponderancia que los factores del delito pueden tener en la producción de éste.

En la determinación de la sanción se atenderá a las diferentes categorías de delincuentes, estableciendo para cada una de ellas una forma especial que corresponda a los factores que la caracterizan, para obrar con mayor eficacia contra cada uno de estos factores.

Determinado el medio defensivo que conviene se procederá a establecer en qué grado debe aplicarse el autor del acto antijurídico. La temibilidad y la adaptación deben ser consideradas en cada uno de estos casos. Debe tomarse en cuenta la cualidad más o menos antisocial del acto y la más o menos antisocial del agente.

#### ESCUELA CORRECCIONAL

Roeder es su más ardiente defensor. Considera que la pena debe procurar la reforma del delincuente y revestir por lo tanto el aspecto de tratamiento tutelar. No será definitivamente fijada sino que durará todo el tiempo que sea necesario para la enmienda de la voluntad criminal.

La acción de la pena no debe ser superficial y debe tener como finalidad una reforma integral. "Para dicho autor -nos dice Eugenio Cuello Calón refiriéndose a Roeder- la pena es el medio racional y necesario para ordenar y reformar la - injusta voluntad del delincuente, mas esta reforma no ha de - limitarse a alcanzar la mera legalidad externa de las accio-- nes humanas, sino la íntima y completa justicia de la volun-- tad".

Esta escuela descansa en la consideración de que el Derecho, en último análisis, existe para que el hombre pueda - realizar su finalidad en la vida. El derecho de castigar debe atender por consiguiente a la enmienda moral y jurídica - del autor del delito.

El derecho no se restablece, dice, mientras no se ha -- conseguido la reforma del delincuente. La pena no es un fin\_ en sí misma y el Estado no tiene derecho de castigar, impo- - niendo la reclusión del individuo, la pena capital o cualquier forma de sanción. Al sancionar una acción delictuosa debe - perseguir una finalidad y ésta consiste en procurar la enmien\_ da del delincuente y el restablecimiento del ofendido por el\_ delito en los derechos que le han sido violados.

El maestro español Pedro Dorado abrazó los principios - de esta escuela defendiéndolos con ardor. Pero en él no encon\_ tramos solamente una tendencia correccionalista, sino también positivista. De esta segunda escuela acepta muchos principios

fundamentales. Ataca el libre albedrío lo mismo que a los -  
tratadistas que no se definen por uno u otro principio. Según  
él no puede adoptarse una posición intermedia entre el libre\_  
albedrío y el determinismo. O se considera al hombre comple-  
tamente libre al desarrollar su actividad o por el contrario\_  
se acepta el principio determinista según el cual el delin- -  
cuente actúa influido por causas diversas.

No acepta la pena dotada de carácter retributivo. Nos\_  
dice: "Las penas, en cuanto propiamente, tales, es decir, las  
penas retribucionistas y expiatorias han hecho ya su tiempo a  
los que parece". Cree que la pena debe abandonarse y en su lu\_  
gar adoptarse un sistema de medidas tutelares y defensivas.

Concreta así su pensamiento: "Parece, por el contrario,  
que la misión de una justicia penal que se haga merecedora de  
su nombre debe ser la de buscar y discernir las causas de la -  
delincuencia, con el propósito de removerlas, atajarlas o ate\_  
nuar su eficacia; y por lo que al delincuente en especial se\_  
refiere, librarlo en cuanto sea posible de las cadenas que -  
comprimen los movimientos libres de su espíritu y persuadirle  
con hechos de que no se le castiga por su anterior comporta-  
miento, sino que se procura arrancarlo de su presente degrada\_  
ción y elevarlo en todos sentidos para que su futura conducta  
se produzca en armonía, no en disonancia, con las de los - -  
otros individuos que conviven con él y que se consideran hon-  
rados. A medida que en las conciencias de las gentes vaya pe

netrando la convicción de que el delincuente es, como muchas\_ ves se dice, un desgraciado en el que han venido obrando una\_ multitud de elementos que su voluntad no ha creado, sino cuyo influjo sufre ésta, en vez de odiarlo, como hoy es frecuente, se lamentará la desgracia sufrida y se procurará evitar la - repetición de la misma para lo futuro. Los resortes para con\_ seguir este fin son muchos, pero uno de los más eficaces sin\_ duda es el de hacer que ningún penado salga de la cárcel sin\_ que se le haya proporcionado antes un medio seguro de ganarse su subsistencia con el propio trabajo".

#### LA POLITICA CRIMINAL

Los principios postulados por el positivismo encontra-- ron resistencia en muchos tratadistas que se oponían a sus - concepciones por considerarlas radicales e infundadas.

El determinismo no fué aceptado, pero sí se comprendió\_ que encerraban una gran verdad aquellos principios y que indu\_ dablemente en la generación del delito hay que buscar causas\_ más sólidas que el libre albedrío.

Nacen así las tendencias eclécticas que se colocan en - una posición intermedia.

No abandonan las concepciones clásicas pero desean apro\_ vecharse en parte de las nuevas ideas. Estiman que aún cuando el hombre sufra la influencia de los factores antropológi-

co, físico y social, siempre queda libre una parte de la voluntad que es suficiente para fundamentar la reacción contra el delito. Los eclécticos creen en la existencia de la libertad relativa en el delincuente.

La Política Criminal presenta caracteres eclécticos.

Liszt, citado por Jiménez de Asúa, la define como "conjunto sistemático de principios basados en la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, según los cuales el Estado ha de emprender la lucha contra el crimen por medio de la pena y de sus instituciones similares".

La Política Criminal, en la concepción lisztiana, es una ciencia autónoma. Según Liszt el Derecho Penal requiere para su perfecto desarrollo el auxilio de las ciencias penales. Considera como tales la Criminología, que comprende la Antropología y la Sociología criminales, y la Penología.

El tratadista alemán aspiraba a una reforma legislativa para introducir en las leyes las nuevas orientaciones del Derecho Penal sin abandonar los principios clásicos.



### III.2.- PENA INUSITADA.

La pena inusitada es aquella que está en desuso, que no se acostumbra a aplicar, sin embargo jurídicamente por pena inusitada, no se entiende aquella cuya imposición o aplicación está fuera de uso, sino que se traduce en aquella sanción que no está consagrada por la Ley para un hecho delictivo determinado, o sea cuando su imposición no obedece a la aplicación de una Norma que la contenga, sino al arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo; consiguientemente la prohibición Constitucional que versa sobre las penas inusitadas confirma el principio de "Nulla Poena Sine Lege" consagrado en el Artículo 14 de nuestra Constitución, que a la letra dice:

"En los Juicios de Orden Criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley que no esté exactamente aplicable al delito de que se trata y con ello se elevó a la categoría de Garantía Individual los conceptos de "Nullum Crimen Sine Lege" y "Nullum Poena Sine Lege".(16)

(16) Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales, p. 648. - 1985. Ed. Porrúa.

### III.3.- PENA TRASCENDENTAL.

La pena trascendental es cuando no solo comprende o -  
afecta al autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino  
que su efecto sancionador se extiende a los familiares del de-  
lincente, que no participaron en la comisión del delito, en  
otros términos la trascendencia de la pena se revela en la -  
circunstancia de que ésta impone también directa o indirecta-  
mente también a personas inocentes, unidas comúnmente por re-  
laciones de parentesco con el autor de un delito, la imposi-  
ción trascendental de una pena pugna pues con el principio de  
la personalidad de la sanción penal, que consiste en que ésta  
solo debe aplicarse al autor, cómplices y en general, a los -  
sujetos que de diversos modos y en diferente grado de partici-  
pación hayan ejecutado un acto delictuoso (en la historia se -  
han dado casos muy frecuentes de penas trascendentales princi-  
palmente por lo que concierne a la confiscación de bienes cu-  
ya aplicación dejaba en la miseria a los parientes del autor -  
de un delito, y fué precisamente durante la época de la inqui-  
sición cuando las consecuencias de las penas dictadas en con-  
tra de el autor de un delito alcanzaban a los familiares de -  
éste en muy diversas formas. (17)

(17) Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales, p. 649. -  
1985. Ed. Porrúa.

## CAPITULO IV

## EXCEPCIONES FUNDAMENTALES DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

IV.1.- EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DE LA CONFISCACION DE BIENES.

IV.2.- APLICACION TOTAL DE LOS BIENES DE UNA PERSONA, HECHA POR AUTORIDAD JUDICIAL PARA EL PAGO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESULTANTE DE LA COMISION DE UN DELITO O PARA EL PAGO DE IMPUESTOS O MULTAS.

IV.3.- EXCEPCION A LA PROHIBICION DE LA PENA DE MUERTE, POR LO QUE CONCIERNE A LOS DELITOS COMPRENDIDOS EN LOS ENUMERADOS DE DICHO PRECEPTO.

IV.4.- CUADRO SINOPTICO, RESUMEN.

## CAPITULO IV

## EXCEPCIONES FUNDAMENTALES DEL ARTITULO 22 CONSTITUCIONAL.-

## IV.1.- EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DE LA CONFISCACION DE BIENES.

Desde la Constitución de 1812 queda abolida la pena de confiscación de bienes, cuya aplicación dejaba en la miseria a los parientes del autor de un delito.

Y se le llegó a considerar como una medida penal o una expropiación injusta.

Actualmente la adjudicación de los bienes de una persona, en favor del Estado está permitida sólo en los casos de pagos de créditos fiscales, resultante de un impuesto, o multa, para cuya realización las autoridades administrativas están provistas de la "facultad económica coactiva" cuyo fundamento constitucional se encuentra en el mismo Artículo 22 - - Constitucional, el cual admite su procedencia, asimismo no podrá considerarse como confiscación la responsabilidad civil resultante de un delito ni el decomiso, como en el caso del enriquecimiento ilícito en los términos del Artículo 109 párrafo III Constitucional en el que se establece la aplicación de sanciones a los servidores públicos, que durante el tiempo de su cargo, o por motivo del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran -

bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Se les sancionará con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las penas que corresponda.

## IV.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUOSA.

El delito, o sea el hecho o la omisión contrarias a una ley penal, produce la responsabilidad civil, que consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de gastos judiciales (Art. 301 del Código de Procedimientos Civiles).

La restitución consiste, en la devolución de la cosa usurpada, como de sus frutos existentes, en los casos en que el usurpador debe restituir éstos con arreglo al derecho civil (Art. 302 del Código de Procedimientos Civiles).

La reparación, consiste en el pago de todos los daños causados al ofendido, o a su familia o a un tercero, con violación a un derecho formal existente y no simplemente posible, si aquellos son actuales y provienen directa e indirectamente del hecho u omisión de que se trate.

La indemnización, importa el pago de los perjuicios, esto es de lo que el ofendido deja de lucrar como consecuencia inmediata y directa de un hecho u omisión con que se ataca un derecho formal existente.

IV.3.- EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DE LA PENA DE MUERTE POR  
LO QUE CONCIERNE A LOS DELITOS COMPRENDIDOS EN LOS -  
ENUMERADOS DE DICHO PRECEPTO.

Innumerables controversias se han suscitado en los últimos tiempos por la "pena de muerte", siendo muy diversas - las opiniones en pro y en contra; la "pena de muerte" opinan unos (entre los cuales se encuentra Francisco Cosentini, - - Franz Von List, y otros) tiene el carácter de castigo monstruoso, no sólo por ser de imposible reparación en caso de - errores judiciales, sino también porque no llena los fines y es contraria a la pretensión que llevan los estados modernos al aplicar los castigos, pretensión que no es otra que la de la enmienda; el Estado, se dice, debè procurar su propia defensa contra la criminalidad, pero no extirpando al delincuente como una lacra social, sino que, considerándolo impulsado al acto antijurídico por circunstancias externas a su voluntad, factores sociales y preponderantemente económicos, de--terminantes del delito, procurando reintegrarlo al seno de - la colectividad convertido en un ser útil. Pero es indudable, (de acuerdo con la opinión de Despin), que la criminalidad - no solamente tiene como origen lo antes considerado, sino - que también influyen, en una forma indubitable, los caracteres somáticos y psicológicos del individuo; nos encontramos con el pavoroso problema de una criminalidad que a caso pudiera ser considerada, en ciertas ocasiones, nata, ya que -

viene siendo la resultante de un "salvajismo atávico". La --  
opinión que se puede enunciar al respecto, es la de que resul-  
ta perfectamente disculpable la aplicación de medidas severas  
en algunos casos excepcionales, los previstos en la constitu-  
ción, ya que es necesario tener una realidad de seguridad, -  
antes que una hipotética esperanza de regeneración del culpa-  
ble.

La "pena", por tanto, debe procurar única y exclusiva--  
mente por la defensa social, y encontrar su aplicación sola--  
mente en los casos en los cuales la prevención no logró resul-  
tado alguno; entonces es cuando se hace imprescindible el - -  
aplicar una sanción que baste a restablecer el equilibrio so-  
cial quebrantado. Se pretende también que la "pena" debe es-  
tar encaminada a un fin moral, para obtener, con ello, la su-  
blimación de los sentimientos humanos que puedan facilitar la  
readaptación del delincuente.

Por otra parte, la "pena" no debe tener como fundamento  
el castigar el delito cometido; lo que menos preocupará al -  
juzgador ~~se afirma~~ al encontrarse frente a un acto punible,  
es el estudiar única y exclusivamente al mismo, que su deber\_  
es el fijar la atención en el delincuente, pero no en su ca--  
rácter de infractor sino en el de siempre hombre, sujeto a to-  
das las pasiones y a todos los impulsos físico-anímicos del -  
ser humano. La posición del juzgador es delicada por la enor-  
me responsabilidad que encierra, porque antes de ordenar la -



aplicación de una "pena", debe investigar con atención y estudiar las diversas causas por las cuales se lesionó la tranquilidad del Estado, cuáles fueron las condiciones físicas y psicológicas del infractor, su educación, el medio social en que -- vivió, y en fin, todas aquellas circunstancias que en el hombre concurrieron durante la consumación del acto delictuoso.- El Juez, al dictar su fallo, no tomará como base sentencias anteriores recaídas al mismo delito, sino que debe fijar su atención en las varias categorías de delincuentes, como son: "Natos", "Habituales", "Ocasionales", "Pasionales", etc., y sobre todo atender al caso particular, ya que cada uno de los infractores llevó a la práctica el delito por circunstancias completamente distintas. (En esto consiste la individualización de la pena y el arbitrio judicial).

El Artículo 22 Constitucional faculta a las autoridades federales o locales según el caso, a sancionar con la pena de muerte únicamente aquellos delitos que el mismo precepto enumera.

En los delitos políticos en ningún caso podrá imponerse la pena capital, se entiende por delitos políticos cuando la acción delictuosa pretende alterar bajo diversas formas un régimen gubernamental determinado o al menos engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria, ejemplo de delitos políticos: la rebelión, la conspiración, la asonada o motín. Art. 14 Bis del Código Penal vigente.

## IV.4.- CUADRO SINOPTICO.

EXCEPCIONES  
A LA PROHIBI  
CION A LA PE  
NA DE MUERTE

Traición a la Patria.- Artículo 123 del Código Penal.

(Solo se aplica cuando el país está en guerra).

Parricidio.-Artículos 323 del Código Penal.

(Siempre y cuando el autor del delito - sepa del parentesco).

Actos delictuosos cometidos mediante incendio, plagio o secuestro. Artículo 366 del Código Penal.

Homicidio con agravantes, Premeditación, Alevosía y Ventaja.

Piratería.- Artículo 146 del Código Penal.

Delitos Graves del Orden Militar.- (Código de Justicia Militar).

## R E S U M E N

Todo cuanto se ha escrito sobre la pena de muerte se puede resumir a las dos cuestiones siguientes: ¿Puede ésta atacar los derechos inagenables de la naturaleza humana? ¿Es solamente útil, o es necesaria para la sociedad?. Trataremos de examinar separadamente estas cuestiones.

La primera, de si la pena de muerte es contraria a los derechos inagenables del hombre puede ser presentada en estos términos: ¿Tiene la sociedad o más bien la mayoría de los miembros del Estado, el derecho de instituir la pena de muerte?.

El vulgo por toda razón, no tiene más que una palabra y es "el que mata merece la muerte". Beccaria, sostiene lo contrario, él dice que la pena de muerte no puede ser impuesta por la sociedad, en atención a que cada individuo no ha querido sacrificar, más que la porción más pequeña de su libertad para garantía de los demás y que en los sacrificios más pequeños de cada individuo, no puede encontrarse el de la vida, que es el mayor de todos los bienes.

Es claro que si cada uno hubiese dado a esta sociedad el derecho y el poder de hacer, con la policía y la fuerza pública todo lo necesario para contentar todas las pasiones legítimas de los individuos, habría dado en esto el medio para destruir todos sus derechos y descuidar todas sus necesidades,

de modo que para que el estado social no llegue a ser más dañoso al individuo que el estado de la naturaleza, se le han limitado al primero los derechos y los poderes con el arreglo necesario para la defensa de la asociación, luego el interés de la conservación general, y no el derecho de la venganza particular es el título que tiene la sociedad para castigar y la medida de las penas que puede imponer.

Sólo hay un caso en el que Beccaria justifica la pena de muerte y es sólo en el caso de aquel que turbe la tranquilidad pública y capaz de producir una revolución en el gobierno ya establecido.

Pero esto no tiene que ver nada con los crímenes ordinarios ni con los cómplices subalternos de una conspiración.

De todo esto resumimos que no obstante la opinión de algunos juristas cuyos conceptos se han exteriorizado, en el sentido de que la pena de muerte debe ser proscrita de las codificaciones actuales, es de reflexionarse al respecto de si se disculpa su aplicación en muchos casos alarmantes por cierto salvajismo criminal, ello no quiere decir desde luego que la pena de muerte no reúne algunos caracteres de deficiencia que toda pena debe tener, en el sentido de que esta pena es de imposible reparación, en caso de error judicial y por otra parte no cumple su misión de enmienda.

## C O N C L U S I O N E S

I.- Al desarrollarse la civilización. Los pueblos fueron adquiriendo paulatinamente la idea del Estado y personificada de esa forma la sociedad, asentaron las instituciones de Gobierno que poco a poco se fueron desenvolviendo y luego se consideró el delito como ofensa a toda la sociedad.

Pero posteriormente los pensadores, en este aspecto - - sienten la necesidad de legitimar los hechos de los hombres, - con un principio racional y entonces los problemas vitales - del Derecho Penal, asumieron una importancia preponderante en las Ciencias Filosóficas; entonces se comprendió la necesidad de dar, una razón jurídica de la pena y de establecer ese hecho, repetido durante tantos siglos y en virtud del cual se - despoja a una criatura humana, contra su voluntad de los más - sagrados derechos; era un abuso de la fuerza o el Ejercicio - irrecusable de un derecho, así surge el estudio del origen jurídico de la pena, no se trata ya de averiguar porque "lo han hecho" los hombres, sino porque "se debe hacer", y por qué - "se puede", proceder así, con el fin de que hallando un fundamento "Jurídico", al hecho pueda este mismo hecho ser continuado con segura conciencia por los Gobernantes de los pueblos y debe ser respetado por ellos, no como desahogo de una - pasión de los poderosos, sino como ejercicio legítimo de un -

derecho al cual el delincuente no tiene razón para oponerse.

II.- La pena no es sino la sanción del precepto dictado por la ley, que siempre tiende a la conservación de la humanidad y a la protección de sus derechos, que siempre procede - con arreglo a las normas de la justicia y que siempre responde al sentimiento de conciencia universal.

La pena está destinada a obrar mayormente sobre los demás así como en el culpable de algún delito, pero no basta - que influya nada más sobre el propio acreedor a una pena, también es necesario que intimide a sus cosemejantes, mientras - al delito perturbe en todas partes la tranquilidad, en el ánimo de los demás ciudadanos sólo puede esperarse de la pena - conminada por las autoridades contra el culpable tratar de - evitar que se vuelva a delinquir, ya que mediante un sistema penal los Estados tratan de salvaguardar el orden jurídico.

III.- A partir de la Constitución de 1812 queda erradicada toda penalidad de carácter trascendental y por ello queda prohibida cualquier clase de tortura ya que por ninguna - justificación podrá aplicarse y queda establecido en el Artículo 22 de nuestra Constitución, incluso hay sanciones penales para las autoridades que abusando precisamente de la facultad que el Estado les da, aplican la tortura como medio de obtener cualquier resultado. Ejemplo (la confesión del inculpado).

IV.- No podemos dejar de reconocer que la tortura, aunque legalmente ya no es un medio lícito para castigar, sigue practicándose a diferentes niveles y que con los avances de la tecnología moderna en vez de ir desapareciendo va tomando nuevas formas que al ejecutarlas procuran no dejar huella de maltrato físico, pero que son muchas veces de consecuencias irreparables.

V.- Al analizar la tortura en nuestros días a nivel averiguación previa he llegado a la conclusión, que podría ser una forma de erradicarla en parte; si a la confesión rendida ante el Agente Investigador no se le diera valor probatorio, es decir, que solamente se tomara como un indicio para llegar a conocer la verdad, pero de ninguna manera como prueba en el procedimiento al inculpado y seguramente de ésta forma los Agentes Investigadores no pondrían tanto empeño en lograr la confesión de el presunto delincuente no importando de qué medios se valgan.

VI.- Por lo que concierne a la tortura política quizá sea demasiado utópica, pero creo que más adelante si en nuestro Sistema se obra con más legitimidad en todos los procesos políticos se erradicara la tortura en ese nivel.

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

BURGOA IGNACIO.- Las Garantías Individuales. México, D.F. Editorial Porrúa, 1980.

BECCARIA, CESARE BONESANO MARQUES.- Tratado de los Delitos y de las Penas. México, D.F. Editorial Porrúa, 1985.

BARBERO SANTOS MARINO Y OTROS.- La Pena de Muerte, 6 Respuestas. Madrid Boletín Oficial del Estado, 1970.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, D.F. Editorial Porrúa.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- México, D.F. Editorial Trillas, 1984.

DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO. - México, D.F. Editorial Porrúa, 1984.

HENTIG, HANS VON.- La Pena Traducción Castellana y Notas por José María Rodríguez Devera. Madrid, España/Calpe 1967, 1968.

FIX ZAMUDIO HECTOR.- Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos. México, D.F. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1980.

MADRID HURTADO, MIGUEL DE LA.- Estudio de Derecho Constitucional. México, D.F. Editorial Porrúa, 1980.



Daniel Moreno Díaz, Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Pax. 1972.

Lanz Duret, Miguel: Derecho Constitucional.

Lozano, José María: Tratado de los Derechos del Hombre.

Noriega, Alfonso: La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917.

Novísima Recopilación de Leyes de España.

Novoa Monreal, Eduardo: El Derecho como obstáculo al cambio social. Editores Siglo XXI. Edición 1975.

Obregoso, Sigeredo: La Libertad expresión del pensamiento. Revista de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales. Año IV, - - Núm. 11. Noviembre de 1968. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Trujillo, - Perú.

Pacheco, Joaquín Francisco: Códigos Españoles.

Paines, Thomas: Los Derechos del Hombre.

Pérez, Ismael Diego: Presencia Universal de España.

Porrúa Pérez, Francisco: Teoría General del Estado.

Rabasa, Emilio: El Artículo 14.

Rayón, Ignacio: Elementos Constitucionales.

Recaséns Siches, Luis: Filosofía del Derecho.

Recaséns Siches, Luis: El delito de ejercitar la libertad para destruir la libertad. Revista Mexicana de Derecho Penal. - Volumen correspondiente a noviembre de 1964.

Recopilación de Leyes de Indias.

Rivera Pérez Campos, José: La libertad humana valor del Estado. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Volumen correspondiente a enero-marzo de 1946.

Romero Vargas Iturbide, Ignacio: Organización Política de los Pueblos de Anáhuac.

Sánchez Viamonte, Carlos: Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa. Edición de la Facultad del Derecho de México.

Solanges: Colección de Estudios Sociales. Persona y Sociedad. Traducción de Héctor González Uribe.

Solis Cámara, Fernando: Las Instituciones Políticas Anglosajonas.

Teja Zabre, Alfonso: Historia de México.

Vallarta, Ignacio L.: Estudio sobre la Constitucionalidad de la Facultad Económico-coactiva.

Velasco, Gustavo R.: El Estado de sitio y el Derecho Administrativo. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VII. 1945.

Voltaire: Ensayo sobre las Costumbres y el Espíritu de las Naciones.

Zarco, Francisco: Historia del Congreso Constituyente de - -  
1856-57

Zavala, Silvio: Filosofía de la Conquista.

Zavala, Silvio: Ideario de Vasco de Quiroga. Edición 1965.

Zurita, Alfonso de: Breve y Sumaria Relación. Nueva Colección  
de Documentos para la Historia de México.

TENA RAMIREZ FELIPE.- Derecho Constitucional Mexicano. México, D.F. Editorial Porrúa.

POLO BERNAL EFRAIN.- Manual de Derecho Constitucional. México, D.F., Editorial Porrúa, 1985.

SANDOVAL HUERTA EMIRO.- Penología, Parte General.- Colombia\_ Universidad, Extermado de Colombia, 1982.

CARRILLO FLORES ANTONIO,- La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos. México, D.F., Editorial Porrúa, 1985.

CARPIZO, JORGE. La Constitución Mexicana de 1917. México, D. F., Editorial Porrúa, 1983.

Derechos del Pueblo Mexicano, 8 Volúmenes. México, D.F., Cárdenas Editor, 1967.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. México, D.F., Editorial Porrúa, 1986.

LA TORTURA COMO SANCION ILICITA Y VIOLATORIA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

P&g.

CAPITULO I.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. . . . .	3
1.1 Definición. . . . .	4
1.2 Clasificación . . . . .	6
1.3 La Persona Humana. . . . .	14
1.4 El Individuo, la Sociedad y el Derecho.. . . .	17

CAPITULO II.

LA TORTURA. . . . .	24
II.1 Definición . . . . .	25
II.2 Antecedentes Históricos. . . . .	29
II.3 Italia, España . . . . .	33
II.4 Antecedentes Históricos en México. . . . .	35
II.5 La Santa Inquisición. . . . .	37
II.6 La Constitución de 1842. . . . .	44

CAPITULO III.

LA SANCION PENAL. . . . .	68
III.1 Definición. . . . .	69
III.2 Pena Inusitada. . . . .	95
III.3 Pena Trascendental. . . . .	96

**CAPITULO IV.**

**EXCEPCIONES FUNDAMENTALES DEL ART. 22 CONSTITUCIONAL. . . . . 98**

**IV.1 Excepciones a la Prohibición de la Confiscación  
de Bienes. . . . . 98**

**IV.2 Responsabilidad Civil Delictuosa . . . . . 100**

**IV.3 Excepción a la Prohibición de la Pena de Muerte  
por lo que Concierna a los Delitos Comprendidos  
en los enumerados de dicho precepto. . . . . 101**

**IV.4 Cuadro Sinóptico. . . . . 104**

**IV.5 Resumen. . . . . 105**

**CONCLUSIONES. . . . . 107**

**BIBLIOGRAFIA. . . . . 110**