



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LOS ARTICULOS 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 Y 23 CONSTITUCIONALES

ENSAYO INTERPRETATIVO DE SU RELACION CON EL
DERECHO PENAL POSITIVO (SUSTANTIVO Y
PROCESAL)

MARIA DELIA ROMAN LUGO CORTES



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Si hay aún inocentes que defender, si
hay aún atropellos que denunciar, si
hay aún dolores engendrados por la in
justicia y leyes dictadas para sanarlos,
la abogacía es joven aún; y la juventud
nunca es melancólica, porque tiene por
delante el porvenir.

- Elogio de los Jueces -
Piero Calamandrei

A MI PADRE

**Insigne Jurista, gran Abogado y digno
Profesionista, que con su ejemplo y -
orientación hizo posible el logro de -
esta meta tan anhelada.**

A MI MADRE

**Con agradecimiento por la confianza
y aliento que siempre me infundió y
tuvo en mí.**

A MI HERMANO

Con cariño.

A MIS MAESTROS

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.**

Con Gritud

I N D I C E

Prólogo

TITULO PRIMERO

Antecedentes Históricos y Antecedentes Constitucionales

CAPITULO PRIMERO.

Pág.

Artículo 13 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos. - Colonia, Independencia. - La Ley Juárez. - Constitución de 1917.....

1

II. - Antecedentes Constitucionales. - - Plan de Independencia de Fray Melchor de Talamantes. - Manifiesto de la Nación Americana a los Europeos Habitantes de este Continente. - Constitución Política de la Monarquía Española. - - Sentimientos de la Nación. - Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. - Acta de Casa Mata. - Base séptima del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana. - Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824). - Las Siete Leyes Constitucionales. Primer Proyecto de Constitución (agosto de 1842). - Segundo Proyecto de Constitución (noviembre de 1842). - Bases Orgánicas de la República Mexicana. - Ley de Administración de Justicia de Benito Juárez. - Proyecto de Constitución (junio de 1856). - Constitución Política de la República Mexicana (1857) . - Circular del Gobierno Constitucional. - Programa del Partido Liberal Mexicano. - Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

7

II. - Antecedentes Constitucionales. - -
 Proyecto de Constitución Política (1856). -
 Constitución Política de la República -
 Mexicana (1857). - Proyecto de Consti-
 tución de Venustiano Carranza.....

43

CAPITULO CUARTO

Artículo 16 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos. - Roma. -
 Edad Media. - Las Invasiones. - El Feudalismo. - El Municipio. - El Derecho Estatal. - El Principio de Legalidad. - Inglaterra, Carta Magna. - La Petición de Derechos. - El Habeas Corpus. - Estados Unidos de Norteamérica. - La Declaración de Derechos. - El Bill of Rights. - Francia. - Doctrinas de Monsquieu y - Rousseau. - La Declaración de Derechos.....

46

II. - Antecedentes Constitucionales. - -
 Constitución Política de la Monarquía Española. - Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. - Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822). - Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824). - Las Siete Leyes Constitucionales. - Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales. - Proyecto de Constitución (1842). - Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842. - Segundo Proyecto de Constitución (noviembre de 1842). - Bases Orgánicas de la República Mexicana. - Estatuto Orgánico - Provisional de la República Mexicana. - Proyecto de Constitución (1856). - Constitución Política de la República Mexicana. - Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.....

69

CAPITULO SEGUNDO

Pág.

Artículo 14 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos. - El Derecho Liberal. - Carta Magna de Juan Sin Tierra. - Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. - Revolución Francesa. - Declaración Universal de los Derechos del Hombre.....

17

II. - Antecedentes Constitucionales. - Elementos Constitucionales de López Rayón. - Constitución Política de la Monarquía Española. - Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. - Acta de Casa Mata. - Acta Constitutiva de la Federación Mexicana. - Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824). - Las Siete Leyes Constitucionales. - Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales. - Proyecto de Constitución (1842). - Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842. - Bases Orgánicas de la República Mexicana. - Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. - Proyecto de Constitución (1856). - Constitución Política de la República Mexicana. (1857). - Circular del Gobierno Constitucional. - Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.....

29

CAPITULO TERCERO

Artículo 15 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos. - La Extradición de Delincuentes. - Roma. - Edad Media. - Siglos XVII y XVIII. - Epoca Contemporánea.....

38

I N D I C E

Prólogo

TITULO PRIMERO

Antecedentes Históricos y Antecedentes Constitucionales

CAPITULO PRIMERO.

Pág.

Artículo 13 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos. - Colonia, Independencia. - La Ley Juárez. - Constitución de 1917.....

1

II. - Antecedentes Constitucionales. - - Plan de Independencia de Fray Melchor de Talamantes. - Manifiesto de la Nación Americana a los Europeos Habitantes de este Continente. - Constitución Política de la Monarquía Española. - - Sentimientos de la Nación. - Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. - Acta de Casa Mata. - Base séptima del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana. - Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824). - Las Siete Leyes Constitucionales. Primer Proyecto de Constitución (agosto de 1842). - Segundo Proyecto de Constitución (noviembre de 1842). - Bases Orgánicas de la República Mexicana. - Ley de Administración de Justicia de Benito Juárez. - Proyecto de Constitución (junio de 1856). - Constitución Política de la República Mexicana (1857) . - Circular del Gobierno Constitucional. - Programa del Partido Liberal Mexicano. - Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

7

CAPITULO QUINTO

Pág.

Artículo 17 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos. - La Prisión por Deudas. - La Venganza y sus Limitaciones.....

82

II. - Antecedentes Constitucionales. - Constitución Política de la Monarquía Española. - Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. - Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822). - Base Séptima del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana. - Acta Constitutiva de la Federación Mexicana. - Proyecto de Constitución (1856). - Constitución Política de la República Mexicana (1857). - Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.....

85

CAPITULO SEXTO

Artículo 18 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos. - La Prisión. - Sistema Penitenciario Mexicano. - Ley de Ejecución de Sanciones para el Estado de Veracruz. - Proyecto de Reglamento de Ejecución de Sanciones Privativas de Libertad para el Distrito y Territorios Federales. - El Delito. -

88

II. - Antecedentes Constitucionales. - Constitución Política de la Monarquía Española. - Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. - Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822) Proyecto de Constitución de Fernández de Lizardi (1825). - Voto Particular de la Minoría

II. - Antecedentes Constitucionales. - -
 Proyecto de Constitución Política (1856). -
 Constitución Política de la República -
 Mexicana (1857). - Proyecto de Consti-
 tución de Venustiano Carranza.....

43

CAPITULO CUARTO

Artículo 16 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos. - Roma. -
 Edad Media. - Las Invasiones. - El Feu'
 dalismo. - El Municipio. - El Derecho -
 Estatal. - El Principio de Legalidad. -
 Inglaterra, Carta Magna. - La Petición
 de Derechos. - El Habeas Corpus. - Es
 tados Unidos de Norteamérica. - La De
 claración de Derechos. - El Bill of Rights. -
 Francia. - Doctrinas de Monsquieu y -
 Rousseau . - La Decla ración de Dere-
 chos.....

46

II. - Antecedentes Constitucionales. - -
 Constitución Política de la Monarquía
 Española. - Decreto Constitucional pa-
 ra la Libertad de la América Mexicana. -
 Reglamento Provisional Político del Im-
 perio Mexicano (1822). - Constitución Fe-
 deral de los Estados Unidos Mexicanos
 (1824). - Las Siete Leyes Constituciona-
 les. - Proyecto de Reformas a las Leyes
 Constitucionales. - Proyecto de Constitu-
 ción (1842). - Voto Particular de la Mino-
 ría de la Comisión Constituyente de 1842. -
 Segundo Proyecto de Constitución (noviem-
 bre de 1842). - Bases Orgánicas de la Re-
 pública Mexicana. - Estatuto Orgánico -
 Provisional de la República Mexicana. -
 Proyecto de Constitución (1856). - Cons-
 titución Política de la República Mexica-
 na. - Proyecto de Constitución de Venus'
 tiano Carranza.....

69

	Pág.
de la Comisión Constituyente de 1842.- Segundo Proyecto de Constitución (no- viembre de 1842) .- Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.- Constitución Política de la República - Mexicana (1857).- Programa del Parti- do Liberal Mexicano .- Proyecto de - Constitución de Venustiano Carranza.- Reformas del Artículo 18 Constitucional (1964).....	58

CAPITULO SEPTIMO

Artículo 19 Constitucional.

I.- Antecedentes Históricos.- El Proce- so Penal.- Grecia.- Roma.- Judicia Pú- blica y Judicia Privada.- Procedimiento .- Cognitio Extra Ordinem.- Jurisdicción.- Acción.-La Prueba.- Derecho Canónico.- Epoca Contemporánea.....	116
--	-----

II.- Antecedentes Constitucionales.- - Constitución Política de la Monarquía - Española.- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.- Constitución Federal de los Estados - Unidos Mexicanos (1824).- Las Siete - Leyes Constitucionales.- Primer Pro- yecto de Constitución (agosto de 1842).- Segundo Proyecto de Constitución (no- viembre de 1842).- Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.- Constitución Política de la República - Mexicana (1857) y Proyecto de Consti- tución de Venustiano Carranza.....	134
--	-----

CAPITULO OCTAVO

Artículo 20 Constitucional

I.- Antecedentes Históricos.- La Prue- ba.- La Defensa.- Roma.- España.- - Revolución Francesa.- Libertad Bajo - Caución.-	144
---	-----

II. - Antecedentes Constitucionales.-, Constitución Política de la Monarquía Española. - Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. - Las Siete Leyes Constitucionales. - Primer Proyecto de Constitución (agosto de 1842). - Segundo Proyecto de Constitución (noviembre de 1842). - Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (1856). - Constitución Política de la República Mexicana (1857). - Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.....

157

CAPITULO NOVENO

Artículo 21 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos.- Antecedentes Remotos Europeos. - Grecia. - Roma. - Edad Media. - Francia. - España. - El Ministerio Público en México. -

168

II. - Antecedentes Constitucionales.- Constitución Política de la Monarquía Española. - Base Séptima del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana. - Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (1824). - Las Siete Leyes Constitucionales. - Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales. - Primer Proyecto de Constitución (agosto de 1842). - Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente - de 1842. - Segundo Proyecto de Constitución (noviembre de 1842). - Bases Orgánicas de la República Mexicana. - Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. - Proyecto de Constitución (1856). - Voto Particular de Ponciano Arriaga sobre el Derecho de Propiedad regulado en el Proyecto de Constitución de 1856. - Constitución Política de la República Mexicana (1857). - Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.....

186

CAPITULO DECIMO

Artículo 22 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos.- Tormentos y Torturas.- En las Edades Media y Moderna.- Epoca Contemporánea.- En el -- Siglo XX.- Las Ordalías.- La Pena de -- Muerte.....

197

II. - Antecedentes Constitucionales.-Elementos Constitucionales de López Rayón.- Constitución Política de la Monarquía Española.- Los Sentimientos de la Nación.- Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano(1822).- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824) Las Siete Leyes Constitucionales.- Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales.- Primer Proyecto de Constitución (agosto de 1842).- Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842.- Segundo Proyecto de Constitución (Noviembre de 1842).- Bases Orgánicas de la República Mexicana.- Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana (1856).- Comunicación de José Ma. Lafragua, remitiendo el Estatuto Orgánico Provisional a los Estados de la República Mexicana.- Constitución Política de la República Mexicana -- (1857).- Reforma del Artículo 23 de la Constitución (1901).- Programa del Partido Liberal Mexicano.- Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.-.....

211

CAPITULO DECIMO PRIMERO

Artículo 23 Constitucional.

I. - Antecedentes Históricos.- Absolución de la Instancia.....

222

II. -Antecedentes Constitucionales.- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.- Base Séptima del Plan de la -

	Pág.
Constitución Política de la Nación Mexicana.-	
Las Siete Leyes Constitucionales.-Proyecto -	
de Reformas a las Leyes Constitucionales.- -	
Bases Orgánicas de la República Mexicana.--	
Proyecto de Constitución (1856).- Constitución	
Política de la República Mexicana (1857).- <u>Pro</u>	
<u>yecto</u> de Constitución de Venustiano Carranza.	
.....	223

TITULO SEGUNDO

Análisis de los Preceptos Constitucionales Vigentes

CAPITULO PRIMERO

Artículo 13 Constitucional.

I.- Análisis del Primer Párrafo.- Las Leyes Privativas.- Los Tribunales Especiales.- Los Emolumentos.....	228
II.- Análisis del Segundo Párrafo.- El Fuero de Guerra.....	242
III.- Jurisprudencia.....	245

CAPITULO SEGUNDO

Artículo 14 Constitucional.

Introducción.....	259
I.- Análisis del Primer Párrafo.-Garantía - de Irretroactividad de las Leyes.-1.- Distintas Teorías.- a) Teoría Clásica.- b) Opinión de Savigny.- c) Tesis de Bonnacasse.- d) Planiol.- 2.- La Irretroactividad en el Artículo 14.- 3.- La Irretroactividad en el Derecho Penal.- 4.- Jurisprudencia de la Corte.....	259
II.- Análisis del Segundo Párrafo.- 1.- La Garantía de audiencia.- a).- El texto - -----	

	Pág.
Legal. - b) Titularidad de la Garantía de Audiencia. - c) Bienes Jurídicos Tutelados por la Garantía de Audiencia. - d) El Acto de Autoridad. - e) La Garantía de Audiencia Frente a las Leyes. - 2. - Jurisprudencia sobre la Garantía de Audiencia.....	278
III. - Análisis del Tercer Párrafo. - 1. - Los Principios Nulla Poena Nullum Crimen Sine Lege y Nulla Poena Sine Indicio. - 2. - La Analogía. - Aspecto Civil. - Aspecto Penal. - 3. - La Interpretación Analógica y Por Mayoría de Razón. - 4. - Interpretación Valorativa del Vocablo Exactamente.....	294
IV. - Análisis del Cuarto Párrafo. - 1. - Garantía de Legalidad en Materia Jurisdiccional Civil. - a) La Aplicación Literal de las Leyes en Materia Civil. - b) Interpretación Jurídica de la Ley. - c) Interpretación de la Ley Penal. - 2. - Los Principios Generales de Derecho.....	317

CAPITULO TERCERO

Artículo 15 Constitucional.

Análisis del Precepto. - I. - La Idea de Libertad en el Precepto...	332
II. - Su Importancia y Alcance. - La Extradición de Delincuentes. - Garantías En cuádradas en el Precepto Constitucional.....	334

CAPITULO CUARTO

Artículo 16 Constitucional.

I. - Análisis del Precepto.	346
II. - Jurisprudencia.	368

CAPITULO QUINTO

Artículo 17 Constitucional.

Introducción.....	380
I.- Análisis del Primer Párrafo.- Justicia de Poder y de Derecho.....	380
II.- Análisis del Segundo Párrafo.....	393

CAPITULO SEXTO

Artículo 18 Constitucional.

I.- Análisis del Primer Párrafo.- 1.- Notación General del Delito.- a) Francisco Carrara.- b) Francisco Antoli Sei.- c) Franz Von Liszt.- d) Jiménez de Asúa.- e) Sebastián Soler.- f) Coello Calón.- g) Maurach.- h) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.- Innecesaria Definición del Delito.- Concepción Dogmática del Delito. (Concepción Dogmática del Aspecto Positivo del Delito).-(Concepción Dogmática del Aspecto Negativo del Delito.- ¿Qué entendemos por Delito?.- 2. El Ius Punienti.- Su Naturaleza.- La Pena como Sanción Jurídica.- Fundamento de la Pena.- 2.1.- Teorías Retributivas.- 2.2.- Teoría Intimidatoria o de Prevención.- 2.3. La Teoría Correccionalista.- 2.4.- Teorías de la Defensa.- 2.5.- Teorías Mixtas. 3.- La Prisión Preventiva.....	397
II.- Análisis del Segundo y Tercer Párrafos.- 1.- La Realidad Penitenciaria en México.- 2.- Posibles Soluciones al Problema Carcelario en México.- 2.I) Penitenciaría Central o Regional.- 2.II) Granja Penitenciaria.- 2.III) Colonia Penitenciaria.....	438

	Pág.
III.- Análisis del Cuarto Párrafo.- 1.- Los menores infractores.- Protección a la Minoridad.....	467

CAPITULO SEPTIMO

Artículo 19 Constitucional

I.- Análisis del Primer Párrafo.- 1.- La Averiguación Previa.- 2.- La Instrucción. Introducción.- Concepto y Naturaleza.- Principios que rigen los actos procesales.- Publicidad.- Oralidad.- Inmediación.- 3.- El Cuerpo del Delito.- Concepto.- 4.- El término Constitucional de Setenta y dos horas.- 5.- El Auto de Formal Prisión.- Jurisprudencia.....	474
--	-----

II.- Análisis del Segundo Párrafo.- 1.- Introducción.- A. Definición de Proceso.- B. Proceso, Procedimiento y Enjuiciamiento.- C. Proceso y Litis.- 2.- El Proceso Penal.- A.- Definición del Proceso Penal.- B.- Naturaleza Jurídica del Proceso.- C. Finalidad y Objeto del Proceso.- 3.- Los Sistemas Procesales.- A. Sistema Acusatorio.- B. Sistema Inquisitivo.- C. Sistema Mixto.....	517
--	-----

III.- Análisis del Tercer Párrafo.....	541
--	-----

IV.- Jurisprudencia.....	546
--------------------------	-----

CAPITULO OCTAVO.

Artículo 20 Constitucional.

Introducción.....	554
-------------------	-----

I.- Análisis del Precepto Constitucional.- Fracción I.- La Libertad Bajo Fianza.- Fracción II.- Declaración del Indiciado.- Fracción III.- La Declaración Preparatoria.- Fracción IV.- El Careo.- Fracción V.- Los Testigos y Pruebas del Acusado.- Fracción VI.- El Jura	
---	--

	Pág.
do Popular.- Fracción VII.- Datos que solicita el Acusado.- Fracción VIII.- Fracción IX.-La Defensa.- Fracción X.....	554
II.- Jurisprudencia.....	588

CAPITULO NOVENO

Artículo 21 Constitucional

I.- Introducción.....	600
II.- Función Investigadora del Ministerio Público.- 1.- Persecución de los Delitos.- 2.- Organización y Funcionamiento del Ministerio Público (en el Distrito Federal).- Texto Constitucional y Ley Orgánica.- 3.- Características de la Institución del Ministerio Público.....	610
III.- El Ejercicio de la Acción Penal.....	633
IV.- Segundo Congreso Nacional de Procuradores.....	642
V.- Proyecto de Ley del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, -(1964).....	660
VI.-Conclusiones.-Ministerio Público.- - I.-Características de la Institución.- II.- Funciones de la Institución.- Actividad Investigadora.- Ejercicio de la Acción Penal.....	669
VII.- Jurisprudencia.-	678

CAPITULO DECIMO

Artículo 22 Constitucional.

I.- Introducción.....	685
-----------------------	-----

	Pág.
II. - Análisis del Primer Párrafo.....	686
III. - Análisis del Segundo Párrafo.....	688
IV. - Análisis del Tercer Párrafo.....	692
V. - Jurisprudencia.....	693
 CAPITULO DECIMO PRIMERO	
Artículo 23 Constitucional.	
Análisis del Precepto	
I. - La Instancia.....	696
II. - Principio Non Bis In Idem.....	701
III. - La Absolución de la Instancia.....	701
IV. - Jurisprudencia.....	705
 TITULO TERCERO	
Hacia una Mejor Administración de Justicia	
CAPITULO PRIMERO	
Consideraciones Generales.....	708
 CAPITULO SEGUNDO	
La Administración de Justicia.....	710
 CAPITULO TERCERO	
La Función Jurisdiccional.....	723
La Instancia Unica y el Juez Unico.....	727
La Justicia de Paz. - La Crisis de la Pri-- sión.....	729
 CONCLUSIONES	 734
 BIBLIOGRAFIA	 738
 LEGISLACION	 745

P R O L O G O

Entendemos que los sistemas jurídicos positivos de los pueblos, y naturalmente el sistema jurídico mexicano, son resultado del pensamiento evolucionado y de las experiencias del pasado.

Por eso importa conocer la historia y el desarrollo de los procesos vitales, en los cuales se encuentran las raíces de la ordenación jurídica que regula nuestra vida colectiva e individual.

Podríamos remontarnos en la investigación hasta la época de México prehispánico, pasando después por la Conquista y la Colonia; pero considero que en relación con el tema cuyo desarrollo se propugna, el factor primordial, por la influencia que ejerce en las instituciones lo encontramos en el México Mestizo, en el México auténtico — que es el vigente.

Podemos apuntar que en la Historia de México se registra un número considerable de Asambleas Constituyentes, de Instrumentos Constitucionales y de Planes que proponían configurar las bases condicionantes de nuestra organización política y jurídica.

Once Asambleas Constituyentes se reúnen del año 1801, en que comienzan las primeras inquietudes de emancipación, hasta el año 1867 en que se consuma el triunfo de la República con el rechazo de la intervención extranjera y la consiguiente derrota del hasta enton

ces belicoso partido conservador.

Advertimos que en la historia de nuestra organización política destacan dos etapas: la que comprende los hechos anteriores a — 1867 y la que abarca los procesos sociales y políticos que se llevan a cabo con posterioridad y hasta la fecha.

Durante el primer período las luchas internas se proyectan, principalmente, por la preminencia del sistema político Federal o del Centralismo; de la República o de la Monarquía; de la Democracia o de la Oligarquía; del Gobierno Popular o del Gobierno de Clase; siendo — estos los temas que enfrentaban a los dos partidos fuertes, de manera — irreductible.

Durante el segundo período en que la Constitución y con — ella el Partido Liberal viven su victoria, curiosamente los levantamientos se hacen en nombre de aquélla y nó en contra suya; la lucha armada y la violencia se emplean para reparar supuestos o reales agravios cometidos en su contra.

A la muerte del señor Juárez, el General Porfirio Díaz se levanta y triunfa en contra del Presidente Lerdo de Tejada comenzando en México una etapa pacífica de 30 años; mas esta paz es a costa del sufrimiento del pueblo mexicano, oprimido en el disfrute de sus

libertades y explotado por una minoría que estuvo apoyada por el Gobierno de Díaz.

El estado de insatisfacción trae como consecuencia los primeros brotes de inconformidad violenta a principios del siglo XX y el 20 de noviembre de 1910 llegó la hora de iniciar la lucha revolucionaria en busca del cambio social que el pueblo deseaba. Al triunfo revolucionario se promulga, en el año 1917, la nueva Constitución que, manteniendo el tradicional respeto a las garantías del individuo, consigna avanzados y justicieros principios de contenido social.

Se han señalado en forma somera las diferentes etapas de la vida política de México, porque su presencia nos permite entender mejor las instituciones jurídicas que sucesivamente han surgido.

La Carta Magna, norma condicionante superior del orden jurídico positivo del país y, consecuentemente, del sistema procesal penal, base insustituible de la sentencia judicial que actualiza la norma jurídico penal relativa al delito y la pena, establece en sus artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, los principios en los que se apoya la estructura procesal y fundamenta la vigencia y aplicación de la Ley Penal. A su estudio y proyección en los ordenamientos jurídicos positivos va dirigido nuestro trabajo.

Además trataremos de esclarecer qué es el Ministerio Público, y lo que debe ser esta Institución tan ligeramente estudiada en nuestro medio jurídico, lo que ha traído como consecuencia la deficiente formulación legislativa que rige su funcionamiento no sólo durante el proceso ante el Organo Jurisdiccional, sino en la etapa más importante de su actividad que es el de la Averiguación Previa.

Se apuntan también, en el presente trabajo, ideas tendientes a una organización distinta de los sistemas para mejorar la administración de justicia en México.

Casi siempre se tiene la vanidad de que trasciendan las propias ideas. En la expresión de las mismas, alienta tan sólo la esperanza de que sean recogidas como motivo de preocupación para que el Estado Mexicano, atendiendo a la relevancia que tienen los intereses sociales, considere también las mejores formas a fin de que el sistema jurídico mantenga el respeto a la dignidad del hombre.

La investigación histórica de nuestras instituciones nos enseña que cuando se ha legislado empíricamente, de manera improvisada, sin entender el contenido de las normas jurídicas fundamentales, el resultado ha sido incongruente con el sistema jurídico y político constitucional. Los procesos legislativos ordinarios de las últimas

décadas, no han desembocado en soluciones que, atendiendo al superior anhelo de justicia, protejan simultáneamente el interés colectivo y la dignidad del hombre. De ahí ha surgido, en la observación de este fenómeno, el interés por analizar las normas procesales penales de nuestro derecho positivo y ensayar su mejor expresión para que correspondan al régimen jurídico constitucional que nos configura como Estado republicano, democrático y representativo, a fin de que la vida institucional no sea solamente expresión teórica sino congruente realidad. — Bástenos repetir la frase de Goldsmith: "La política que en materia procesal se sigue en un momento determinado, no es más que un segmento de la política general del Estado."

La democracia, como antítesis del autoritarismo, para que tenga manifestación auténtica en la vida nacional ha de significarse no sólo en las expresiones políticas, en las económicas y en las sociales en general, sino también, y de manera relevante, en las normas jurídicas que rijan las relaciones del Estado frente al individuo. Contrariar este sistema equivale a propiciar la dictadura. Solamente el equilibrio procesal entre los elevados intereses de la sociedad y los del individuo hacen posible la justicia que teniendo como fundamento la verdad, resplandece y es exacta en el ambiente de libertad.

Prácticas inquisitoriales, que todavía se conservan en

el sistema procesal penal mexicano, niegan lo que se asienta en el párrafo anterior. Reducirlas hasta en su última expresión, es propósito que nos anima y por ello intentamos la interpretación de los preceptos constitucionales que hacen referencia al proceso penal; consideramos que el sentido de las normas fundamentales está orientado en el respeto a la dignidad del hombre paralelamente a la protección de la sociedad; que este sistema tiene vigencia y positividad cuando las leyes del procedimiento penal establezcan correctamente la expresión condicionante de las normas constitucionales. Hacia ese logro va dirigido el esfuerzo inicial.

TITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

Y

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

C A P I T U L O I

ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL

I. - Antecedentes Históricos.

Colonia.

En España, y en consecuencia en la Nueva España, subsistieron los fueros eclesiásticos y militares. Estos fueros eran llamados privilegios personalísimos, pues el individuo que pertenecía a clero o a la milicia se encontraba substraído a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, independientemente del hecho o situación que hubiese originado el juicio o proceso correspondiente. Ahora bien, además de estos dos típicos fueros de la Colonia, aparecen otros fueros creados como consecuencia de la forma en que estaba organizada la administración de justicia; ésta era impartida por muy diversos tribunales cuya competencia se encontraba establecida en razón de factores de carácter personal. Como ejemplo de estos últimos fueros tenemos el fuero común, en el que los alcaldes ordinarios, los alcaldes mayores o corregidores y las reales audiencias conocían de aquellos asuntos civiles y penales en los que se encontraban involucradas personas que por su condición o por su rango profesional, no se hallaban comprendidas en los demás fueros especiales.

En todas aquellas controversias que pudieran surgir entre los indios y españoles existía un fuero especial para el conocimiento de esos asuntos, el llamado Fuero de Indias establecido por orden expresa de los Reyes Católicos de España, a fin de remediar un sinnúmero de arbitrariedades cometidas en contra de los indígenas, de las cuales aquéllos tuvieron conocimiento.

En los asuntos que concernían a los comerciantes se estableció el fuero mercantil, el cual se encontraba reglamentado por las Ordenanzas de Bilbao, que preveían el funcionamiento de un tribunal independiente de los tribunales ordinarios, compuesto por un prior y un número de cónsules que eran escogidos por los comerciantes, tratándose de la primera instancia, pues en la apelación también debía intervenir un oidor.

Dentro de los tribunales existentes en el derecho neoespañol figuraron los de minería, el de la Inquisición, el de la Santa Hermandad, etc.; en estos su competencia ya no se establecía atendiendo a elementos puramente subjetivos sino que intervenía la índole de los negocios que reclamaban la intervención jurisdiccional, teniendo así, como consecuencia el carácter de fueros mixtos.

Independencia.

En los diferentes ordenamientos constitucionales y ordinarios que fueron expedidos a raíz de nuestra emancipación política de la Metrópoli, podemos observar que se consignan expresamente los fueros de carácter eclesiástico y militar.

Al expedirse la Ley Fundamental de 1857 se suprimen expresamente aquellos fueros conservándose únicamente el de guerra, el cual no era de carácter personal ni privilegiado, sino que se establecía en razón de la competencia de los tribunales militares respecto a la índole del hecho que originaba el proceso.

La Ley Juárez.

El Presidente Juan Alvarez expide el día 22 de noviembre de 1855 un Decreto, en el que se buscaba que un gobierno de tendencia federalista terminara con las anomalías e injusticias derivadas de los tribunales denominados de fueros.

Este Decreto, conocido con el nombre de "Ley Juárez", termina con el privilegio de los fueros, tratando de arrancar desde su raíz la ignominiosa situación en que se encontraban los ciudadanos comunes que estaban marginados de los privilegios de

los tribunales de fueros, unas veces creados con el propósito de otorgar beneficios a ciertas clases sociales y otras veces para arrojar toda la fuerza de la sanción en los débiles sociales. La Ley Juárez impulsa la transformación de las Instituciones Judiciales del país.

Este cuerpo legal formado por setenta y siete artículos y cuatro transitorios, se encuentra dividido en tres partes comprendiendo, la primera, del artículo 10. al 32, la segunda comprende de los artículos 33 al 41 y la tercera, que corresponde a las Disposiciones Generales, corre del artículo 42 al 77.

Dentro de las Disposiciones Generales, en su artículo 42, se suprimen los tribunales "especiales" salvo los eclesiásticos; pero éstos dejarían de conocer de los negocios civiles y sólo tendrían atribuciones para intervenir en los delitos propios de los integrantes del fuero eclesiástico; esto funcionaría así mientras que no se expidiera una ley destinada a resolver este punto.

Ahora bien, los tribunales militares no podrían conocer de los asuntos civiles, únicamente conocerían de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra.

También es importante señalar el artículo 44 en el que se determinaba que el fuero eclesiástico en los delitos comunes sería renunciable.

La Ley tenía carácter federal, iba dirigida a todo el país, prohibiéndose en esta forma a los Estados el cambiar o modificar alguno de sus artículos.

La importancia de la Ley Juárez fue grande si tomamos en cuenta la trascendencia de lo que en ella se señalaba, sobre todo por la época en que fue expedida, mas si advertimos que por entonces los pueblos se encontraban lejos de pensar en una tajante separación de la Iglesia y el Estado.

Constitución de 1917.

Al debatirse el Artículo 13 Constitucional, dentro del seno del Congreso Constituyente de Querétaro, la comisión dictaminadora apuntaba razones por las que el fuero de guerra debería operar únicamente en relación a delitos y faltas de carácter militar, sin que se debiera extender a personas que no pertenecieran al Ejército, expresando lo siguiente:

"El principio de la igualdad, base de la democracia

es incompatible con la existencia de leyes privativas y tribunales especiales, que implican privilegios de clases; condena éstos el artículo 13 del proyecto de Constitución en términos en que lo hace la de 1857, dejando subsistente nada más el fuero de guerra; pero en el proyecto se circunscribe más aún la jurisdicción de los tribunales militares, retirándoles aquélla de un modo absoluto respecto de los civiles implicados en delitos del orden militar. De esta suerte, el fuero militar, responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia; viene a constituir una garantía para la misma sociedad, en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar, como fue en otro tiempo. Anteriormente a la "Ley Juárez", el fuero militar, era positivamente un privilegio de casta; gozaban de ese fuero los militares en toda materia; en negocios del orden civil, tratándose de delitos del orden común y en los comprendidos en la ordenanza militar. La Ley Juárez, al abolir todas las demás prerrogativas dejando sólo subsistentes los tribunales especiales para los delitos militares, dió un gran paso en el camino democrático; el artículo 13 del proyecto de Constitución es el complemento de aquella ley. Lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a leyes especiales, es la na-

turalidad misma de la institución del Ejército. Estando constituido éste para sostener las instituciones, urge rodearlo de todas las -- precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina, que es su fuerza, porque un Ejército no deja de ser el sostén de una nación, sino para convertirse en azote de la misma. La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de -- castigos severos, rápidos, que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo obtener este resultado de los tribunales ordinarios por la variedad de los negocios a que tienen que atender -- constantemente y por la impotencia a que se ven reducidos en ocasiones, por diversas causas es fuerza instituir tribunales especiales que juzguen de los delitos del orden militar, si se quiere obtener los fines indicados antes".(1)

II.- Antecedentes Constitucionales.

Artículo 11 del Plan de Independencia de Fray Mel
chor de Talamantes, suscrito en el año de 1808:

"El congreso nacional americano debe ejercer todos los derechos de la soberanía, reduciendo sus operaciones a los puntos siguientes: -- Extinguir todos los subsidios y contribuciones eclesiásticas, excepto las de media-annata y dos novenos".

(1) Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, Págs. 205 y 206.

Pretensión 8a. del Manifiesto de la Nación Americana a los Europeos Habitantes de este Continente, suscrito por el Dr. José María Cos, el año de 1812:

"Que estando ya a la hora de ésta, desengañado todo el mundo acerca de los verdaderos motivos de la guerra, y no teniendo lugar el ardid de enlazar esta causa con la de religión, como se — pretendió al principio, se abstenga el estado — eclesiástico de prostituir su ministerio con declamaciones, sugerencias, y de otros cualquiera modos, conteniéndose dentro de los límites de su inspección.

Y los tribunales eclesiásticos no entrometerán sus armas vedadas en asuntos puramente de Estado, que no les pertenecen; pues de lo contrario, abaten seguramente su dignidad, como está demostrando la experiencia, y exponen sus decretos y censuras a la mofa, irrisión y desprecio del pueblo, que en masa está ansiosamente deseando el triunfo de su patria.

Entendidos de que en este caso no seremos responsables de las resultas por parte de los pueblos entusiasmados por su nación, aunque por la nuestra, protestamos desde ahora para siempre nuestro respeto y profunda veneración a su carácter y jurisdicción, en cosas propias de su ministerio".

Artículos 242, 247, 249 y 250 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

"Artículo 242.- La potestad de aplicar las leyes

en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a tribunales".

"Artículo 247.- Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley."

"Artículo 249.- Los eclesiásticos continuarán gozando del fuero de su estado, en los términos que prescriben las leyes o que en adelante prescribieren".

"Artículo 250.- Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere".

Puntos 3o. y 13 de los Sentimientos de la Nación o 23

Puntos sugeridos por don José María Morelos para la Constitución - de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

"Punto 3o.- Que todos los ministros se sustenten de todos, y solo los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obviaciones que las de su devoción y ofrenda."

"Punto 13.- Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean, en cuanto el uso de su ministerio."

Artículos 19 y 209 del Decreto Constitucional para la - Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814:

"Artículo 19.- La Ley debe ser igual para todos pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común."

"Artículo 209.- El supremo Gobierno nombrará jueces eclesiásticos, que en las demarcaciones que respectivamente les señale, con aprobación del Congreso, conozcan en primera instancia de las causas temporales, así criminales como civiles; de los eclesiásticos; siendo esta medida provisional, en tanto se ocupan por nuestras armas las capitales de cada obispado, y resuelve otra cosa el Supremo Congreso."

Aclaración Cuarta al Acta de Casa Mata, fechada el 10 de febrero de 1823:

"El clero secular y regular, será conservado en todos sus fueros."

Base séptima del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

"Primer Párrafo.- (Parte conducente).- Los individuos de la nación mexicana no deben ser juzgados por ninguna comisión. Deben serlo por los jueces que haya designado la ley."

Artículos 148 y 154 de la Constitución Federal de los -

Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

"Artículo 148.- Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva."

"Artículo 154.- Los militares y eclesiásticos - continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad; según las leyes vigentes."

Artículo 2o. fracción V de la Primera, y 30 de la Quinta, de las leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

"Artículo 2o.- Son derechos del mexicano:
V.- No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad - al hecho que se juzga."

"Artículo 30.- No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar."

Artículos 7o. fracción II; y 131 del Primer Proyecto - de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

"Artículo 7o.- La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

II.- La ley es una para todos, y de ella - emanan la potestad de los que mandan y - las obligaciones de los que obedecen. La autoridad pública no puede más que lo que la ley le concede, y el súbdito puede todo lo justo y honesto que ella no le prohíbe."

"Artículo 131.- No habrá más fueros que - el personal, concedido a los eclesiásticos y militares; mas cuando éstos aceptaren - algún encargo o empleo del orden civil, que darán sujetos sus causas y personas a la autoridad que designe la ley."

Artículo 13, fracción VIII y 121 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

"Artículo 13.- La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales - de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

VIII.- Jamás podrán establecerse tribunales especiales, ni procedimientos singulares, que quiten a los acusados las garantías de las formas comunes."

"Artículo 121.- Los eclesiásticos y militares serán juzgados por los jueces de su fuero, en la manera que dispongan las leyes."

Artículo 9o. fracción VIII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislati-

va establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionados por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicados por Bando Nacional el día 14 del mismo mes y año:

"Artículo 9o. Son derechos de los habitantes de la República:

VIII.- Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes."

Artículos 42, 44 y 4o. transitorio de la Ley de Administración de Justicia de Benito Juárez, promulgada el 22 de noviembre de 1855:

"Artículo 42.- Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares. Los tribunales eclesiásticos cesarán de conocer en los negocios civiles, y continuarán conociendo de los delitos comunes de los individuos de su fuero, mientras se expide una ley que arregle ese punto. Los tribunales militares cesarán también de conocer de los negocios civiles, y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra. Las disposiciones que comprende ese artículo, son generales para toda la República, y los Estados no podrán variarlas o modificarlas."

"Artículo 44.- El fuero eclesiástico en los delitos comunes es renunciable."

"Artículo 4o. Transitorio. Los tribunales militares pasarán igualmente a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes; lo mismo harán los tribunales eclesiásticos con los negocios civiles en que cesa su jurisdicción."

Artículos 2o. y 8o. del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el -
16 de junio de 1856:

"Artículo 2o.- Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases, ni de origen, tienen iguales derechos. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede ser investida de fueros o privilegios exclusivos, ni dotada de emolumentos que redunden en gravamen de la sociedad. Solamente subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley penal fijará con toda claridad los casos de esta excepción."

"Artículo 8o.- Los militares están en todo tiempo sometidos a la autoridad civil."

Artículo 13 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso Nacional Constituyente el 5 de

febrero de 1857:

"Artículo 13. - En la República Mexicana na die puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción."

Punto f) de la Circular del Gobierno Constitucional enviada a los gobiernos de los estados por Francisco Zarco, Secretario de Relaciones Exteriores, el 20 de enero de 1861:

"El Gobierno se ocupará preferentemente de reorganizar todo el Poder Judicial conforme a las leyes: debe saber el país que ha desechado el proyecto de crear un jurado político y arbitrario para los delitos de la reacción, porque, en su respeto a la ley, a nadie ha querido privar de garantías, no ha querido instituir tribunales revolucionarios, ni dar retroactividad a sus disposiciones."

Artículo 9o. del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la Ciudad de San Luis Missouri, E.U.A., el 1o. de julio de 1906:

"El partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:

"Supresión de los Tribunales militares en tiempos de paz".

Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la Ciudad de Querétaro, el 10. de diciembre de 1916:

"Artículo 13 del Proyecto. - Nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

C A P I T U L O I I

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

I. - Antecedentes Históricos.

El Derecho Liberal.

El Derecho Penal Liberal aparece, en la época moderna, como expresión del individualismo y en su desarrollo sistemático queda delimitado como un instrumento garantizador de los fines del Estado democrático, liberal, individualista y republicano. Esta forma de constituirse la sociedad tiene - a la par de su instrumento garantizador - sus antecedentes inmediatos en el movimiento filosófico y cultural europeo del siglo XVIII.

Como consecuencia del movimiento filosófico político del siglo XVIII, la libertad fue considerada como un atributo esencial de la persona humana. Se elevó al individuo con todos sus atributos a la más alta dignidad personal "reconociéndosele ciertos derechos innatos oponibles al poder político y a los demás individuos." (1)

(1) Véase Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Edit. La Ley. Buenos Aires 1946. - Tomo II. Pág. 146.

Los enciclopedistas representan un papel determinante en este siglo de Iluminismo, sus tendencias innovadoras y humanitarias conducen las distintas expresiones del saber. Con el Iluminismo europeo "una nueva visión del mundo había hecho entrada triunfal en el reino del espíritu" (1), y en Francia las inteligencias preclaras de los hombres de la Enciclopedia, con sus profundos estudios filosóficos-políticos emprendían también la revisión de la Ciencia Criminal pronunciándose enfáticamente por la desaparición de la crueldad penal, engendro de los regímenes absolutistas que la revolución del pueblo galo vendría a sepultar, pero sin impedir la reencarnación de tiempo en tiempo de sus aprobiosos fantasmas. Según el eminente jurista alemán Edmundo Mezger, uno de los principios básicos en que descansa el actual Derecho Penal de los pueblos de cultura lo constituyen las ideas de la época de las Luces.

Al referirse a este período, Mezger dice que: "La época de las luces, tantas veces denigrada, ha dejado huellas saludables e imperecederas en la conciencia jurídico penal del presen-

(1) Franz Von Liszt, Tratado de Derecho Penal, traducido de la - 2a. edición del alemán por Luis Jiménez de Asúa, Madrid 1926 m. Edit. Reus, Tomo I, pág. 359.

te; el gran problema de aquella época, la delimitación jurídica entre sociedad e individuo, es también hoy el problema básico del De recho Penal" (1) cuyo resplandor disipaba las sombras del medio o vo alentando el ímpetu renovador de muchas conciencias.

Carta Magna de Juan Sin Tierra.

Debido a la actitud tomada por el Rey, haciendo ca so omiso del Common Law, sustrayéndose constantemente a sus - imperativos, a principios del siglo XIII (1215), los barones ingleses obligaron al Rey Juan Sin Tierra a firmar el documento políti co de los Derechos y Libertades en Inglaterra.

Este documento político, conocido por el mundo co- mo la Carta Magna, dió origen a varias garantías y dentro de sus 79 capítulos encontramos una abundante enumeración de garantías - prometidas a los barones, a la Iglesia, a los freemen y a la comu nidad. Muchas de estas garantías se han transmutado en las liber tades modernas, reflejándose así en los principios constitucionales actuales.

(1) Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal, Trad. José Arturo Rodríguez, Madrid 1946, Tomo I, Pág. 53.

Ahora bien, dentro de los preceptos enmarcados en la Carta Magna, es de gran importancia el número 46, ya que es antecedente de los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución. Contenía una garantía de legalidad, al establecer que: "ningún hombre libre puede ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares y conforme a las leyes de la tierra."

Es decir, en este precepto se habla del juicio de los pares el cual significa el aseguramiento de la legitimidad del tribunal que había de encargarse del proceso, o sea de los órganos jurisdiccionales instalados con anterioridad al hecho de que se tratase; además, establece la garantía de audiencia por la que podían ser oídos en defensa. Cuando se refiere a la ley de la tierra, debe entenderse que es el Common Law; implicando así una garantía de legalidad en cuanto que la privación que podía sufrir el individuo en su persona o en sus bienes, sólo podría efectuarse mediante una causa jurídica permitida por el derecho consuetudinario.

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Al fundarse las colonias inglesas en América, los

emigrantes llevaron consigo las Cartas de Fundación que fueron otorgadas por la Corona Inglesa, las cuales vinieron a ser las Constituciones de los nuevos estados, siendo las más antiguas las cartas de Connecticut y la de Rhode Island de 1662 y 1663, respectivamente.

En 1776, Virginia adoptó su Constitución particular - siendo una de las más completas; lo más importante de la Constitución de Virginia fue el Catálogo de Derechos (Bill of Rights) que contenía la declaración de igualdad legal entre los hombres; siendo ésta la que inspiró a la misma Constitución Federal Norteamericana.

La Constitución de los Estados Unidos, en un principio careció del capítulo destinado a la enumeración de los Derechos del Gobernado, ya que se pensaba que cada uno de los Estados los tenían o que no era necesario ponerlos en la misma; pero al poco tiempo de que la Constitución Federal entró en vigor, se vió la necesidad de elevar al rango de garantías nacionales algunos de los derechos, por lo que se introdujeron varias reformas.

Dentro de estas reformas o enmiendas encontramos la del artículo 5o. y las del 14 que a la letra dicen:

"Artículo 50.- A nadie se le privará de la vida, de la libertad o de la propiedad, sin el debido proceso legal. (Garantía de Audiencia)."

Artículo 14.- Ningún Estado podrá privar de la vida, - la libertad o propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes iguales para todos."

Esta última enmienda reitera la garantía de audiencia contenida en la quinta, imponiendo su observancia a toda autoridad - estatal.

Revolución Francesa.

La Revolución Francesa de 1789, proporciona a la humanidad un nuevo concepto, "el del hombre ciudadano", titular de - ciertos derechos que lo dignifican como ente social respecto a un po der controlado y frenado en sus desmanes.

Antes del acaecer de este gran movimiento, la común práctica jurídico-penal había extendido de tal modo el poder judicial, que el Juez podía castigar toda ilicitud culpable, "toda acción antiju- rídica y culpable era ya por eso una acción punible. Contra esto diri

gió sus ataques el Liberalismo naciente del siglo XVIII" (1) y fue - la Revolución Francesa la que permitió plasmar en el Código Penal Francés de 1791, los principios por los que tan denodadamente se - luchaba; Libertad, Igualdad y Fraternidad.

Así es como el pensamiento político del siglo XVIII - y el Constitucionalismo Norteamericano que se difundió en Francia, culminaron en la Revolución Francesa, cuyo ideario se cristalizó en la famosa "Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789", la cual constituye la consagración del individualismo, en la que se enmarcan la separación del hombre y el Estado, estableciéndose las facultades y obligaciones del Estado frente a los Derechos del individuo, que están sobre el mismo Estado, ya que ellos son Derechos naturales e imprescriptibles del hombre.

Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (artículo 2o.); de éstos se derivan aquellos a que se refiere la materia penal, que se consignaron en los preceptos 7o. y 8o. que decían:

(1) Ernesto Beling, Esquema del Derecho Penal, Trad. Dr. Sebastián Soler, Edit. de Palma, Buenos Aires 1944, Pág. 36.

"Artículo 7o. - Ningún hombre puede ser acusado, de tenido o preso mas que en los casos determinados por la ley y se gún las formas prescritas en ella."

"Artículo 8o. - Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al hecho. - (Garantía de la no retroactividad de las leyes)."

En este precepto podemos advertir su influencia sobre nuestro Artículo 14 Constitucional.

La Revolución en las ideas y la Revolución armada, destruyen la estructura y las super estructuras de todo un sistema de conformación social, dejando un campo abonado para las nuevas construcciones científico-penales, construcciones inacabadas que si guen en proceso de elaboración desde los clásicos hasta los dogmáticos de hoy.

Entre los reformadores del sistema jurídico penal encontramos a Pablo Anselmo Von Feuerbach, fundador de la moderna Ciencia de Derecho punitivo, siendo el primer promotor del establecimiento de tipos legales con contornos fijos y netos, idea que después Ernesto Beling recogía y desarrollaba a su máxima -

perfección. En la teoría de los tipos legales en cuyos extremos - se sitúa Von Feuerbach, con su teoría penal preventiva de la coacción psicológica nos dice: "El fundamento Jurídico de la amenaza - es la necesidad de asegurar los derechos de todos. El fundamento jurídico de la imposición de la pena es la amenaza precedente contenida en la Ley. Por ello esta amenaza tiene que aparecer delimitada en la Ley de modo neto y preciso; y de aquí se deduce la validez del principio nulla poene sine lege" (1).

Beling, con su teoría del delito tipo, realiza una conquista brillante del Derecho punitivo de las democracias, ya que, - según resume Jiménez de Asúa, "El tipo legal se mantiene en el - derecho punitivo del liberalismo y funciona con doble resultado; no sólo garantiza la igualdad, puesto que ante el delito en particular - no hay privilegios personales, sino que refuerza el derecho de libertad del hombre, llevando hasta sus últimas consecuencias el principio nullum crimen sine lege, con la nueva máxima "no hay delito - sin tipicidad". (2)

Podemos concluir diciendo que ningún reproche se -

(1) Mezger Edmundo, Ob. Cit., Tomo I, Pág. 57.

(2) El Criminalista, Tomo VII, pág. 66.

puede lanzar a las construcciones técnicas de nuestra disciplina jurídica, en cuanto pretende garantizar los fines del estado democrático; y consideramos que su frecuente ineficacia obedece a otras causas, cuyo examen atraviesa los problemas puramente penalísticos. - Al recordar la afirmación de Von Liszt en que concibe al Derecho Penal como la Carta Magna de los delincuentes podemos agregar con Porte Petit "no sólo garantiza al delincuente sino también a todos los ciudadanos frente a quienes conculcan los derechos y libertades, y defender esas libertades, es defender la dignidad humana".(1)

La esencia del Derecho Penal Liberal trasciende en la defensa de la dignidad humana, la cual es y debe ser el postulado principal del Derecho punitivo democrático de nuestro tiempo.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

En la Carta de las Naciones Unidas, redactada en San Francisco en 1945, se estipuló que entre los fines esenciales de la Organización deben considerarse el respeto y la promoción de los derechos del hombre.

El espectáculo de los campos de exterminación - - -

(1) Celestino Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, Gráfica Panamericana, S.de R.L., México 1954, Pág. 60.

hitlerianos a los que las fuerzas aliadas habían llegado poco antes, despertó tal horror en el mundo que bajo la presión de la opinión pública, e independientemente del castigo de los autores de los crímenes, se tuvo que prometer a los pueblos la redacción de una -- Carta sobre los Derechos del ser humano.

Con este fin se creó un órgano especial, la Comisión de Derechos Humanos, encargada de someter, con carácter prioritario, un proyecto de Carta de estos derechos a la consideración de la Asamblea General de Naciones Unidas. En esta atmósfera y ya en pleno 1946, se creó una División de Derechos del Hombre dentro de la Organización Internacional, puesta bajo las órdenes de Henri Laugier, Secretario General Adjunto y un grupo inicial escuchó las opiniones de las diversas asociaciones cívicas.

En la Carta de los Derechos del Hombre se formulan, por una parte, disposiciones obligatorias para los Estados participantes y se organizan, por la otra, medidas de orden práctico para evitar los casos de violación de esos derechos que provoquen quejas de Estados o de particulares.

Desde que existe la Declaración Universal, algo ha cambiado en el mundo. Ni los verdugos ni el papel burocrático -

pueden ahogar los gritos de las víctimas, razón de más para que el tribunal de la conciencia humana, asaltado por demasiadas quejas, — no haga oídos sordos y se organice mejor.

Los filósofos y los grandes personajes de la historia — han venido desarrollando el concepto de los derechos humanos, desde los albores de la vida civilizada, y las Naciones Unidas han reafirmado ese concepto. Los derechos políticos, civiles, sociales y culturales están consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General — de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, sin que un solo país votara en contra.

Así es como dentro de los derechos civiles y políticos de la Carta se establecen los artículos 3o., 8o. y 11 que a la letra dicen:

"Artículo 3o.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

"Artículo 8o.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que lo amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley."

"Artículo 11.- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."

II. - Antecedentes Constitucionales.

Fue preocupación de don Ignacio López Rayón, redactor una Constitución para la Nueva España, por lo cual elabora en el año de 1811 un documento denominado "Elementos Constitucionales".

Estableciéndose en el punto 31 que:

"Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ófrezcan las circunstancias."

La Constitución Política de la Monarquía Española, - promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, señala en los artículos 172 fracción IX, 244 y 247 lo siguiente:

"Artículo 172.- Las restricciones de la autoridad del Rey, son las siguientes:

IX.- No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna.- El Secretario del Despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

Sólo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente."

"Artículo 244.- Las Leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales; y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas."

"Artículo 247.- Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la Ley."

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, que establece una nueva forma de gobierno, sancionando ante todas las cosas los principios en que solamente debe cimentarse una Constitución Justa y saludable.

"Artículo 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la Ley."

"Artículo 31.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente."

Aclaración tercera al Acta de Casa Mata, fechada el -
lo. de febrero de 1823:

"Los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos, conforme a nuestra peculiar igualdad, - propiedad y libertad, conforme a nuestras leyes, que los explicarán en su extensión; respetándose sobre todo sus personas y propiedades, que son las que corren peligro en tiempo de convulsiones políticas."

Artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 31 de enero de 1824:

"Ningún hombre será juzgado, en los Estados o Territorios de la Federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, queda - para siempre prohibido todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva."

Artículo 148 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

"Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda Ley retroactiva."

Artículo 2o. fracción V de la Primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México, el 29 de diciembre de 1836:

"Son derechos del mexicano:

V. - No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes dictadas con anterioridad al hecho que se juzga."

Artículo 9o. fracción XIV; y 110 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México, el 30 de junio de 1840:

"Artículo 9o.- Son derechos del mexicano:

XIV.- Que no pueda ser procesado civil ni criminalmente, sino por los tribunales y trámites establecidos con generalidad por la ley, ni sentenciado por comisión, ni según otras leyes, que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzgue."

"Artículo 110.- Toda sentencia que se pronuncie contra la ley expresa, o faltando a los trámites y formalidades esenciales, que arreglen el proceso, será nula y de ningún valor, y hará personalmente responsables a los Ministros y Jueces que la hayan dado."

Artículo 124 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de

1842:

"Toda falta de observancia en los trámites esenciales que arreglan los procesos en lo civil y criminal, produce su nulidad y hace personalmente responsables a los jueces - que lo cometieren. Una ley fijará los trámites que como esenciales, no pueden omitirse, y el modo de substanciar dichos recursos."

Artículo 5o. fracción XII, del Voto Particular de la Mi noría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de - México, el 26 de agosto del mismo año.

"La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:
XII. - Nadie puede ser juzgado ni sentencia do civil ni criminalmente sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en con secuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos, aun cuando sea con el carácter de aclaratoria."

"En los procesos criminales, ninguna cons tancia será secreta para el reo; nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, a confesar se delincuente; ninguna ley quitará a los acu sados el derecho de defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas. - Por ningún delito se perderá el fuero común. Jamás podrán establecerse tribunales especiales, ni procedimientos singulares que qui ten a los acusados las garantías de las formas comunes.

Todos los procedimientos serán públicos, - después de la sumaria, a excepción de los casos que los impidan la decencia o la moral, y todos los Jueces de derecho serán - responsables."

Artículo 9o. fracción VIII; y 182 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Jun-ta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 d e diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisio-nal con arreglo a los mismos decretos, el día 12 de junio de 1843 y publicadas el día 14 del mismo mes y año:

"Artículo 9o. Son derechos de los habitan-tes de la República:

VIII.- Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate.

Los militares y eclesiásticos continuarán su jetándose a las autoridades a que lo están - en la actualidad, según las leyes vigentes. Cualquier falta de observancia en los trámi-tes esenciales de un proceso produce la responsabilidad del Juez, y en lo civil además la nulidad para sólo el efecto de reponer el proceso. La ley señalará los trámites que - son esenciales en cada juicio."

"Artículo 182.- Cualquier falta de observancia en los trámites esenciales de un proce-so produce la responsabilidad del juez, y en lo civil además la nulidad para sólo el efecto de reponer el proceso.

La Ley señalará los trámites que son -
esenciales en cada juicio."

Artículos 57 y 58 del Estatuto Orgánico Provisional
de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México
el 15 de mayo de 1856:

"Artículo 57.- Ni la pena de muerte ni --
ninguna otra grave, pueden imponerse sino
en virtud de pruebas que acrediten plena--
mente la criminalidad del acusado, ni eje-
cutarse por sólo la sentencia del juez de -
primera instancia."

"Artículo 58.- A nadie puede imponerse -
una pena si no es por la autoridad judicial
competente, en virtud de ley anterior alac
to prohibido, y previas las formalidades -
establecidas por las mismas para todos los
procesos; quedando prohibido todo juicio por
comisión especial y toda ley retroactiva. La
autoridad política sólo podrá castigar las -
faltas de su resorte con la suspensión de -
empleo, penas pecuniarias y demás correc-
cionales para que sea facultada expresamen
te por la Ley."

Artículos 4o., 21 y 26 del Proyecto de Constitución -
Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México
el 16 de junio de 1856:

"Artículo 4o.- No se podrá expedir ninguna
ley retroactiva ex-post-facto o que altere la
naturaleza de los contratos."

"Artículo 21.- Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscri^{to}, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial, pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país."

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

Artículo 14 de la Constitución Política de la República Mexicana, la cual fue sancionada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1857.

"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva.

Nadie Puede ser juzgado ni sentenciado - sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley."

Punto f) de la Circular del Gobierno Constitucional que fue enviada a los gobiernos de los Estados por Francisco Zarco, el 20 de enero de 1861.

"El gobierno se ocupará preferentemente de reorganizar todo el poder Judicial conforme a las leyes: Debe saber el país que

ha desechado el proyecto de crear un jurado político y arbitrario para los delitos de la reacción, porque en su respeto a la ley; a nadie ha querido privar de garantías, no ha querido instituir tribunales revolucionarios, ni dar retroactividad a sus disposiciones."

Proyecto de Constitución de don Venustiano Carranza,
 fechado en la Ciudad de Querétaro, el 10. de diciembre de 1916:

"Artículo 14 del Proyecto. - A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones y derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho."

C A P T I T U L O III

ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL

I. - Antecedentes Históricos.

La Extradición de Delincuentes.

En Roma, según Ferrini, se conoció la extradición - (deditorio). La entrega del delincuente era pedida por la suprema autoridad del Estado; respecto de los Estados dependientes representaba el ejercicio de un poder de supremacía; respecto de los — otros constituía la satisfacción pedida por las ofensas producidas al Estado o al ciudadano, e implicaba la amenaza de guerra en — caso de negativa. La extradición no era un instituto de derecho penal sino de derecho administrativo. (1). "En parte la misma es—taba también regulada por tratados internacionales." (2)

Antes que Ferrini, Dalloz dice que la extradición — empezó en Roma a sujetarse a ciertas reglas, y afirma que el cul—pable era conducido ante el Tribunal de los recuperadores, que —

(1) MOMSEN, Rom. Strafr., 108 y sigts. La petición de extradición no era obligatoria por part de las autoridades romanas, las cua les procedían según lo que consideraban más oportuno en cada — caso. Durante la época Republicana la demanda era de compe tencia de los cónsules y del senado. Cuando la demanda había — sido aceptada, la persona objeto de la extradición era juzgada — de acuerdo con las leyes romanas.

(2) Ferrini, Esposizioni storica e dottrinale del diritto penale ro mano (Enciclopedia de Pessina, T.I., Pág. 16).

decidía si se entregaba o nó. Añade que se decretaba la extradición siempre que se trataba de un delito contra un Estado Extranjero. Pero Fiore examina, siguiendo a Rein, este caso, para negar su significado de extradición: Conforme a la ley XVII, libro L, Título del Digesto, en que se dispone que el individuo que ofendiese a un Embajador debía ser entregado al Estado a que pertenecía el Embajador ofendido (Eum qui legatum pulsasset, Quintus Mucius, dedi hostibus, quorum erant legati, solitus et respondere), - dos romanos fueron entregados a los cartagineses en el año 188, - aunque los Tribunales de su país los hubieran podido juzgar y condenar. Pero Rein y Fiore entienden que este hecho no tiene carácter de extradición y que se trata más bien de una de las aplicaciones de la regla según la cual el señor, responsable de los delitos cometidos por su esclavo, puede librarse de responsabilidad entregándole a la parte ofendida, noxe dare. (1)

Edad Media. - En la Edad Media Italiana, dominada por la tradición romana, entre los varios Estados surgidos en Italia, dado el estrecho contacto entre ellos, se comprendió muy pronto

(1) Dalloz, Fiore y Rein, autores citados por Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, pág. 780.

la necesidad de pactos internacionales que eliminaran la posibilidad de los delincuentes de sustraerse a la pena mediante la fuga a un territorio extranjero. Y ejemplo de estas convenciones se tiene la del año 836, entre Sicardo, príncipe de Benevento, y los magistrados de Nápoles. Deben también recordarse la de 840 - entre Venecia y el emperador Lotario, y la de 1220 entre la misma República y Federico II. (1)

En el Tratado de paz entre Venecia y Turquía de - 1502-1503 en el No.20 se dice: Y si alguno hubiese cometido algún homicidio o latrocinio, y llevase las cosas a Nápoles, o fuese a otras islas, esa persona sea entregada, y así también se - hará con los vuestros. "En los Tratados concluidos por Florencia con las ciudades independientes y en los pactos con otros municipios, en la época intermedia, con frecuencia se encuentra establecida la reciprocidad en cuanto a la entrega de los rebeldes y de los delincuentes". (2)

Las otras Repúblicas italianas cuidaron también, - en los tiempos menos remotos, de tal necesidad, y los escritores eran igualmente favorables a la extradición.

(1) Priori, Prática criminale, - págs. 48-49.

(2) Dorini, I.L.diritto penale e la delinquenza in Firenze nel - secolo XIV, págs. 216 y siguientes.

Los demás países, convencidos de que la impunidad obtenida al refugiarse en territorio extranjero era un poderoso estímulo para el crimen, comprendieron también la necesidad de los tratados de extradición. Mas los primeros convenios internacionales fueron en interés exclusivo de los gobiernos. Deben citarse, a más de los ya mencionados en Italia, el celebrado en 1174 entre el Rey de Inglaterra Enrique II y Guillermo de Escocia, en el que se estipulaba la entrega de los individuos culpables de felonía que fuesen a refugiarse en uno u otro país. (1)

El 4 de marzo de 1376 se celebró un verdadero tratado internacional de extradición entre el Rey de Francia Carlos V y el Conde de Saboya, que tenía por objeto impedir que los acusados de delitos de derecho común fuesen desde Francia a refugiarse en el Delfinado o en Saboya, y recíprocamente. (2) Otros tratados celebrados entre Soberanos tuvieron como causa intereses particulares y por ello no poseen verdadero carácter de extradición en general, puesto que los individuos se reclamaban como enemigos personales del Soberano.

(1) Vid. Isambert, Collection des lois, tomo V. pág. 479.

(2) Isambert, Ob. Cit. Tomo VI, pág. 258.

Siglos XVII y XVIII.- La extradición en los siglos — XVII y XVIII tuvo como objeto principal los delitos políticos. Eran tiempos de absolutismo y los gobiernos consideraban a los reos políticos como los más peligrosos delincuentes. Por tanto, las primeras extradiciones fueron ejecutadas contra aquellos que más tarde, en el siglo XIX, habían de ser exceptuados de la entrega.(1)

En España, bajo el reinado de Carlos III, se llevó a cabo, en el año de 1765, un acuerdo con Francia, referente a los delitos de robo en caminos reales e iglesias, robos con fracturas en lugares habitados, asesinatos, incendios, envenenamientos, estupros y falsificación de moneda. En él se disponía la entrega de los delincuentes aun cuando se hubieran refugiado en iglesia o en cualquier asilo privilegiado; pero en este caso no se les podía imponer la pena de muerte. (2)

En el siglo XIX, la extradición continuó su rápida — conquista en el mundo, aunque no fue hasta después del primer — cuarto de dicha centuria en que aparece la palabra "extradición",

(1) Véase Lamnasch, Das Rech der Auslieferung Caps.III y IV.

(2) Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo I, pág.230 nota 44.

cuya modernidad exagera Billot (1). Actualmente puede asegurarse que son raros los pueblos que no se hallan ligados a otros por esta clase de convenios.

En pocos Códigos penales vigentes en Europa se habla de la extradición, en la mayoría de las legislaciones el asunto es objeto de leyes especiales o disposiciones contenidas en los Códigos de Procedimientos. Y, sobre todo, sus normas constan en los tratados internacionales que ligan a la casi totalidad de los países.

La tendencia unificadora contemporánea quiere plasmar las normas sobre extradición en un tratado tipo que dé nacimiento a leyes nacionales internas de factura análoga.

II. Antecedentes Constitucionales.

Artículo 11 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de - junio de 1856:

"Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país, en donde cometieron el - delito, la condición de esclavos."

(1) Billot, Traité d'extradition, pág. 36-37.

Artículo 15 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente - el 5 de febrero de 1857:

"Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano."

Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, -
 fechado en la Ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

"Artículo 15 del Proyecto.- No se autoriza - la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

C A P I T U L O I V

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

I.- Antecedentes Históricos.

Roma.

En Roma se conocieron las protecciones jurídicas - que pueden servir de antecedente al artículo 16 de la Constitución Mexicana, desde "la protección contra la arbitrariedad de los funcionarios públicos, que estaba garantizada de la manera más extensa por medio del derecho de queja ante la asamblea del pueblo"; - hasta "la idea de la libertad religiosa abstracta, dado el carácter de su religión del Estado". (1)

Pero también se conocieron las necesidades prácticas de plegar esas libertades a las circunscritas, "hasta el punto de que en caso necesario, la libertad podía ser momentáneamente suspendida", se agrega: "Nombramiento de un dictado, Scitum: videant consules, ne quid detrimento capiat república". (2)

En este campo se destacan las relaciones entre el pueblo y sus gobernantes.

(1) Tito Livio, III 55 y Gall. XI. I. Pág. 149. Ciclo de Oratoria.

(2) Idem. pág. 150-1

Este respeto a la magistratura impedía que la voluntad del pueblo pudiera quitar el poder a los magistrados. "Eran - jurídicamente inamovibles; durante la época que duraban sus funciones, nadie podía impedirles el adquirir el ejercicio de su cargo, tenían su sola voluntad por guía". (1). Esta forma de autoridad en la época antigua, pudo llevar a la dictadura y a la "arbitrariedad despojada de pudor que no retrocedió ante la violación - abierta de las leyes" (2); pero entonces se produjo el surgimiento de un tipo de garantías individuales que "no lograron reprimir el mal, lo que prueba que había otro elemento decisivo para impedir los abusos, cual era el espíritu de la época antigua, el interdicto de "homine libero exhibendo" (3).

Estas órdenes, expedidas por el pretor, según formas consignadas en el Edicto, eran resultado de instancias de parte, aún en los casos de interés público, y buscan, preferentemente, la exhibición de cosas o personas, la restitución de las primeras, la destrucción de obras y la abstención de ciertos actos.

(1) Tito Livio, III 55 y Gall. XI, I, pág. 291, Ciclo de Oratoria.

(2) Idem Pág. 295.

(3) Idem Pág. 296.

El mandato exhibitorio, restitutorio o prohibitorio, se dirigía a personas determinadas, sin prejuzgar sobre el interés del peticionante, de manera que el destinatario de la orden sólo podía sentirse afectado si su conducta era contraria a la actitud requerida por el pretor.

El interdicto se daba contra quien dolosamente mantenía en su poder a un hombre libre, y aún contra quien careciendo de dolo, lo seguía reteniendo; pero lo importante radicaba en el hecho de que se trataba de una instancia popular, ya que en ella "encontramos admitida también la acción reiteradamente contra la misma persona, si persevera en la ilegal detención de un hombre libre" (1)

En términos generales, el interdicto, ligado a los asuntos que estaban más directamente sujetos a la autoridad pública, tendía a la conservación de los derechos. Su diferencia con las acciones provenía de su distinta fuente que para éstas era la Ley, en tanto que para los interdictos, era la orden del magistrado, sin contar con que los plazos de sustanciación eran más breves.

(1) Vittorio Scialoja, Procedimiento Civil Romano, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Rendín, Pág. 480.

La "intercessio tribunatia", se trata de un principio que tuvo amplia aplicación en lo político y lo administrativo, como un remedio ante la omnipotencia del magistrado, durante su encargo. Esta "intercessio" no tenía limitaciones en ningún grado.

La "intercessio" no fue la única medida puesta al servicio del justiciable, para alcanzar la reforma de los actos de autoridad. En su iniciación, la "apelación no fue una institución puramente jurisdiccional, sino que, en sus orígenes tuvo desarrollo también en el campo administrativo, en el que desempeñó el oficio del moderno recurso jerárquico". (1)

De ello se infiere, que la "intercessio" se encontraba íntimamente vinculada con el error de derecho cometido en el juicio, de modo que se le observa en aquellos casos en que el pretor equivocaba la redacción de la fórmula, dándose antes de que siguiese el "iudicium".

Pero la "intercessio" no llegó a producir efectos reformativos positivos, sino meramente negativos, haciendo perder su eficacia a los "decreta" de los magistrados y, en este sentido, puede calificársele de verdadera garantía individual de tipo prohibitivo o rescisorio.

(1) Piero Calamandrei, La casación civil, Traduc. de Santiago Sentís - Melendo, Tomo I, Vol. I, pág. 87.

En consecuencia, si el interdicto de "homine libero exhibendo", tiene alguna aplicación como antecedente de las garantías individuales, es sólo en el sentido de proteger al hombre libre de su semejante. En cambio, la "intercessio" significa una ligera aplicación del control autoritario que, en alguna parte de la doctrina (Momsen), se le ha llegado a considerar como verdadero control de legalidad.

Edad Media.

Es imposible abandonar Roma sin puntualizar que el respeto al domicilio tuvo ahí plena consagración, como podemos ver en el Pasaje de Cicerón que dice: "sed Itsi qui domi est, interdum vocari in jus potest, tamen de domo sua nemo extrahi debet" (1), llegando a ser, la esfera doméstica, un santuario y una garantía de independencia. Con todo, la personalidad y la libertad aparecen concebidas en el derecho romano en forma muy abstracta, sin que exista el enlace necesario con otras personalidades y con los supremos principios éticos de la vida. Se podría decir que la libertad, en el derecho romano, queda ubicada en el extremo del tener, en el arbitrio sobre la propia titularidad; situación que contrasta con los vínculos corporativos de la vida germánica.

(1) Pasaje de Cicerón, Cap. 41, Nota 366 pág. 429.

Las Invasiones.

El nacimiento de Europa produjo la separación del mundo romano, enfrentándose el imperio de oriente con su cultura bizantina, al imperio de occidente con sus fronteras móviles, que en la época de Carlomagno alcanzaron la línea del Elba. Más tarde son rebasadas con lentitud hasta su cenit en el siglo XIX con la incorporación de los países balcánicos y la penetración cultural de Rusia. Expandiéndose la cultura romana por todos los pueblos que invadieron al Imperio Romano, que estaba ya en decadencia.

El Feudalismo.

Teóricamente, dentro de las instituciones carolingias, el poder real parecía absoluto; los condes eran inamovibles en sus funciones y la justicia se impartía en nombre del mismo rey; sólo esporádicamente aparecían impuestos de tipo directo en su doble forma territorial y personal. En cierta forma, todo ello obedece a los sentimientos de remota antigüedad, que sin llegar "a cuajar en una teoría sobre la naturaleza del gobierno o sobre los justos límites de la obediencia para los casos externos, subsiste a través de toda la Edad Media", sentimiento de que "los reyes y todos aquellos que estaban -

investidos de autoridad, eran vicarios de Dios, y que toda resistencia a sus mandatos era, en términos generales, un pecado" (1)

Si en la época de los merovingios la igualdad de subordinación a la monarquía era esencial, al concluir el siglo VII se lleva a cabo una transformación que vincula más directamente a los súbditos con el rey, y en otras relaciones se aleja la intervención del poder público. Entre las causas se mencionan los beneficios del vasallaje, el señorío territorial, la inmunidad y la posición de la Iglesia respecto del Estado.

El señorío territorial incluyó facultades soberanas sobre ciertas clases de sujetos que, con el transcurso del tiempo, se convirtieron en potestades jurídico-públicas. En este sistema, el señor responde por sus hombres no libres, por los semilibres y — por los libres que le pertenecieran en protección y, de otra parte, — el señorío significó la potestad de la leva de los "subjecti".

De todo ello se ha llegado a la caracterización del — feudalismo por el fraccionamiento de la soberanía en multitud de señoríos, la unión de la autoridad con la propiedad, la doble jerarquía

(1) John Neville Figgis, el Derecho Divino de los reyes, traducción de Edmundo O'Gorman, Fondo de Cultura Económica, Pág. 26.

de varios grados entre las personas y las tierras. "La relación de subordinación entre las personas se establece por la recomendación, la de las tierras por el beneficio, pero una y otra se unen".(1)

El Municipio.

Mientras en la época feudal la condición de las personas siguió un camino paralelo al de las tierras, y podía hablarse de la casta y privilegios de los nobles: judiciales, fiscales y militares; así como de la situación inferior de las personas serviles, llamadas y clasificadas de diversas maneras: "servus", "ancilla" (para las mujeres), "mancipium", "taillables" (gravables) y "mainmortables" (sujetos a manos muertas); de otra parte, "en plena Edad Media, se inicia el proceso de formación de la libertad como institución político-social. El fuero de León, del año 1188, proclama ya la libertad como un derecho reconocido al individuo, en consecuencia del "Pacto político civil entre el reino y don Alfonso IX" (2)

Durante los siglos XII y XIII, un movimiento de emancipación de los habitantes de las ciudades les llevó a un régimen privilegiado.

(1) Salvador Minguijón, Historia del derecho español, Pág.45.
(2) Sánchez Viamonte, La Libertad y sus Problemas. Pág.136.

En las nacientes ciudades se yuxtapusieron dos organizaciones : la antigua organización dominal y la nueva clase de burgueses con sus necesidades, sus aspiraciones, su anhelo de libertad y de independencia.

La nobleza, los burgueses y los menestrales, interve—nían en el gobierno municipal, aunque los últimos no podían ser jurados. También en esta época es que toman fuerza e importancia los gremios o corporaciones de oficios; y para el siglo XV, las cofra—días, que al principio tuvieron carácter religioso y benéfico y des—pués se reorganizaron para fines técnicos y económicos, se encuen—tran convertidos en corporaciones plenamente organizadas, al frente de las cuales aparecen los mayores y veedores o examinadores.

Al municipio sigue más tarde el Ayuntamiento, del que forman parte los regidores. "En los pueblos del señorío, el señor po—día hacer los nombramientos para los cargos municipales, pero estos pueblos estaban sometidos a la autoridad del corregidor, que era nombrado por el rey" (1). Este municipio de tipo castellano, fue poste—riormente trasladado a América, con base en alcaldes ordinarios y regidores.

(1) Salvador Minguijón, Historia del derecho español, Pág. 385.

El derecho estatal.

Sobre la Ciudad de Roma se levantó el más poderoso - Estado territorial de la antigüedad, un verdadero imperio con su elemento más destacado: el poder.

El nacimiento del Estado ofrece consecuencias políticas, al par éticas y religiosas; son múltiples las producciones de derecho público que surgen a partir del siglo XVI, unas, inspirándose en ideas romanistas, afirman la omnipotencia del Estado; otras, surgidas principalmente de la reforma protestante, exaltan la conciencia individual tendiendo a la democracia; por su parte, la corriente realista que se remonta a Maquiavelo, quien pregona una política positiva que termina con la inestabilidad social.

La misma Reforma, que ante todo era un movimiento religioso, fue también un fenómeno político y social.

Con la Reforma se llega a la emancipación del poder — temporal frente a la Iglesia y los príncipes reivindican para sí la suprema autoridad.

En este movimiento tuvo influencia una corriente uniforme

denominada genéricamente liberalismo, en la cual se advierte un mismo sedimento político: el hombre ciudadano.

El Principio de Legalidad.

Si en Roma el ciudadano era, ante todo, un funcionario apto hasta para impartir justicia como árbitro designado por el pretor, las ideas provenientes del cristianismo, la filosofía estoica y el humanismo, provocan, primero esporádicamente y luego en forma institucional, la concreción de la personalidad y el derecho a la legalidad.

La legalidad en la actividad de los sujetos, no sólo privados, sino principalmente en cuanto órganos estatales, se plasma en la regulación procedimental. Si de los sistemas modernos se dice — que el "problema del procedimiento administrativo queda planteado — tan pronto como se reconoce en el Estado la existencia de una función administrativa. Esta función fija al Estado metas de su obrar y para llegar a éllas necesariamente tiene que seguir determinados caminos; esos caminos forman el objeto de dicho procedimiento⁽¹⁾ ; en términos generales e históricos, se ha sostenido: "En los orígenes, el derecho no era más que procedimientos. Estos lo dominaban y lo absorbían".

(1) Antonio Carrillo Flores, La Defensa Jurídica de los particulares frente a la administración en México, Pág. 85.

El principio de legalidad se aplica, parcial o totalmente, expresa o tácitamente, en todos los órdenes históricos y actuales. Además, fundamenta un derecho individual de petición, instancia de un procedimiento que en Roma pudo ser el interdicto, la intercessio o la misma appellatio, y en la Edad Media la querella nullitatis, antecedente del recurso de casación.

Ciertamente, no siempre fue la intención de garantizar al súbdito en sus derechos, lo que provocó la implantación de un procedimiento legal y su mismo control.

El principio de legalidad llega a su consagración en la forma de control de la casación, instituto de origen genuinamente francés cuyo nacimiento, en su sentido moderno, se remonta a la Revolución.

En la génesis de la casación es importante anotar el recurso en interés de la ley, que aparece como un término medio entre el derecho de impugnación de los particulares y la casación concebida como un poder de la soberanía; en esta figura encuentra la doctrina una explicación del "derecho de casación del Estado mismo". (1)

(1) Piero Calamandrei, La Casación, pág. 133

Inglaterra, Carta Magna.

La Carta Magna, firmada por Juan Sin Tierra el 19 de junio de 1215, que se consideraba como el origen de las libertades inglesas, no fue sino la confirmación de las leyes de San Eduardo, de la Carta otorgada por Enrique I, con algunas nuevas concesiones que los barones arrancaron al absolutismo del rey, en beneficio del pueblo. (1)

Este documento muestra un punto en la evolución del derecho a la seguridad en las detenciones ordinarias, y en su artículo 39 se expresa que "ningún hombre libre será encarcelado mas — que mediante juicio legal de sus pares (o iguales) y por las leyes — de la tierra". (2)

La Petición de Derechos.

Si el mérito de la Carta Magna se encuentra en las — cláusulas que protegen la libertad personal y la propiedad es garantizada contra despojos injustos, el de la ley conocido como "petition — of Right" le supera en cuanto nacida de la célebre causa de Darnel, —

(1) Manuel E. Cruz, El Gobierno de Gabinete y la Evolución del Parlamentarismo en Inglaterra, Pág. 47.

(2) Maurice W. Thomas, Derecho e Instituciones de la Gran Bretaña, trad. Miguel García Santesmasses, pág. 166.

o causa de los cinco caballeros, quienes se negaron a contribuir con un empréstito forzoso y fueron encarcelados por orden del Consejo Privado, cumpliendo instrucciones del monarca . Esta medida provocó tal - agitación que Carlos I fue obligado a dar su consentimiento a la petición de derechos.

Esta declaración revistió después la forma solemne de ley, que es una de las fundamentales de Inglaterra y que se conoce con el nombre de "Petition of Right".

Esta petición de Derechos, junto con la Declaración de Derechos de 1689, se consideran las leyes constitucionales inglesas — más importantes de los tiempos modernos, Si la "petitions" fue sancionada por la Cámara de los Comunes, la Declaración de Derechos "Bill of Rights" lo fue por ambas Cámaras del parlamento con el carácter de "convención" por la importancia de la ley y para rodearla de mayor solemnidad. La petición mencionaba el artículo 39 de la Carta Magna y declaraba, además, que: "varios de nuestros súbditos han sido encarcelados últimamente sin ningún motivo fundado y conocido", y acababa por exigir que "ningún hombre libre sea encarcelado o detenido en la forma en que acabamos de mencionar" (1)

(1) Maurice W. Thomas, ob. cit. Pág. 167.

El Habeas Corpus.

Los principios del "habeas corpus" parecen estar contenidos en la Carta Magna, la Petición de Derechos y el Bill of Rights de 1689, considerados como la Biblia de la Constitución inglesa.

Desde el año de 1215, en que se firmó la Carta Magna, - hasta el año de 1679, rigió el principio de la libertad individual para todos los súbditos ingleses; pero la experiencia demostró que no bastaba la proclamación del principio, fácilmente burlado por los que disponían de la fuerza como supremo argumento. A eso se debió la ley de Habeas Corpus, dictada en 1679, con el propósito de garantizar la efectividad de aquel principio, teóricamente proclamado con anterioridad de cuatro siglos y medio" (1)

Esta ley, ampliada en 1816, tiene como finalidad garantizar una de las libertades o derechos individuales: la corporal.

Se ha dicho que a pesar de sus limitaciones, el habeas corpus no ha permanecido ajeno a las transformaciones del derecho público, sobre todo, después del advenimiento del régimen republicano, - al grado de que la doctrina norteamericana considera que "...el habeas

(1) Carlos Sánchez Viamonte, El Habeas Corpus, garantía de la libertad, pág. 15.

corpus se ha convertido virtualmente en su juicio de amparo en materia penal, aunque aún en ese caso, no puede emplearse cuando hay disponible cualquier otro recurso adecuado, tal como la apelación". (1)

Estados Unidos de Norteamérica.

La raíz del derecho norteamericano es indudablemente el anglosajón, del cual primero es reproducción moderna, adaptada a sus condiciones sociales, económicas y políticas.

Muchas de las colonias habían sido establecidas como — compañías mercantiles y casi todas fueron gobernadas por cartas o estatutos de la Corona.

Sin embargo, no fue de inmediato que se aplicara el derecho inglés; se considera que hasta mediados del siglo XVIII y cuando se consumó la independencia, fue que se introdujo el régimen legal de Inglaterra.

Las Declaraciones de Derechos.

En el clima de relativa homogeneidad cultural y social, — la conciencia ciudadana, utilizando ideas y términos ingleses, les dió —

(1) J. A. C. Grant, El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las leyes. Facultad de Derecho de la UNAM. Pág. 93.

un significado especial en la Declaración de Derechos, hecha por los representantes del pueblo de Virginia, reunidos en plena y libre convención; derechos que pertenecen a ellos y a su posteridad como base y fundamento del gobierno. En su artículo 10. se dijo "Que todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer propiedad y perseguir y obtener la felicidad y seguridad". (1)

La declaración llevó la libertad al campo de los derechos individuales, aunque la técnica empleada no es impecable, ya que en la primera parte se hace de la libertad y la independencia una condición humana, en tanto que en la segunda se le concibe como uno de esos derechos inherentes al individuo, susceptibles de ser gozados como los medios de alcanzar la patrimonialidad y la misma felicidad.

El movimiento ideológico, plasmado en el primer Congreso Constitucional reunido en Filadelfia en 1774, originó la documentación de Declaraciones y Resoluciones en que se defendía el derecho

(1) Sánchez Viamonte, La Libertad y sus problemas, pág. 144.

de los súbditos a participar en la discusión de sus propias leyes y a nombrar sus gobernantes.

El germen político aparecido en las colonias produjo, después del Acta de Independencia de 1776 redactada por Jefferson con adiciones de Adams y la Constitución Federal Norteamericana, la supremacía del Poder Judicial, al que se encomendó la vigilancia de la Constitución.

El Bill of Rights.

En las mismas enmiendas a la Constitución se ampliaron los derechos del hombre y posteriormente se reconocieron libertades - de conciencia y de pensamiento, el derecho de asociación y deliberación pacífica con fines políticos, y el mismo derecho de petición ante las autoridades.

Entre las diez primeras enmiendas a la Constitución, la IV expresa:

"No se violará el derecho del pueblo sobre la seguridad - de sus personas, hogares, papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias, y no se expedirán autos de clase alguna, a menos que -

hubiere causa probable, apoyada por juramento o afirmación que designe específicamente el lugar que haya de registrarse y las personas y - objetos de los cuales haya que apoderarse" (1)

Lo que se ha denominado el imperio del derecho, aparece en Norteamérica con la suma de las constituciones escritas, en que se establece la estructura americana de gobierno y se contienen preceptos referentes a los derechos individuales, además de especificarse los órganos gubernamentales y la división de los poderes entre ellos.

Francia.

Desde la Edad Media el pueblo había conquistado un mínimo de derechos indispensables para la convivencia. Unas veces se recurrió a negociaciones para arrancar privilegios intocables en favor de la persona humana, sobre todo en los momentos en que se discutían las cantidades que formaban los impuestos; otras por medio de la violencia, se lograron positivas conquistas del débil sobre el más poderoso. "Este conjunto había originado el Derecho Cartulario, compuesto por franquicias, cartas pueblas, privilegios, mercedes, inmunidades, salvoconductos, todos los cuales consignaron un régimen a favor de la libertad, por lo menos como límite de la autoridad de gobierno". (2)

(1) Sánchez Viamonte, Las Instituciones Políticas de la Historia Universal. pág. 534

(2) Sánchez Viamonte, Los Derechos del hombre en la Revolución Francesa. Pág. 35.

En ellos se delineó la garantía de legalidad, conforme a ciertos compromisos de respeto a las normas jurídicas y, en particular, tocante a la administración de justicia, Así fue reconocida la inviolabilidad del domicilio particular, el municipio libre y sus estatutos favorecedores de sus habitantes.

Al consolidarse la monarquía, paulatinamente se entronizó el absolutismo; para el siglo XVIII, Francia apenas contaba con una pequeña clase media dedicada al comercio y medio millón de nobles privilegiados.

Pero aquella clase media, dedicada al comercio, se fue enriqueciendo y formando la burguesía, germen de la próxima transformación social, a la que cooperaron las obras de Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot y D'Alembert.

Doctrinas de Montesquieu y Rousseau.

En el *Espíritu de las Leyes*, Montesquieu sostuvo la idea de la división del poder en tres ramas, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como único medio de frenar al absolutismo. Por su parte, Rousseau, en el *Discurso sobre la Desigualdad del Hombre*, atacó los privilegios de la época y en el *Contrato Social* sostuvo la idea de la sobe-

ranía popular, afirmando que la voluntad general se conocía a través de las asambleas, reunión de representantes del pueblo, únicos capaces de dar normas a la colectividad.

Fueron estas ideas las determinantes en la Asamblea Constituyente Francesa de 1789. El ejemplo norteamericano, aunque conocido, tuvo menor influencia.

Con todo, el pensamiento de la Asamblea Nacional estuvo imbuido por las ideas de los teóricos franceses que, de otra parte, reflejaban el sentimiento popular, como lo demuestran los discursos pronunciados en los debates, que giraron alrededor de los valores libertad e igualdad.

Montesquieu, Rousseau y también el abate José Manuel Sieyes, fueron ese apoyo ideológico que tuvo la Asamblea al formular su Declaración de Derechos.

Probablemente haya sido Rosseau quien más arraigo alcanzara en el pueblo francés; y quien más comentarios contradictorios haya provocado posteriormente, sobre todo respecto a su utopía del contrato social; pero sobre todo ello, destaca la directa influencia que tuvo entre los asambleístas.

La Declaración de Derechos.

"El mérito de una Declaración de Derechos consiste en la verdad y en la precisión. Ella debe decir lo que todo el mundo sabe, lo que todo el mundo siente" -discurso del marqués de Lafayette en la sesión del 11 de julio de 1789- (1)

En la sesión del 18 de agosto, Mirabeau propuso que la Asamblea resolviese que la Declaración de Derechos era parte integrante de la Constitución y debería formar su primer capítulo; y en la sesión del día 27 quedó aprobada la Declaración con sus diecisiete artículos — que expresan "Los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre", comenzando por establecer que "Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común".

En relación con la seguridad y el principio de legalidad, se dispuso:

Artículo 2o. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

(1) Sánchez Viamonte, Los Derechos del hombre en la Revolución Francesa, Pág. 44.

Artículo 3o. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuos pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de aquélla .

Artículo 4o. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene más límite que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la Ley.

Artículo 5o. La Ley no tiene el derecho de prohibir más acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena.

Artículo 6o. La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir personalmente, o por medio de sus representantes, a su formación. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o que castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otras distinciones que las de sus virtudes y sus talentos.

Artículo 7o. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado, ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescribe. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o apresado en virtud de la ley debe obedecer al instante. Se hace culpable si resiste.

Artículo 12. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza se halla instituida pues, en beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes es confiada.

Artículo 16. Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución.

Artículo 17. Siendo las propiedades un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ellas, sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija evidentemente y bajo condición de una justa y previa indemnización.

II. - Antecedentes Constitucionales.

Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, la cual en sus artículos 287, 292 y 306, nos dice a la letra:

"Artículo 287. - Ningún español podrá ser - preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la Ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, — que se le notificará en el acto mismo de la prisión".

"Artículo 292. - En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez; - presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos - artículos precedentes."

"Artículo 306. - No podrá ser allanada la - casa de ningún español, sino en los casos - que determina la Ley para el buen orden y seguridad del Estado."

Decreto Constitucional para la libertad de la América - Mexicana, el cual fue sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de — 1814 por el Supremo Congreso Mexicano:

"Artículo 28. - Son tiránicos y arbitrarios - los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la Ley."

"Artículo 166.- No podrá el Supremo Gobierno:

Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al Tribunal competente con lo que se hubiere actuado."

Artículos 10, 11, 72 y 73 del Reglamento Provisional —
Político del Imperio Mexicano, que fue suscrito en la Ciudad de México
el 18 de diciembre de 1822.

"Artículo 10.- La casa de todo ciudadano es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño o de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de sus oficios.- Esto se entiende en los casos comunes; - pero en los delitos de lesa-majestad divina y humana, o contra las garantías, y - generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique la ligera tardanza que demandan estas contestaciones pueda frustrar la diligencia, procederá el allanamiento del modo que estime más seguro, pero aún en esta calificación quedará sujeto a la misma responsabilidad."

"Artículo 11.- La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por la ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento."

Artículo 72.- Ningún mexicano podrá — ser preso por queja de otro, sino cuando

el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia."

"Artículo 73. - En caso de denuncia, que el que la diera se ofrezca a probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquél y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto, así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En frganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez."

Artículo 112, fracción II.; 150 y 152 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

Artículo 112. - Las restricciones de las facultades del Presidente de la República son las siguientes:
Fracción II. - No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del Tribunal o juez competente."

"Artículo 150.- Nadie podrá ser detenido - sin que haya semiplena prueba, o indicio - de que es delincuente".

"Artículo 152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, - papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por Ley, y en la forma que - ésta determine".

Artículos 2o. fracciones I y II de la Primera; Artículo 18 fracción II de la Cuarta; 41, 42, 43, fracciones I y II y 44 de la Quinta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, que fueron suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.

"Artículo 2o.- Son derechos del mexicano:

Fracción I.- No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes - corresponda según la Ley. Exceptúase el caso del delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

Fracción II.- No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial ni por ésta más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del - abuso que hagan de los referidos términos.

"Artículo 18.- No puede el Presidente de la República:

Fracción II.- Privar a nadie de su libertad ni imponerle por sí pena alguna; pero cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar."

"Artículo 41.- El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe proceder a la prisión, según el párrafo I, del Artículo 2o., de la Primera Ley Constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquier resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias."

"Artículo 42.- En caso de resistencia o de temor fundado de fuga, podrá usarse la fuerza."

"Artículo 43.- Para proceder a la prisión se requiere : Fracción I.- que proceda in formación sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.- Fracción II.- Que resulte también, algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal."

Artículo 44.- Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospechosa fundada, que incline al Juez contra persona y por delito determinado.- Una Ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces - en esta materia."

El proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840, en su artículo 9o. fracciones I, II y III, dice a la letra:

"Son derechos del mexicano:

Fracción I.- Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo, sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la Ley, y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales se presuma, que ha cometido o intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquier individuo podrá aprehender al delincuente, con tal de que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos que lo hayan obligado al procedimiento.

Fracción II.- Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresarán adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva, o se provea auto de formal prisión motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde o custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella a ningún reo sin ese requisito.

III.- Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayah dado márgen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión."

Proyecto de Constitución Política de la República Me
 xicana fechado en la Ciudad de México, el 25 de agosto de 1842, -
 que en su artículo 7o. fracciones VI, VII, IX y XIV, dice a la le-
 tra:

"La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpétuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

Fracción IV.- Ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso, sino por previo mandato o auto escrito de juez competente de su propio fuero; ni juzgado o sentenciado por - otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo; ni preso en otro edificio que el que le señalara su juez, conservádose en aquél a su absoluta disposición.

Fracción VII. - Ninguno será aprehendido, si no cuando contra él obren indicios por los - cuales se presume ser el reo de un delito - que se ha cometido; no será detenido más de tres días a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención; ni - más de ocho sin que se provea el auto motivado de su prisión.

Fracción IX.- Las autoridades políticas pueden mandar aprehender a los sospechosos y detenerlos por veinticuatro horas; mas al fin de ellas, deben ponerlos a disposición de su propio juez con los datos para su detención. En cuanto a la imposición de las penas, no pueden decretar otras que las que en su caso establezcan las leyes.

Fracción XIV.- Solamente en los casos literalmente prevenidos en las leyes puede ser cateada la casa de un individuo, y sólo puede

de catearla su propio juez en persona. - Tampoco pueden serlo sus papeles si no es en persecución de un determinado delito o un hecho fraudulento, y sólo cuando aparezca una semiplena prueba de que aquellos pueden contribuir a su esclarecimiento."

Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año; el cual en su artículo 5o. fracciones VI, VII, y XIV, dice a la letra:

"La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías:
Seguridad VI.- Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quienes la ley compete esta facultad en virtud de indicios de que se ha cometido un determinado delito del que sea responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero.- Exceptúase el caso del delito in fraganti, en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio juez o a la autoridad pública.

Fracción VII.- El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas a su juez con los datos que tuviere.

Fracción XIV.- Ninguna casa puede ser cateada sino de día por los funcionarios a quienes la Ley dé esa atribución y previa orden del juez competente, en virtud de una información de que resulte semi-plena prueba de que en ella se oculta o comete algún delito."

Artículo 13, fracciones XII y XXIII del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado -- en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

"La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándole en consecuencia las siguientes garantías:

Seguridad XII.- Ninguno será aprehendido sino por los Agentes o personas que la Ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser de tenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política la cual lo entregará dentro de ellas a su juez.

Fracción XXIII.- Ninguna casa puede ser cateada, sino por los funcionarios a quienes la Ley competa esa atribución y previa la orden por escrito del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte de que en ella se cometa algún -

delito, o se ocultan las pruebas de él o la persona del delincuente."

Artículo 9o., fracciones VI, VII y XI de las Bases - Orgánicas de la República Mexicana que fueron acordadas por la Junta Legislativa establecida conforme a los derechos de 19 y 23 de diciembre de 1842, y sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843, - siendo publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo mes y - año:

"Son derechos de los habitantes de la República:

Fracción VI. - Ninguno será detenido, sino por mandato de autoridad competente dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren en él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue.

Fracción VII. - Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco — sin declararlo bien preso.

Fracción XI. No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literales prevenidos en las leyes".

Artículos 40 al 43 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856.

"Artículo 40.- Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la Ley establezca o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva."

"Artículo 41.- El delincuente in fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto los presentará a la autoridad política."

"Artículo 42.- La autoridad judicial puede librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su conocimiento, poniéndolo dentro de cuarenta y ocho horas a disposición del juez competente."

"Artículo 43.- La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas; pasadas éstas el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él."

Artículos 50. y 27 del Proyecto de Constitución Política, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856:

"Artículo 50.- Todos los habitantes de la República así en sus personas y familias como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa excepto en los casos prefijados por las leyes y

con la condición de que proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos a disposición de la autoridad inmediata."

"Artículo 27.- A todo Procedimiento de el orden criminal debe preceder querella o acusación de la parte ofendida, o a instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad."

Artículo 16 de la Constitución Política de la República Mexicana que fué sancionada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1857:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata."

Proyecto de la Constitución dada por don Venustiano Carranza, fechado en la Ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

"Artículo 16.- No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a los que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstanciada, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que serán cuando menos dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de la policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales."

C A P I T U L O V

ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

I. - Antecedentes Históricos.

Prisión por deudas.

La facultad que el procedimiento romano, por medio de la manus inectio, concedía al acreedor para mantener preso en su casa al deudor en tanto no cumpliera su obligación, derivó en las Edades Media y Moderna y avanzado el siglo XIX, hacia la prisión por deudas.

Trátase de una Institución desaparecida en las legislaciones modernas, siendo ahora inadmisibile que una persona, por el solo hecho de no poder pagar una deuda, sea privada de su libertad. Unicamente se hace ello posible, cuando el incumplimiento del pago entra en las previsiones de la Ley Penal, cual sucede, por ejemplo, en los casos de Quiebra Fraudulenta o Culpable.

Hasta la Constitución de 1857 adquiere la categoría de garantía individual la prohibición de aprisionar a una persona, por deudas civiles; en dado caso, podrán sustraerse bienes de las personas, sus propiedades, mas no su libertad; es decir, que no - - -

se podrá detener a una persona porque deba un dinero a menos que junto con esta deuda, se esté configurando algún hecho que sea considerado como delito por la ley.

La Venganza y sus Limitaciones.

La venganza se expresó como necesario castigo de las ofensas a la persona y a sus derechos por manos de terceros; y hemos de reconocer como verdad auténtica por las más remotas tradiciones, que la idea de la pena nació en los hombres primitivos del sentimiento de la venganza, manifestación espontánea del carácter humano, frente a las ofensas, incluso, de seres irracionales y, valga decir, de las cosas inanimadas.

La venganza la practicaron, según afirman los historiadores, los pueblos orientales, los griegos y los germanos. Pessina enseña que en Roma se practicó la venganza de sangre, al estilo de los pueblos germanos, y sólo los delitos que no eran — graves se dejaban al arbitrio de las partes.

La venganza aparece, en su primer período, bajo la forma de un derecho individual, cuyos límites dependían en absoluto del interés de uno o de pocos. Más tarde pasó a ser un —

medio para regular las ofensas entre los grupos sociales no sometidos a una autoridad común. Cuando los distintos grupos sociales se hubieron organizado suficientemente, el derecho social de la venganza apareció en cada uno, regulado por una autoridad común, encargada de organizarlo en el interior y respecto de las ofensas extranjeras.

El talión fue la expresión de una venganza que ya no estaba regulada por los principios arbitrarios de la pasión y del interés. El talión representa una limitación objetiva de la venganza mediante la proporción del castigo a la materialidad de la ofensa. Su concepto está claramente expresado en el Exodo XXI, 23 al 25, cuando dice: "pagará vida por vida; y en general, se pagará ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura." (1)

(1) Génesis y Exodo, versión de la vulgata latina, por don Félix Torres Amat, Pág. 235, Edit. Alba, Roma 1931. El principio se encuentra en el Código de Hammurabi, en la Legislación Mosaica y en la Ley de las XII Tablas.

II.- Antecedentes Constitucionales.

Artículos 242 y 245 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

"Artículo 242.- La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales - pertenece exclusivamente a los tribunales."

"Artículo 245.- Los tribunales no podrán - ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado."

Artículo 202 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

"En el Supremo Tribunal de Justicia no se pagarán derechos."

Artículo 55 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

"La facultad de aplicar las leyes a los casos particulares que se convierten en juicio, corresponde exclusivamente a los tribunales erigidos por ley."

Base 7a. del Plan de la Constitución Política de la -
Nación Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de mayo -
de 1823:

"Parte conducente.- Los individuos de la nación mexicana no deben ser juzgados - por ninguna comisión. Deben serlo por los jueces que haya designado la Ley. Tienen derecho para recusar a los que fueren sospechosos; lo tienen para pedir la responsabilidad de los que demoren el despacho de sus causas; de los que no la sustenten como mande la ley; de los que no les sentencien como declare ella misma. Lo tienen para comprometer sus diferencias - al juicio de árbitros ó arbitradores."

Artículo 18 del Acta Constitutiva de la Federación -
Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 31 de enero de 1824:

"Parte conducente.- Todo hombre que habite en el territorio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia."

Artículo 28 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de -
junio de 1856:

"Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie Puede -

ejercer violencia para recobrar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia."

Artículo 17 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

"Artículo 17.- Nadie puede ser preso por - deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales."

Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la Ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

"Artículo 17 del Proyecto.- Nadie puede - ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, y su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

C A P I T U L O VI

ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

I. - Antecedentes Históricos.

La Prisión.

La historia de la prisión, como la del crimen, integra uno de los más desdichados capítulos de la historia humana.

Pero ante el ataque peligroso, la sociedad ha debido reaccionar revisando de continuo su catálogo de penalidades y seleccionando en proceso evolutivo, las que ha creído más eficaces para detener la delincuencia.

La pena de prisión, que constituye actualmente la base del sistema represivo, es de origen relativamente reciente. En la antigüedad, en la que se prodigaban la pena de muerte y las penas corporales, las penas detentativas no tenían aplicación. Es posible que la prisión haya sido conocida ya por la India de la época de Manú y por el imperio Azteca. En la pena se proclamó el uso de latamías "cavernas en sitios deshabitados cuya entrada se condenaba" (1)

(1) González Bustamante, Bases Jurídicas Comparadas en el tratamiento de los presos, pág. 7.

En el antiguo Derecho romano la prisión sólo tenía el carácter de medida preventiva para evitar la fuga de los procesados. Ulpiano decía que la cárcel debía existir para contener a los hombres y no para punirlos (*carcer ad continendos homines nom ad puniendum haberie debet*).

Es también en Roma donde se instituyó la ergástula, cuyo nombre aún hoy se asocia con temible encarcelamiento, para detención de esclavos, con cadena perpetua. Constantino, el emperador romano de Oriente, proclamó en el siglo III de nuestra era — una famosa Constitución sobre el régimen de encarcelamiento. Se quiso, mediante tal texto, abolir la crucifixión, separar a los presos según su sexo y suprimir todo tormento e inútil rigor en las prisiones. Asimismo, se ordenó que hubiese en toda cárcel un patio para alegría y salud de los presos.

De cualquier manera, el carácter fundamental de la prisión entre los romanos fue siempre preventivo.

Don Mariano Ruiz Funes apunta que la cárcel para castigar a los hombres es una invención del derecho canónico. La legislación de la Iglesia crea la cárcel de pena. La prisión hace expiar al —

reo su crimen. A esta cárcel de expiación habría de suceder la de corrección. Empero, al margen o paralelamente a las instituciones preventivas canónicas, hicieron su aparición establecimientos correctivos y reformadores de gente de mala vida o de menores de edad, los cuales traían aparejado el aprisionamiento.

La prisión, como pena propiamente dicha, aparece a fines del siglo XVI y comienzos del siglo XVII. De esa época datan — las casas de trabajo o casas de corrección, destinadas a alojar a los vagabundos, mendigos y mujeres de mal vivir, con el fin de hacer de ellos personas útiles a la sociedad mediante una severa disciplina y el hábito del trabajo.

En Londres se fundó en 1550, una casa de fuerza para internar y sujetar a trabajo a gente de vida deshonesta. En el año de 1552 se eligió una House of Corrections, a la que pronto siguieron — otras en Oxford, Salesbury Norwich y Gloucester.

Posteriormente, en Holanda se crearon, en 1595, la famosa Casa del Trabajador de Amsterdam, para la corrección de los hombres y en 1597 se creó la Casa de Hilado para Mujeres, que sirvieron de modelo como auténticas expresiones de esta nueva terapéutica por el trabajo.

Excepto estas casas, los demás establecimientos que albergaban a los detenidos, no habían sido edificados con ese fin. En efecto, la Torre de Londres era originariamente un palacio fortificado; la Bastilla de París fue primitivamente una de las puertas de esa ciudad; Bicetre fue construido para palacio episcopal; la Salpetriere fue destinada para fábrica de pólvora por Luis XIII y los Plomos como aposentos del palacio ducal de Venecia.

Siguiendo el modelo de Amsterdam se crearon establecimientos similares en Lübeck y Bremen a comienzos del siglo XVII y en Hamburgo (1620) y Danzig (1630). También se organizaron diversas casas de este tipo en diferentes lugares de Alemania.

En Roma, el papa Clemente XI fundó, en 1704, una casa de corrección para delincuentes jóvenes.

A mediados del siglo XVII ya se había establecido en las casas de corrección de Amsterdam y Hamburgo, la separación nocturna de los internos. Lo mismo ocurría en las demás casas de trabajo. Un régimen de reclusión celular nocturna y de trabajo diurno en común, se instauró en la Casa de Disciplina de Gante, fundada en 1775, a la que se considera como el primer establecimiento penitenciario con sentido moderno.

La pena de prisión tuvo como finalidad, originariamente, la prevención especial, mediante la corrección de los delincuentes; pero bien pronto se dejó de lado este objetivo y se convirtió a las cárceles en verdaderos depósitos de gentes de mal vivir, en los que convivían fascinerosos, ociosos y en una promiscuidad corruptora condenados, procesados, hombres, mujeres, menores, dementes, etc.

Contra este pavoroso cuadro que ofrecían las prisiones europeas al mediar el siglo XVIII, sin luz, sin aire, con una población penal enferma, deficiente mente alimentada y mal tratada, se levantó la voz de protesta de John Howard.

Este filántropo inglés, nacido en 1726, en Enfield (arribal londinense), había sufrido en carne propia las miserias de las prisiones de su época, pues estuvo detenido en 1755 en el buque en el que realizaba un viaje a Lisboa.

La penosa experiencia sufrida y la vista del dolor ajeno, impresionaron intensamente su espíritu, al punto de que transformaron el rumbo de su vida. Al regresar a su patria, fue electo Sheriff de los habitantes de Bedfordshire. En el ejercicio de este cargo tuvo oportunidad de tomar contacto directo con las cárceles de

su país, que eran tan deficientes como todas las de aquellas épocas. Desde ese momento, se consagró por entero al mejoramiento del — sistema penitenciario inglés, debiéndose a su esfuerzo la construcción de varias prisiones celulares pequeñas, durante los años de — 1779 y 1781.

Luego de recorrer las prisiones de Gran Bretaña y — Gales, visitó las cárceles de Italia, Bélgica, Holanda, Suecia, Dinamarca, España, Portugal, Francia, Alemania, Austria, Turquía y Rusia, donde le sorprendió la muerte, víctima de una fiebre carcelaria, en la ciudad de Herson (Crimea), en el año de 1790.

La visión de hombres, mujeres y niños, hacinados — en las prisiones europeas, presas de las enfermedades, sucios y — abandonados, pagando a sus carceleros su manutención y sufriendo escarnio y tormentos, compartiendo sus pecados y sus experiencias delincuenciales, fueron causa de seria preocupación para Howard.

Sus ideas y las impresiones que recogió en sus via— jes, las expuso Howard en su libro "The state of prisons in England and Wales with an account of some foreing prisons", publicado en — 1777 y traducido al idioma francés en 1778, bajo el título de "Etat des prisons, des hopitaux et des maisons de force".

En este libro el filántropo inglés, después de criticar severamente el cruel y depravante estado de las prisiones europeas, concreta las bases fundamentales para efectuar la reforma penitenciaria: la higiene y la alimentación adecuada; la disciplina distinta — para los detenidos y los encarcelados; la educación religiosa y moral, el trabajo y el sistema celular dulcificado.

Su prédica, emocionante y conmovedora, fue causa de que se emprendiera la reforma de las cárceles en Inglaterra, Italia, los Países Bajos, Prusia, etc.

Sin embargo, la obra de John Howard tuvo más eco en América que en Europa, influyendo en el surgimiento de la prisión — moderna. Por lo que Benjamín Franklin reorganizó, en 1787, la Philadelphia society for alleviating the miseries of public prison", que fuera fundada en 1776 por Ricardo Wister y que había dejado de funcionar a raíz de la guerra de la independencia. Esta entidad mantuvo — con Howard una activa correspondencia, la que contribuyó a difundir y a prestigiar la ideología del filántropo inglés.

En la cárcel de Walnut Street Jail, en Filadelfia, se realizó el primer ensayo de un régimen celular de aislamiento diurno y nocturno. Esta trascendental reforma, que vino a inaugurar la - -

serie de los llamados sistemas penitenciarios, se produjo casualmente el mismo año en que Howard sucumbía en Rusia, víctima de la iniquidad a la que consagró su piadosa existencia.

Y es aquí cuando, según indica don Constancio Bernaldo de Quiroz, se inició el fenómeno de restitución de las antiguas confiscaciones carcelarias que caracterizan a la prisión moderna: restitución de espacio, luz, alimentación, e higiene y de trabajo, que dá fin al inagotable sistema de privaciones y restricciones de la cárcel provisional (1). Pero estas conquistas son únicamente obra de los últimos intentos del sistema penitenciario.

Sistema Penitenciario Mexicano.

Franco Sodi, conocedor de nuestra realidad penitenciaria, señala: "En México es desconocida la práctica de un regimen penitenciario cualquiera" (2). Y tal estado de cosas se traduce desde un lejano pasado en la desastrosa verdad de nuestras instituciones carcelarias.

(1) Bernaldo de Quiroz, Lecciones de Derecho Penitenciario, Pág. 57.

(2) Franco Sodi, El Problema de las Prisiones en la República, Pág. 6.

Martínez de Castro, en la exposición de motivos del Código Penal de 1871, escribía: "en las cárceles se ven aglomerados, confundidos y en completa comunicación, personas de todas edades: el ladrón ratero y el salteador en cuadrilla, el reo de simple riña y el asesino, el hombre honrado, que en un momento de pasión cometió una ligera falta y el facineroso, los criminales y condenados y los inocentes a quienes se está procesando; allí no hay más títulos a la consideración que la desvergüenza, el descaro, la osadía; y aquellas turbas de malvados, se complacen hacer víctimas de su brutalidad y en arrancar todo sentimiento de honor y de virtud, a los que no están aún tan corrompidos como ellos".(1)

Setenta años después de Martínez de Castro, la situación no permanecía igual, sino peor, En 1940 Franco Sodi manifestó: "nuestras cárceles como tanto se ha repetido, son centros de infamia, escuela del crimen, escaparates donde se exhiben todas las miserias físicas y morales imaginables, ejemplo de indisciplina, mercados en donde operan y prosperan únicamente los traficantes del vicio...."(2).

(1) Martínez de Castro, Código Penal. Exposición de Motivos, Pág. 44.

(2) Franco Sodi. OB CIT. Pág. 46.

Se puede afirmar que en la mayor parte de las prisiones de la República no hay separación entre procesados y sentenciados, ni clasificación técnica de reclusos. Inexistentes son los reglamentos carcelarios, malo el personal de penitenciarías, antihigiénicos los locales, y de casi absoluta ociosidad la vida de los reos. Por su parte, Piña y Palacios, en una interesante y reciente compilación de datos sobre la situación de las prisiones en México, ha puesto en evidencia que la mayoría de los reclusorios se asientan en construcciones inadecuadas, principalmente en exconventos, y que los edificios ad hoc son apenas unos cuantos, viejos casi todos. (1)

El Código Penal de 1929, es, según González Bustamante, el primer intento firme para la organización científica en la ejecución de las sentencias penales, en especial por la creación del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

Carrancá y Trujillo, afirma que el Código Penal vigente opta por el sistema de Clasificación Belga en sus artículos 78 a 83, y 88; sin embargo, la regulación planteada por este ordenamiento dista mucho de ser suficiente para la ejecución de sanciones privativas de la libertad.

(1) Piña y Palacios, La Moderna Penología. Pág. 267 y Las Normas Mínimas.

La necesidad de una ley especial se torna día a día más urgente. El Reglamento de la Penitenciaría, formalmente válido, se encuentra en absoluta caducidad, sus principios carecen de adecuada orientación científica y se avienen mal con el ordenamiento expreso de 1931. Así pues, ni es bastante el Código de 1931, ni funciona ya el Reglamento Penitenciario de 1901; en la práctica, un absoluto vacío legal se cierne sobre estas cuestiones.

Ley de Ejecución de Sanciones para el Estado de Veracruz.

Esta ley de 1947, establece un régimen reclusorio de tres períodos:

El 1o. de ellos que no excederá de 30 días, servirá para la observación, formulación de la Ficha Antropológica Penitenciaria y Clasificación del Penado.

El 2o. consiste en reclusión en salones colectivos de seriación y trabajo, enseñanza educacional, siempre dentro de la mtódica clasificación trazada.

El 3o. que adviene, cuando el reo está ya próximo a la

liberación condicional, trae mayores franquicias de trabajo y de comunicación. (Art. 25).

Proyecto de Reglamento de Ejecución de Sanciones Privativas de Libertad para el Distrito y Territorios Federales.

Este novísimo proyecto, del que sólo cabe lamentar — que no sea derecho vigente, consigna un régimen progresivo y clasificatorio de tres períodos: De estudio y diagnóstico, de pronóstico y tratamiento, y el de reintegración.

Art. 33. - El primero con duración de dos meses a lo sumo, verá realizarse el estudio de la personalidad del penado por los funcionarios técnicos del reclusorio, desde los puntos de vista médico, psicológico, social, pedagógico y ocupacional.

Art. 34. - Durante él, también se determinará su clasificación, el tratamiento a que debe quedar sujeto y los adecuados regímenes de trabajo, educación y disciplina, en cada caso.

Art. 36. - Por su parte, el período de tratamiento podrá ser dividido en fases que importen para el interno la posibilidad de seguir un método gradual y adecuado a los fines de su readaptación.

Art. 38.- El período de reintegración podrá iniciar se con el disfrute de la libertad preparatoria.

Los autores de este proyecto optaron en principio - por el alojamiento nocturno individual.

Difícil es insistir lo suficiente sobre la necesidad - de adoptar ya en nuestro país, un Sistema Penitenciario moderno, que responda a la más avanzada exigencia del tratamiento criminal; cualquier ilusión, empero, tropieza con obstáculos de incalculable aspereza. Porque hay que tener en cuenta que si queremos modificar nuestro Régimen Penitenciario, habremos de principiar lógicamente por sus bases, las cuales no se encuentran en las - alturas del edificio levantado por la penología, sino mucho más - abajo, más allá de la superficie de la tierra, en la entraña de - ésta, allí donde se oculta y corroe, por desgracia, a toda la so ciedad. (Franco Sodi) (1)

El delito.

En el antiguo Derecho Romano, según Mommsen, - el acto delictivo en general, tanto en el lenguaje común como en

(1) La cita es de Don Juan Delincuente y otros ensayos. Pág. 175 y 176.

el propiamente jurídico, se designó con una palabra que no era privativa de un delito concreto y que lo mismo abarcaba la esfera pública que la privada: noxa, que luego evolucionó hasta la forma naxia y que significa daño. Pero este término estaba estrechamente vinculado al concepto a que se refería, para lo que se precisa tener en cuenta la índole transmisible que tuvo la infracción, en las primitivas reglas romanas en tiempos anteriores e incluso posteriores a las Doce Tablas, en cuanto a los efectos de la reparación y retribución. Por ello se expresaba en el lenguaje general y aún en el jurídico, más que el hecho de la infracción misma, los efectos derivados de ella, en orden a la indemnización del daño causado. Por eso, en la evolución posterior, aparecieron otras palabras más ceñidas al concepto del hecho punible, considerando en sí mismo y no en sus consecuencias reparadoras.

En las fuentes romanas se adoptaron estas expresiones: selus, fraus, maleficium, flagitium, facinus, peccatum, probum, delictum, y crimen. De las que predominaron las dos últimas: delicto o delictum, supino del verbo delinqui, delinquere,

que significa, "desviarse", "resbalar", "abandonar", "abandono de una ley" (1), cometer una falta y crimen que viene del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprobables, llega finalmente a designar los más graves delitos.

En cuanto al desarrollo de las palabras delicto y crimen, en el derecho de Roma, Birnbaum afirma que crimen significó primitivamente el publicum iudicium, pasando después a designar la materia misma de los juicios públicos; es decir, el delito grave castigado por el Estado, por causa de interés público (Crimina publica), además de los hechos castigados, extra ordinem iudiciorum publicorum (crimina extra ordinaria); mientras que la palabra delicto, supuso el hecho de que daba lugar a un simple juicio penal pretorio (Delicta privata).

La opinión de Albertorio, aunque precisa más, no difiere en mucho de la de Birnbaum, al sostener que el diverso empleo de delictum y crimen se halla ligado a la evolución del concepto de delito y de pena.

En tanto que se mantuvo la antítesis entre pena -

(1) Carrara, Programa de Derecho Penal, Pág. 60 y 722, nota i.

privada y pena pública; es decir, durante toda la época clásica, delictum significó el acto ilícito, fuente de obligaciones, penado por el ius civile con pena privada, y crimen era el acto ilícito castigado por el ius publicum con pena pública. Cesó la antítesis cuando el derecho penal público absorbió al derecho penal privado y la pena pública a la privada, lo cual acontece en el período post-clásico o justiniano, La voz maleficium tuvo también parejo desenvolvimiento.

Las palabras crimen y delictum, se usaron técnicamente en el Derecho Penal de la Edad Media y en la práctica forense. Frecuentemente se dió a la primera el estricto significado de un delito grave, y a la segunda el de delito leve, si bien, algunas veces se empleaban indistintamente uno u otro término para indicar la transgresión de la norma que acarrea una pena.

Los Códigos modernos, a partir del francés de 1810, han hecho, como veremos, aquel uso diferenciado de las expresiones crimen y delito.

En Italia se adoptó, desde el Código napolitano -

de 1819, la voz reato, para designar en común crímenes y delitos. La palabra reato se hace derivar del griego, que significa "culpa", y que corresponde al sánscrito atyaya, "transgresión". En el lenguaje jurídico de los romanos, reatus significaba término procesal, situación de quien estaba sometido a procedimiento criminal; es decir, acusado. Por su parte, afirmó Quintiliano que la voz reatus usóse con nuevo significado por Messala, que la deduce de reus: Et quaedam in uso perquam recentia, ut Messalla primus reactum, numerarium Augustus primus dixerut.

Por eso cree Manzini que reato expresaba más antiguamente acción reactiva como defensa en juicio y solamente por último designó el hecho de reo.(1).

Se ha tratado también, en lengua italiana, de buscar otra expresión genérica: Carmignani dijo "ofensa" (offesa) para denominar a las acciones delictivas, cuyo vocablo resucita Beremini. No por las razones expuestas por Florian, sino -

(1) Manzini, V. Tratado de Derecho Procesal Penal, Vol. I, Pág. 496, nota 1.

por lo extenso e impreciso del término, no podemos aceptar en el lenguaje jurídico que la ofensa pueda usarse para designar — crímenes y delitos.

En lengua castellana empleamos la expresión delito. La palabra crimen puede decirse como sinónimo de los delitos graves, aunque como figura técnica es empleada en los — Códigos de España para diferenciar las infracciones de mayor — monta, y lo mismo ocurre en Francia y Alemania.

En nuestro idioma no podemos acudir a la voz — reato, así, en el Código Penal español se establece que: Para hallar un término común que abarque delitos y crímenes, así — como las contravenciones, lo que tampoco parece demasiado — necesario, puesto que no se ha aceptado, en la clasificación — de las infracciones, el vocablo "crimen" y sólo se usa el de "delitos" y "faltas". (1)

Sin embargo, con ese designio genérico empleamos los hispanohablantes las frases "infracción", "acción —

(1) Artículo 10. del Código Penal Español.

punible", "conducta delictiva", "hecho penal", etc., más con el fin de evitar que el estilo se cargue de repeticiones, que con el designio de entronizar un término común y comprensivo de todas las infracciones penadas por la ley. Sin embargo, Ricardo C. Núñez ha empleado el término "hecho penal" con el propósito de poner orden uniformado a la terminología de la Constitución y del Código argentinos.

En Francia, según acabamos de decir, se emplean las expresiones crimes et délits, y suele acudirse a la palabra infracción para designar ambas clases, al amparo de lo dicho por el Art. 1.º del Código Penal.

Así lo vemos, por ejemplo, en Garraud y en Vidal - (1) y (2), aunque este último hable de "la infracción o del delito en general"; es decir, que de los tres miembros de la clasificación de crímenes, delitos y contravenciones, se destina el segundo para el uso común. Taxativamente lo dice Donnedieu de Vabres: "En un sentido más amplio, se entiende por delito toda infracción a la ley penal". (3)

(1) Garraud, *Traité de Droit Penal*. T. I. pág. 201

(2) Vidal, *Cours de Droit Penal*, pág. 74.

(3) De Vabres, *Donnedieu. Traite de Droit Penal*, pág. 47.

Lo contrario ocurre en Alemania. De los dos primeros términos de la clasificación tripartita (Verbrechen und Vergehen), es el vocablo "crimen" (Verbrechen) el que se emplea como genérico. El vocablo alemán Verbrechen (crimen) significa "romper", "quebrantar" y Vergehen vale tanto como "ir fuera"; el "abandono" de la ley de que Carrara habló. El tercer término de las infracciones (contravención o falta), se llama en alemán Uebertretung, "pasar por encima", "transgresión", y pudiera valer como término genérico de las infracciones punibles, como lo hizo Binding, al poner título a su obra capital: Die Normen und ihre Uebertretung.

Aunque como ya hemos dicho que con sentido lato se emplea el término Verbrechen, últimamente los penalistas alemanes acuden a la expresión Straftat (hecho penal) a pesar de que se había considerado siempre como impropia. La razón de que hoy se emplee por los más modernos penalistas, se debe a que con ella se abarcan todas las clases de infracciones punibles: crímenes, delitos y contravenciones.

También en Suiza se usa genéricamente el vocablo

Verbrechen (crimen), cuando se trata de la versión alemana del Código y de las obras escritas en ese idioma, mientras que la redacción francesa se vale del término délit. El partido socialista, cuando se discutía el Proyecto de Código Penal en la Segunda Comisión de peritos, propuso que la expresión común fuera la de Vergehen (delito), o que se hiciese siempre empleo de las dos palabras: Verbrechen und Vergehen; pero su deseo no triunfó.

II.- Antecedentes Constitucionales.

Artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, que fue promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

"Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y nó para molestar - a los presos; así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos."

Artículo 21 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, el cual fue sancionado en Apat

zingán, el 22 de octubre de 1814:

"Sólo las leyes pueden determinar los ca -
sos en que debe ser acusado, preso o -
detenido algún ciudadano."

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexi-
cano, que fue suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciem-
bre de 1822, el cual en su artículo 72, dice a la letra:

"Ningún mexicano podrá ser preso por que
ja de otro, sino cuando el delito merezca
pena corporal y conste en el mismo acto, -
o el quejoso se obligue a probarlo dentro -
de seis días, y en su defecto a satisfacer -
al arrestado los atrasos y perjuicios que -
se le sigan de aquella providencia."

Artículos 31 al 35 del Proyecto de Constitución -
que fue formulado por don J. Joaquín Fernández de Lizardi, y -
que fue publicado de mayo a junio de 1825:

"Artículo 31.- Debiendo ser las cárceles no
unos depósitos de perdidos, semilleros de -
vicios y lugares para atormentar la humani
dad, como por desgracia lo son las nuestras,
sino unas casas correccionales de donde los
hombres salgan menos viciosos que lo que -
han entrado, se dispondrán en lo adelante -
en edificios seguros; pero capaces, sanos y
bien ventilados."

"Artículo 32.- En todas ellas habrá departa

mentos de oficios y artes mecánicas, dirigidos por profesores hábiles, no delinquentes."

"Artículo 33.- Si el preso tuviere algún oficio, como sastre, zapatero, etc., se pondrá con el respectivo maestro, quien lo hará trabajar diariamente y de lo que gane el preso se harán dos partes, una para el fondo de la misma cárcel y otra para él, para que pueda socorrer a su familia si la tuviere".

"Artículo 34.- Si el preso no tuviere ningún oficio, se le dejará a su elección que aprenda el que quisiere; y puesto con el maestro respectivo, no saldrá de la cárcel hasta no conocerlo aun cuando haya — compurgado el delito por el que entró."

"Artículo 35.- Por ningún motivo se permitirán en las cárceles naipes, dados, licores, ni armas cortas; siendo de la responsabilidad de los directores de oficios — el recoger y guardar diariamente todos — los instrumentos de éstos."

Artículo 5o. fracción IX del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, que fue fechado — en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

"La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:
Fracción IX.- Seguridad, El edificio destinado a la detención, debe ser distinto —

del de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de residencia del juez — competente que ha de juzgarlos, y — tanto el detenido, como el preso, — quedan exclusivamente a la disposición del juez de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes, o su juicio, debiendo limitarse a prestar a la judicial los auxilios que le pida y quedando éstos enteramente a sus órdenes."

Artículo 13 fracciones XII y XVII, del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, que fue fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

"La Constitución reconoce en todos los hombres, los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:

Fracción XII.- La detención y prisión — se verificará en edificios distintos; y una y otra son arbitrarias desde el momento que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido, ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez que ha de juzgarlos, ni preso en otro edificio que el que señalare su juez, conservándose — allí a su absoluta disposición.

Fracción XVII.- Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles a que los juces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones."

Artículo 49 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que fue dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856:

"Artículo 49.- Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos y que a ninguno se obligue a la comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni a otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que puede obligarse a los presos y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones."

Artículo 18 de la Constitución Política de la República Mexicana, que fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

"Artículo 18.- Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparez

ca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.

Punto 44 del Programa del Partido Liberal Mexicano, que fue fechado en la Ciudad de San Luis Missouri, E. U. A., el 10. de julio de 1906:

"El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional: Establecer, cuando sea posible, colonias penitenciarias de regeneración, en lugar de las cárceles y penitenciarías en que hoy sufren el castigo los delincuentes."

Proyecto de Constitución de don Venustiano Carranza, fechado en la Ciudad de Querétaro, el 10. de diciembre de 1916:

"Artículo 18 del Proyecto. - Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas. Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del Gobierno Federal y que estarán fuera

de las poblaciones, debiendo pagar los - estados a la Federación los gastos que - correspondan por el número de reos que - tuvieran en dichos establecimientos."

Texto del Artículo 18, aprobado por el Constituyente - de Querétaro en 1917:

"Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal-colonias, penitenciarias o presidios, sobre la base del trabajo como medio de regeneración."

Reforma del Artículo 18 Constitucional, adicionado - por Decreto de 28 de diciembre de 1964, publicado en el Diario Oficial de 23 de febrero de 1965:

"Artículo 18. - Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estará completamente separado.
Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en

sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. - Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetaándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados -- por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

C A P I T U L O VII

ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

I.- Antecedentes Históricos.

El Proceso Penal.

Derecho Griego.

En el Derecho Griego, el procedimiento penal, se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los Atenienses, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del — Pueblo, llevaban a cabo los juicios en forma oral con carácter público o sea, había publicidad del debate, el cual les suministraba — la base para dictar sentencia en contra de quienes ejecutaban actos contrarios a los usos y las costumbres.

Encontramos la participación directa de los ciudadanos ya que el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía — la acusación ante el Arconte, el cual en los casos de delitos privados y de acuerdo a la competencia del caso convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas o al de los Heliastas. En los delici

tos privados la acción era ejercida por el ofendido, sus padres, su tutor o su amo; se extinguía a través de la transacción y del desistimiento.

Pero fue en los delitos públicos donde este régimen de tipo acusatorio operaba, ya que era de interés directo de la sociedad.

De la distinción que hacen los atenienses acerca de los delitos públicos y privados se originó la clasificación de las acciones penales, en públicas y privadas.

El acusado se defendía por sí mismo o por su patrocinante pudiendo pedir se presentaran testigos; así, cada parte podía presentar sus pruebas, y formular sus alegatos, siendo en estas condiciones que el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo, la cual era irrevocable.

De lo anteriormente expuesto se observa claramente el dominio que las partes ejercían en el proceso; de ahí, la gran insistencia, por parte del Imperio, en una concepción Individualista del proceso; ya que la actuación de los jueces era únicamente de —

árbitros, pues la lucha debía desenvolverse en un ambiente de lealtad y honorabilidad.

En lo que se refiere al Derecho Romano, éste fue paulatinamente adoptando las instituciones del Derecho Griego, llegando con el tiempo a transformarlas en ciertos aspectos, dándoles características muy particulares que serían con el tiempo el cimiento del moderno Derecho Procesal Penal.

Pero en un principio no fue así, ya que en virtud de los diversos regímenes políticos con que contó Roma como fueron la Monarquía, la República y el Imperio, los principios más opuestos se disputaron el predominio en el proceso, que sufrió cambios en sus propias bases.

Las Instituciones romanas se van amoldando paulatinamente a las nuevas necesidades que el sentido práctico revelaba.

Así la sustitución de las formas o el triunfo de los nuevos principios no se logró en forma brusca. Lo extraordinario del primer momento se tornó poco a poco en lo ordinario, con el andar cauteloso del tiempo. Existieron dentro de los regímenes

políticos períodos de transición , en que lo común subsiste al lado de lo excepcional, hasta que se opera un desplazamiento más práctico que teórico.

La cognitio se practicó durante la Monarquía; la Quaestio o Accusatio rigió durante la República (la cual es orgullo de los italianos); y la cognitio extra ordinem que terminó por imponerse durante el Imperio.

Antes de explicarlas, conviene ocuparnos de la división que se hizo entre:

Iudicia Pública y Iudicia Privata.

Lo mismo que en Grecia, el Derecho Romano hace la distinción de los delitos públicos de los delitos privados. En los delitos públicos, la acción es ejercida por cualquier ciudadano o por un magistrado representante del pueblo; iudicium publicum. Y en los delitos privados, la acción, el poder de obrar en justicia pertenece exclusivamente a la víctima del delito: iudicium privatum.

En la Iudicium Publicum el Estado actúa como suje

to de una potestad pública de represión. Mientras que en el Iudicium Privatum, el Estado asume el carácter de un mero árbitro precisado a resolver un litigio entre dos particulares.

a).- Cognitio. En los primeros tiempos de Roma la jurisdicción criminal debió ser ejercida por el Rey (con o sin auxilio de un consejo) o por funcionarios que lo representaban - los cuales eran denominados como los duumviri. Por desgracia no se conservan trazas del procedimiento imperante en esa época, por lo que se discute aún acerca de la Procatís ad populum, o sea si la sentencia (del Rey o de los duumviri) podría ser apelada ante el pueblo.

De todos modos en este procedimiento previo a la segunda instancia popular se advierte el primer elemento de un procedimiento formal, o sea, la primera tentativa hacia algo estable y eficaz para constituir una garantía a favor del individuo y una restricción al poder real. Parece aquí que se asomara la idea de soberanía popular para poner un coto.

b).- Justicia Centuria.- Con la implantación de la República se determina otra organización judicial y un procedi-

miento oral, público y contradictorio. Aparecen las Centurias - que eran Asambleas populares mixtas formadas por patricios y plebeyos, las cuales fueron consecuencias de las leyes Valeria que abolieron la administración de los cónsules.

El Senado -aunque excepcionalmente- ejerció jurisdicción y a veces delegaba sus funciones en questores o duumviri. Esa delegación que en un principio fue temporal y singular se tornó permanente, dando así origen a las Quaestiones Perpetuas o Accusatio, siendo el procedimiento centurial el que representa un momento de transición, y la Accusatio un perfeccionamiento del sistema.

Quaestio o Accusatio.

Es en el último siglo de la República cuando las Quaestiones perpetua, se convierten en el Procedimiento Ordinario. Siendo muy fecundas en sus consecuencias - sistema - acusatorio - las delegaciones del pueblo o del Senado.

Jurisdicción.

En lo concerniente a la Jurisdicción, la Justicia -

es administrada por un jurado popular que actuaba con base en la acusación de cualquier ciudadano. El procedimiento es oral, público y contradictorio: El jurado se encontraba formado por los iudices iurati, que eran escogidos de una lista que formaba anualmente el quaesitor, los cuales eran una persona entre los senadores, después estaban los caballeros y los tribunos, los cuales debían tener aptitudes legales y 30 años de edad.

Acción.

Cualquier ciudadano puede acusar, con excepción de los magistrados, de las mujeres, de los menores y de personas que por sus antecedentes no ofrezcan garantías de honorabilidad.

Los magistrados solo podían ser sujetos de imptación cuando se trataba de delitos cometidos en banda o por delitos que perturbaran el orden público.

La responsabilidad en que recaía el acusador era de dos tipos: la moral que afrontaba ante la sociedad y la jurídica que afrontaba ante el reo; esto es, si el acusado resultaba

culpable el acusador estaba en disposición de recibir una recompensa por el servicio prestado a la comunidad (parte de la multa o confiscación) y en caso de que el reo fuera inocente se le enjuiciaba por calumnia al acusador o, como sucedió en la mayoría de los casos, pagaba una multa.

Situación de los Sujetos Procesales.

El proceso es concebido como un instrumento de garantía individual, en el que toda coerción personal de los sujetos procesales se encontraba totalmente descartada.

La función tanto del Quesitor como de los Iudices era en general la de actuar como árbitros del combate que se sustentaba entre el acusador y el acusado. En particular el — Quaesitor se encargaba de mantener el orden durante el juicio, y presidía el debate. Y el Iudice era el encargado de resolver el litigio.

Por otra parte encontramos que el acusador tiene la carga de la prueba. Y junto al acusado aparece por primera vez un abogado o patronus.

En relación a la prueba se establecen ciertas características y así encontramos que:

1.- La presentación no descansa sobre elementos formales.

2.- Busca la convicción de la realidad del delito pretendido.

3.- La convicción no puede ser más que la de los estudios históricos.

4.- Debe haber un examen inteligente y concienudo para evitar, en lo posible, todo error positivo.

(En la duda el juez debe abstenerse de condenar - Indubio pro reo).

5.- La absolución -en tal hipótesis- no proclama la inocencia del inculpado: ya que la culpabilidad no ha sido establecida.

6.- No se desarrolla la teoría de la prueba legal.

7.- Se desenvuelve el principio de la verdad objetiva o histórica.

Procedimiento.

Para que se iniciara el procedimiento bastaba una información particular (denuncia), después se requería una expresa manifestación de voluntad (postulatio). Estas se hacían ante el quaesitor, el cual decidía si era competente para intervenir; si el hecho constituía un delito y si no existía obstáculo alguno para que procediera la denuncia. Admitida la acusación se prestaba juramento por parte del acusador para que la acusación fuera sostenida hasta el final.

Al inscribirse la acusación en el Registro del Tribunal (in scriptio), el acusador ya no podía sustraerse a la responsabilidad emergente de su acción. Viene siendo una etapa preparatoria del juicio en la que se daba al actor la oportunidad y el Imperium para reunir pruebas que fundamentaban su acción.

(En México esta actividad le corresponde al Ministerio Público).

El procedimiento era público, en el que la instrucción era contradictoria.

El juicio comenzaba primero con el ofrecimiento de pruebas por parte del acusador y del acusado; y se seguía -

con los alegatos que ambas partes llevaban a cabo.

Después de haberse desahogado las pruebas y llevados a cabo los alegatos el quaesitor ordenaba que se procediese a dictar sentencia la cual llevaban a cabo los Iudices, y debía ser dictada por mayoría, en formas secreta y por tablillas.

Cognitio Extra Ordinem.

Con la iniciación del Imperio el procedimiento se ve en la necesidad de ajustarse a las necesidades del mismo - régimen imperante. Por lo que el despotismo imperial viene a avasallar, a dominar, paulatinamente, las instituciones libres de la República, desapareciendo así la oralidad y la contradicción que son substituídas por un procedimiento escrito y secreto.

En este tiempo se vienen a conjugar tanto el principio centralizador y autoritario en que reposa todo el orden gubernamental y las exigencias cada vez más notorias de un renovado espíritu humanitario.

El espíritu de humanidad que aparece en esta época inquisitiva establece ciertos principios para mediar la situación imperante y que eran:

- a) Condición de continuar.
- b) Apelación.
- c) Es mejor dejar impune un delito que castigar a un inocente.
- d) Un mismo delito no puede abrir el paso a varias acciones.
- e) Ninguna pena debía ser pronunciada sin defensa.
- f) El delito del padre no debía recaer sobre la cabeza de los hijos.
- g) No debe haber sentenciados cuya culpa no sea evidente.

Jurisdicción.

La Jurisdicción se presenta en tres formas: la Ordinaria, que estaba formada por el tribunal popular el cual viene perdiendo prestigio y termina por desaparecer. Triunfando al final la Cognitio extra ordinem en el que el poder de juzgar se —

encuentra ejercido por los Praefectus urlius, que estaba formado a su vez por su consejo de cinco asesores dirigidos por el Senado y por los praefectus vigilum.

También se encuentra la Jurisdicción Extraordinaria del Senado y la que llevaba a cabo el Emperador que tenía el auxilio de asesores.

Acción.

El sistema de la accusatio viene a decaer, hasta morir, con la degeneración de las costumbres, la indiferencia de los ciudadanos y con la disminución de su moral, trayendo por consecuencia la falta de amor por la cosa pública, la falta de solidaridad social y la falta de respeto por la verdad y por la justicia.

Aparecen las recompensas que eran acordadas para los Delatores, denominados pájaros de presa y el Instrumento de justicia y de garantía para la libertad como había sido - el derecho de acusar, se convierte en un medio de despotismo y de opresión; pasando el derecho de acusar a manos de la autoridad.

La inquisición preliminar que así quedó autorizada, fue confiada a los acusadores oficiales los cuales se dividieron en Irenarchi, Curiosi y Stationarii.

Así, los Irenarchi eran militares que recorrían las provincias a fin de descubrir a los delincuentes (columnas volantes).

Los Curiosi eran agentes civiles que denunciaban a los jueces hechos delictuosos que llegaban a su conocimiento.

Y finalmente los Stationarii, que tenían una sede fija y que estaban encargados de recibir la querrela, recoger las voces públicas y poner a los malhechores a disposición de los jueces.

Como consecuencia de los nuevos principios establecidos se vienen a concentrar los poderes de impulsión e instrucción, que son propios del tipo inquisitivo, en el Imperium del Magistrado.

Prueba.

Se inicia la prueba legal, sin que se llegue a descartar por completo el sistema de la certeza moral.

Los preceptos que se establecen sobre el valor de las pruebas son:

- 1.- Moralidad de los testigos.
- 2.- Valor de la confesión.
- 3.- Necesidad de no decidir sino despues de varias pruebas e indicios.

Y los principios que siguen a la misma en la época del Imperio son :

- a) Es mejor un culpable absuelto que un inocente condenado.
- b) Al hombre se le debe presumir - bueno e inocente.
- c) El dolo debe ser privado.
- d) Debe absolverse si hay duda sobre la culpabilidad.

Procedimiento.

En relación al procedimiento existe una alteración profunda ya que la instrucción preliminar fue encargada a los jueces y se efectuó en forma escrita y secreta, siendo por lo tanto el germen del sistema Inquisitivo en que renacerá en forma vigorosa en el seno del Derecho Canónico.

La única novedad es la creación del Fisco que se agrega a los acusadores por el emperador Adriano.

Derecho Canónico.

En un principio la jurisdicción eclesiástica aparece para defender los intereses de la Iglesia; pero posteriormente se tornó en atributo de influencia y dominación aún sin menos cabo de la autoridad real.

En los primeros tiempos, hasta el siglo XII, el proceso de tipo acusatorio fue el predominante llevándose a cabo la transformación desde el siglo XII hasta el XVI, en el que se va abandonando paulatinamente el tipo acusatorio para establecer el inquisitivo.

Favorecen las prácticas del proceso romano imperial a la justicia eclesiástica, que buscaba el castigar en forma enérgica y eficazmente el pecado sin reparar en la suerte del presunto pecador.

El primer paso de esta evolución es el abandono del principio básico de que no hay proceso sin acusación (1) al comienzo excepcionalmente, pero después en todos los casos, - se autoriza la denuncia, aún anónima como acto idóneo para iniciar la causa (2). Aquí el nombre del informante se mantiene en secreto para no exponerlo al resentimiento o venganza del denunciado.

El nuevo sistema, basándose en el interés superior de defender la fe, fomenta la indignidad y la cobardía, - desapareciendo la garantía que ofrece una acusación formal.

El llevar a cabo las investigaciones en secreto - se ve fortificado con el procedimiento de oficio, el cual señala el derrumbe del régimen acusatorio, ya que al final sólo bastaba un rumor para que se iniciara el proceso; Inocencio III con-

(1) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. - T.I. Pág.34.

(2) Salviollig. Noti per la storia del procedimento penale, Vol. 45, Pág.322.

sagró el principio de que *Tribus modis procesit possit per accusationem, per denuntiationem et per inquisitionem* (1). Aun cuando las tres formas se llevaban en la práctica la última que era aplicada a las causas por herejía y usura la simonía se convirtió en la común en todos los casos.

Al ser abolida la acusación y la publicidad del proceso, el juez actúa de oficio y en secreto, asentándose por escrito las declaraciones que eran notificadas posteriormente al reo, ocultándose el nombre de los testigos.

Es desde entonces que la fisonomía del proceso — cambia ya que el duelo franco entre acusador y acusado en que tenían ambos las mismas armas, se torna en lucha desigual entre el juez y el acusado; ya que el juez deja de ser árbitro para convertirse en inquisidor, junto con la función de acusador — que adopta desde un principio por lo que vemos que se confunde la actividad del juez con la del acusador; por otro lado el acusado pierde su carácter de sujeto procesal para convertirse en mero objeto de una dura persecución.

En virtud de que el interés de esta época era ---

(1) Esmein A., Histoire de la Procédure criminelle en Fraense, Pág. 74.

la conciencia del individuo, así como el delito era un pecado y la sanción su penitencia, nada se podía oponer a la consecución de ese fin que es la defensa de los intereses vulnerados; todos los medios que se practicaran para el logro de ese fin eran permitidos, todo era lícito para arrancar la confesión del acusado.

Como consecuencia de lo antes señalado adquiere una nueva reglamentación la tortura, la cual muchas veces era mayor que la pena que merecía el reo por la comisión del delito.

Así, prevalece en esta época el concepto de que "aún el inocente debe perecer siempre que el culpable no quede impune".

II. - Antecedentes Constitucionales.

Artículos 293, 299 y 303 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cadiz el 19 de marzo de 1812:

"Artículo 293.- Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad".

"Artículo 299.- El Juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal."

"Artículo 303.- No se usará nunca del tormento ni de los apremios."

Artículo 22 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

"Artículo 22.- Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados."

Artículo 149 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

"Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso."

Artículos 2o. fracción II, de la Primera; 18 fracción II de la Cuarta; y 49 de la Quinta, de las Leyes Constitucionales, del 29 de diciembre de 1836:

"Artículo 2o.- Son derechos del Mexicano:

Fracción II.-No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos."

"Artículo 18.- No puede el Presidente de la República:

Fracción II.- Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar."

"Artículo 49.- Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito."

Artículo 7o., fracciones VII, X, XI, XII y XIII, -
del Primer Proyecto de Constitución Política de la República -
Mexicana, el cual fue fechado el 25 de agosto de 1842:

"Artículo 7o. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce - perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

Fracción VII. - Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención; ni más de ocho, sin que se provea el auto motivado de su prisión.

Fracción X. - La detención y la prisión son arbitrarias desde el momento en que ha transcurrido el tiempo señalado para una otra, sin darse el auto respectivo. Son responsables de aquel delito las autoridades que lo cometan y las que lo dejen sin castigo.

Fracción XI. - Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal.

Fracción XII. - En cualquiera estado de la causa podrán exigir los reos que se les preste audiencia, que se les diga el nombre de su acusador, y que se les dé vista

de las constancias procesales; y pueden también presenciar los interrogatorios y respuestas de los testigos, y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa.

Fracción XIII. - Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio, sino cuando fueren necesarios para asegurar su persona; y sólo podrán ser casrigados por faltas - nuevamente cometidas. Los trabajos útiles al establecimiento y al individuo, y la incomunicación, no se comprenden - en las prohibiciones anteriores."

Artículo 13 fracciones XII, XV, XVI y XVII del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

"Artículo 13. - La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándole en consecuencia, las siguientes garantías:

Seguridad. - Fracción XII. - Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de un determinado delito que se ha cometido, - y no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de 24 horas por

la política, la cual lo entregará dentro de ellas a su juez con los datos que tuviere.

Fracción XV.- Nadie puede ser declarado bien preso, sino por un auto motivado del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicar una in formación sumaria, en la que se haya oído al primero y se le haya instruído de la causa de su prisión y del nombre de su acusador, si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado, y que haya al menos una semi plena prueba para creer que lo cometió.

Fracción XVI.- Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.

Fracción XVII.- Ni a los detenidos ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importa una pena. - La Ley especificará los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones."

Artículos 44 al 49 y 51, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio de México el 15 de mayo de 1856:

"Seguridad.- Artículo 44.- La autoridad

judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere."

"Artículo 45. - En el caso de que se mande hacer la aprehensión de un acusado que se encuentre ausente, luego que se realice, sin sacarlo del lugar donde fue habido, la autoridad política, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que se le comunique la aprehensión, si se hubiere hecho por su orden, pondrá al acusado a disposición de la autoridad judicial competente, remitiéndole todos los datos que obren contra él. Si ésta creyere que debe continuar aquella providencia, dispondrá la traslación del reo, cuando más tarde, al día siguiente de haber recibido los datos, y entonces deberá proveer el auto de bien preso dentro del término señalado en el artículo anterior, contando desde el día en que el reo llegare al lugar de la residencia del juez."

"Artículo 46. - Será de la responsabilidad de las autoridades políticas, en el caso de que trata el artículo anterior, proporcionar los auxilios necesarios para la conducción del reo con la prontitud conveniente, a fin de que no sufra dilaciones vejatorias."

"Artículo 47. - El reo sometido a la autoridad judicial, que pasados los términos le-

gales no hubiese sido declarado bien - preso, podrá ocurrir al tribunal supe - rior, y éste decidirá el recurso den - tro de veinticuatro horas."

"Artículo 48. - La detención que excede de los términos legales, es arbitra - ria y hace responsable a la autoridad que la comete y a la judicial que la de - ja sin castigo. El funcionario que por tercera vez sea condenado por detención arbitraria, además de la pena - que las leyes establecieren, sufrirá - la de quedar inhábil para todo empleo público."

"Artículo 49. - Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos es - tén separados de los presos y que nin - guo se obligue a la comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a - unos ni a otros podrá sujetarse a trata - miento alguno que importe una pena. - Las leyes fijarán los trabajos útiles a que puede obligarse a los presos y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones."

"Artículo 51. - El término de la detención, para los efectos que expresa el - artículo 44 y excepción de lo prevenido en el 45, se comenzará a contar desde la hora en que el juez mismo haga la - aprehensión del reo, o desde la en que lo reciba, si otra persona lo hiciere. - El reo será declarado bien preso en la cárcel, del lugar de la residencia del - juez competente que conozca de la cau - sa. Declarado bien preso, podrá el juez de oficio o a petición de la autoridad po - lítica, trasladarlo cuando la cárcel no sea segura, a la más inmediata que lo

sea, quedando el preso sujeto en todo caso a las expresivas órdenes de su juez."

Artículo 19 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionado por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

"Artículo 19. - Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establece la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, -
 fechado en la Ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

"Artículo 19 del Proyecto. - Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos - -

que constituyen aquel, lugar, tiempo - y circunstancias de ejecución, y los datos que arrojen la a veriguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. - La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiar se para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso aparece re que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades."

C A P I T U L O V I I I

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

I. - Antecedentes Históricos.

La Prueba.

En la evolución histórica de la prueba se manifiesta - que ésta aparece vinculada a la formación histórica y a las condiciones de cada pueblo.

Carlos Zavala Loaiza, sostiene que las instituciones probatorias deben ser agrupadas según la relación que han tenido -- con el concepto de verdad o sea: "revelada, o período místico o supersticioso; impuesta por la autoridad religiosa o secular, o período dogmático u objetivo; u objeto de la libre crítica apoyada en las adquisiciones científicas, o período crítico y científico." (1)

Así en el período místico o supersticioso, cuando todo está animado por la divinidad, el hombre primitivo afirmará -- que nada sucede caprichosamente, y que la divinidad, cuando es invocada, ilumina hasta los más pequeños actos, dando a conocer la verdad. Al ser considerado el delito como un hecho ofensivo a -

(1) Zavala Loaiza, Carlos. - El Proceso Penal y sus Problemas. págs. 62 y 71.

la divinidad, a ella se recurre para la prueba, registrándose una prueba eminentemente mágica, como sucede en el Derecho germánico con sus "ordalias" y el llamado "juicio de Dios, y otros medios por el estilo: decidiéndose la afirmación o negación de responsabilidad por actos que eran signos de la voluntad divina.

Este tipo de pruebas mágicas parece que también fueron practicadas en la época incaica, pues así se manifiesta en las narraciones y dibujos que aparecen en las crónicas de Huaman Poma de Ayala, y de Montesinos en el Virreynato.

En el período objetivo o dogmático, el romanismo de las culturas, mata lo que hay de sagrado o místico.

Así, la razón se entroniza y entonces la prueba solicita la ayuda de ella, estimándose como medios apropiados para conocer la verdad, todos aquellos en que la "razón", con su luz especial, vuelca la inteligencia sobre las cosas por averiguar.

Los ojos del hombre, que antes se fijaron en los astros, ahora se dirigen a la tierra para acogerse y someterse a

una nueva autoridad. El hombre se somete a la sabiduría de los maestros y de los legisladores, quienes le entregan la verdad.

El escolasticismo aparece con todas sus reglas y limitaciones: crea la jerarquía de los espíritus y la objetivación de los conocimientos, los cuales se traducen en el orden jurídico y en la autoridad del legislador. Iniciándose el período de la sistematización de las pruebas, se fija a los jueces determinadas normas legales que constituyen una demostración de la racionalidad de sus fallos y que permiten una mayor rigidez y precisión de los juicios.

La confesión se erige en la prueba por excelencia, la que no puede faltar nunca, recurriéndose en todo caso, para obtenerla, al tormento.

La Ley Carolina, dictada por Carlos V para el Sacro Imperio Romano, incorporó el sistema inquisitivo e impuso su teoría legal probatoria, creando la aritmética jurídica con la misma división de la prueba en plena y semi-plena.

Zavala Loaiza nos dice que "roco ganó la humanidad al abandonar las pruebas de fuego y del combate singular, - sustituidos por la confesión siempre arrancada por la fuerza o - junto a las hogueras" (1). La historia de ese período es la más trágica y terrible que podemos imaginar.

Al respecto podemos recordar que de Beccaria a Gilangieri se luchó por abolir las prácticas bárbaras e inhumanas del sistema inquisitivo, que no concebía la posible inocencia del acusado y que desconocía, por lo mismo, el principio de defensa.

El período crítico y científico es la Edad de Oro de la prueba. La prueba es el resultado de las investigaciones filosóficas del siglo XVIII y constituye una repulsa a la arbitrariedad con que procedían los tribunales encerrados en el secreto del sistema inquisitivo. La prueba toma otros derroteros y se vigoriza con la aportación de la filosofía positivista.

(1) Ob. Cit. Págs. 68-69

Por un lado, una serie de acontecimientos producidos en el mundo hacen posible desentrañar impenetrables enigmas e incógnitas que antes fueron indescifrables. Y, por otro lado, Jeremías Bentham (1), exponente de la filosofía positivista, con sus estudios sobre la certidumbre en los juicios criminales, sienta las bases para investigaciones posteriores. C.J.A. Mittermaier (2) introduce profundas innovaciones en las ideas que Bentham tuvo sobre la prueba, admitiendo los procedimientos de investigación — externa y de análisis objetivo que Bentham rechazaba, Eduardo Bonnier (3), complementa y perfecciona las obras de Bentham, Mittermaier y otros, cuyas más importantes doctrinas y teorías expone y examina con profundo criterio, adaptándolas o dándoles nuevo grado de utilidad práctica.

A fines del siglo pasado, o principios del presente, el Derecho aprovecha o hace suyo el método experimental, explica

(1) Bentham, Jeremías. - Tratado de las pruebas judiciales, Vol. I, pág. 327.

(2) Mittermaier, C.J.A. - Tratado de la prueba en materia criminal, Pág. 280.

(3) Bonnier, Eduardo. - Tratado Teórico y práctico de las pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal, págs. 331

do e introducido por Claudio Bernard en la medicina. Esto permite espiritualizar la prueba al dar nuevo sentido a la confesión, al testimonio y a la prueba in duciaría especialmente. De este modo, se ahonda el problema penal que antes quedaba en lo externo, en lo formal, y se puede ya discernir la efectiva responsabilidad del culpable y diferenciar la naturaleza y carácter de los -- hecho imputables, al penetrar en el origen de ellos.

El psicoanálisis aparece y causa una revolución en la prueba; sostiene que en tanto el hombre es objeto de prueba, posee dos aspectos: el externo, que es mentiroso; y el interno, -- "en el que va empotrada la verdadera esencia del hombre, por -- fijarse ahí todas las fuerzas que lo galvanizan, lleva a los medios probatorios hacia las rutas abismales del alma (objeto de la prueba), totalmente ignoradas en el pretérito". (1)

La Defensa.

La evolución institucional del derecho de defensa -

(1) Véase : Rivera Silva, Manuel. - El procedimiento penal. Pág. 162.

en el juicio se puede remontar al período de la autodefensa plena, cuando la venganza privada estaba considerada como el desideratum de los conflictos sociales, entre los particulares de una comunidad.

Pero es de mayor interés para nosotros el período civilizado donde existe una comunidad jurídica con órganos jurisdiccionales. Sólo cabe recordar que en el Derecho contemporáneo, como rastro paleontológico del desarrollo jurídico quedan los ejemplos de conducta de autodefensa autorizados u homologados por la autoridad; y que a veces son verdaderos resurgimientos de antiguos usos de la autodefensa privada en ciertos casos de procesos políticos en que no existen garantías de defensa para el acusado.

Roma.

En los principios de Roma la jurisdicción criminal debió ser ejercida por el Rey o por funcionarios que lo representaban los duumviri. De lo que se tiene conocimiento, en esa época

ca es que el procedimiento se caracterizaba por la ausencia de toda forma legal, el juzgador tenía la suma del poder, y no se podía oponer límites a sus arbitrariedades. Como dice Mommsen: "la fase indagatoria constituye el alma del proceso, y la defensa se ejerce en la medida que el magistrado tiene a bien concederla". (1)

Es en el último siglo de la República (VII de la era Romana) y por obra de varias leyes, que las cuestiones perpetuas se convierten en el procedimiento ordinario, las delegaciones del pueblo o del senado fueron fecundas en sus consecuencias dando vida al sistema acusatorio en su mayor esplendor, para gloria del derecho penal romano. La justicia se administra por un jurado popular; a base de una acusación de cualquier ciudadano; por un procedimiento oral, público y contradictorio.

Aquí, dentro de la situación jurídica de los sujetos procesales la *acusatio* coloca a los mismos en una situación característica opuesta a la que asumen en el sistema inquisitivo.

(1) Mommsen. - Derecho Penal Romano, Trad. Duquesno, Paris - 1907. Pág. 25.

Al acusador se le confiere al principio el poder de investigar; así como en el debate tenía la misión de convencer a los jueces de su requerimiento. En el caso del acusado éste es parte del litigio, estando en igualdad frente al acusador. Aunque la defensa personal era admitida, en esta época aparece al lado del reo, un abogado o patronus que aquél puede elegir. Velez Mariconde nos dice que "tanto como la actividad acusatoria, la defensa adquiere toda la significación que emana de la naturaleza del proceso, cuyo carácter político permite concebirlo como un instrumento de garantía individual". (1)

Posteriormente el patronus se convierte en un verdadero advocatus, ya que por sus conocimientos jurídicos se encargaba de la defensa de los acusados conjugando la técnica con la oratoria.

España.

Al sufrir España la dominación de Roma por seis siglos, encontramos la influencia muy marcada del pueblo con—

(1) Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho de Procedimiento Penal, - T.I. Pág. 40 Ediciones Lerner.

quistador sobre el conquistado; por ello la legislación Española de esta época no es sino la legislación de Roma; y en lo que se refiere a la defensa, aparece en el siglo III el defensor de oficio que fue creado por el Emperador Valentiniano, como dice — Hinojosa. "Para remediar de algún modo los abusos y atropellos de que eran víctimas frecuentemente los habitantes de los municipios; por parte de los curias y de los funcionarios imperiales." (1).

En la época de la España Visigoda no se hace referencia a la defensa, al contrario, se regresa a la época primitiva. Y no es hasta la unificación legislativa que trae consigo — la creación del Fuero Juzgo en que las leyes que se crearon denotaban el triunfo de la cultura superior.

Es así como en esta etapa de la Historia de España se facultan a las partes para actuar personalmente, con excepción del Rey y de los Obispos, o por medio de los mandaderos o personeros. Estos además de ser procuradores o representantes, eran verdaderos defensores de sus clientes.

(1) Hinojosa E. de. - Historia General del Derecho Español. T.I. Pág. 273. -Madrid 1887.

En las leyes españolas se estableció que los incul' pados debían ser representados por un procurador y defendidos - por un letrado, cuya designación debía fundarse en el indicio de que alguna persona era la presunta responsable de la comisión - de un delito. Se impone la actuación de la defensa sólo en el aspecto de alegato cuando es necesaria la asistencia técnica en derecho sin que hubiera obstáculo para que el procesado recurriera a su abogado, en petición de consejo, durante el desarrollo del sumario, sobre todo en lo que se refiere a la aportación de pruebas o al mejoramiento de su situación procesal. (1)

El legislador francés llegó hasta a prohibir expresamente la asistencia de la defensa. Las Ordenanzas de marzo de 1498 y agosto de 1539, suprimieron la intervención del defensor al establecer un procedimiento secreto, pero la segunda (art. 162) y la célebre Ordenanza Criminal de 1670 (art. 8, título XIV) establecieron paladinamente que "los acusados debían responder por su boca y sin la asistencia y el ministerio de otras - personas."

(1) Hinojosa E. de.- Historia General del Derecho Español. T. I.
Pág. 273.

Producida la Revolución Francesa, una de las primeras reformas que introdujo la Asamblea Constituyente, consistió en abolir dicha prohibición, y desde entonces se afirmó para siempre el principio de que no es posible negar a los acusados la asistencia de un defensor.

Libertad Bajo Caución.

Sus antecedentes datan del antiguo Derecho romano. Desde la Ley de las Doce Tablas se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgaran una caución, en favor de los pobres, para obtener su libertad provisional. En general, todos los sistemas de enjuiciamiento, implantados en la mayor parte de los países, desde tiempo inmemorial han concedido este derecho, restringiéndolo o ampliándolo según la ideología predominante.

Aunque no con el carácter ni la reglamentación que tiene en la actualidad, desde la Constitución Española de Cádiz, de 1812, ya se hablaba de libertad caucional.

En la Constitución de 1857 se instituyó con el carácter de garantía, misma que el Constituyente de 1917 amplió - considerablemente en el artículo 20.

Piña y Palacios, estableciendo una comparación - entre ambos textos, afirma: "El derecho garantizado se ha trans formado, de derecho garantizado a quien se encuentra sujeto al - procedimiento penal, por el derecho garantizado al ofendido por el delito. La Ley Constitucional no determina procedimiento alguno para fijar el monto del daño causado, ni tampoco cómo debe precisarse éste. Esta misma ley también se refiere a la obten ción de un beneficio económico como elemento que debe tenerse - en cuenta por el juez para fijar la caución; pero no precisa el al cance que debe darse a esos términos, ni tampoco como fijar el monto del beneficio económico empleando un procedimiento ade cuado. Además se presenta otra seria dificultad para la interpre tación y aplicación correcta del precepto y es la de que la ley pro cesal no ha sido modificada de acuerdo con el nuevo texto consti tucional, de donde resulta que en la práctica, son tan escasos --

los elementos de juicio que tiene el juez para aplicar el precepto, que esa aplicación ha quedado en manos del ofendido que se ha — convertido en juez y parte para fijar al procesado el monto de la caución, desde el momento que, para fijarlo, hay que atender al — daño económico que el delito le haya causado al ofendido. (1)

Los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894 también la regularon. El primero indicaba que procedía cuando — la pena correspondiente al delito no excediese de cinco años. Se otorgaba previa la satisfacción de algunos requisitos procedimentales señalados en los artículos 260, 261 y 451 y demás relativos. El Código citado en segundo lugar amplió el término señalado hasta siete años; como aspecto importante estableció que, una vez revocada la libertad por incumplimiento a alguna de las condiciones impuestas al conceder tal beneficio, ya no podía otorgarse nuevamente, ni en esa causa ni en ninguna otra.

II. - Antecedentes Constitucionales.

Artículos 290, 291, 296 y 300 al 303 de la Constitu

(1) Piña y Palacios Javier. Derecho Procesal Penal. Págs. 134 y ss.

ción Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el -
19 de marzo de 1812:

"Artículo 290. - El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; mas si esto pudiera verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas."

"Artículo 291. - La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio."

"Artículo 296. - En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza."

"Artículo 300. - Dentro de las veinticuatro horas se manifestará, al tratado como reo, la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere."

"Artículo 301. - Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son."

"Artículo 302. - El proceso de allí en adelante será público, en el modo y forma que determinen las leyes."

"Artículo 303. - No se usará nunca del tormento ni de los apremios."

Artículo 30 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

"Todo ciudadano se reputa inocente, -
mientras no se declare culpado."

Artículos 47 al 49 de la Quinta, de las Leyes —
Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

"Artículo 47. - Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios."

"Artículo 48. - En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruirsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo."

"Artículo 49. - Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito."

Artículo 7o. fracciones XI y XII, del Primer -
 Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, -
 fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

"La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce -
 perpétuo de los derechos naturales -
 de libertad, igualdad, seguridad y -
 propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

Fracción XI.- Nunca se podrá usar -
 del tormento para el castigo de los -
 delitos, ni de alguna otra especie de -
 apremio para su averiguación. Ninguno -
 podrá ser declarado confeso de un -
 delito, sino cuando él lo confesare -
 libre y paladinamente, en la forma -
 legal.

Fracción XII.- En cualquiera estado -
 de la causa podrán exigir los reos -
 que se les preste audiencia, que se -
 les diga el nombre de su acusador, y -
 que se les dé vista de las constancias -
 procesales y pueden también presen-
 ciar los interrogatorios y respuestas -
 de los testigos, y hacerles las pre-
 guntas que juzguen necesarias para -
 su defensa."

Artículo 13, fracciones XVI, XVIII y XIX, del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

"La Constitución reconoce en todos los -
hombres los derechos naturales de liber-
tad, igualdad, seguridad y propiedad, o-
torgándoles en consecuencia, las siguien-
tes garantías :

Seguridad XVI.- Nunca se podrá usar de
tormento para el castigo de los delitos,-
ni de alguna otra especie de apremio pa-
ra su averiguación. Ninguno podrá ser -
declarado confeso de un delito sino cuan-
do él lo confesare libre y paladinamente
en la forma legal.

Fracción XVIII.- En los procesos crimi-
nales ninguna constancia será secreta -
para el réo: ninguna ley quitará a los -
acusados el derecho de defensa ni lo res-
tringirá a ciertas pruebas, a determina-
dos alegatos, ni a la elección de tales -
personas.

Fracción XIX.- Todos los procedimientos
serán públicos después de la sumaria, a
excepción de los casos en que lo impidan
la decencia o la moral, y todos los jue-
ces de derecho serán responsables."

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de -
la República Mexicana, fechados en la Ciudad de México el 16 -
de junio de 1856:

"Trigésimo párrafo del Dictamen.- Una -
innovación importante se introduce en -
nuestro sistema de procedimientos crimi-
nales, fijando como garantía previa en -
favor de todo acusado o prevenido, que -
se le juzgue breve y públicamente por -
medio de un jurado imparcial".

"Artículo 24 del Proyecto.- En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá - las siguientes garantías:

1a: Que se le oiga en defensa por sí o por personero o por ambos;

2a: Que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador;

3a: Que se le caree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa.

Los testigos citados por el acusado pueden, a petición suya ser compelidos conforme a las leyes para declarar.

4a: Que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito en donde el crimen ha sido cometido. Este distrito deberá estar previamente determinado por la Ley."

Artículo 20 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

"Artículo 20.- En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III.- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV.- A que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan."

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

"Vigésimo séptimo párrafo del Mensaje.

El Artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en su juicio criminal, pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisitorias, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos".

"Vigésimo octavo párrafo.- Conocidas son de ustedes, señores diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligar los a hacer confesiones forzadas, casi siempre

pre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida."

"Vigésimo noveno párrafo.- El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que ponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor."

"Trigésimo párrafo.- La Ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia."

"Trigésimo primer párrafo.- Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así, prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias."

"A remediar todos esos males tienden las reformas del citado artículo 20."

"Artículo 20 del Proyecto.- En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de diezmil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla;

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria:

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontrasen en el lugar del proceso;

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión;

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiere nombrar defensores, después que se le requiriere, para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión - preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la - detención."

C A P I T U L O IX

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

I. - Antecedentes Históricos.

1. - Antecedentes Remotos Europeos.

A propósito de los orígenes del Ministerio Público, - se ha especulado mucho. Algunos tratadistas sustentan el criterio de que los antecedentes más remotos de la Institución los encontramos en Grecia y Roma; otros autores afirman, en cambio, que debe reconocerse como punto más remoto en la materia, la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, dictada por Felipe IV El Hermoso.

Grecia.

En la antigua Grecia existieron los llamados Arcontes, quienes supletoriamente, en casos de negligencia o abandono del derecho de acusación, por parte de los ofendidos, funcionaban como acusadores de oficio ante los tribunales que debían conocer el caso. Con la aparición de esta especie de funcionarios, se introduce una reforma substancial en el procedimiento, que hasta entonces sólo era movido en atención a la venganza privada. Es así como aparece la acción pública, en substitución de la acusación privada.

Roma.

En Roma, la acción penal, o sea el derecho de acusación, estaba en manos de todos los ciudadanos; así que la persecución de los delitos dependía tan solo de ellos.

En la época de la República, se abandona el sistema de acusación privada, debido a la consideración de que la comisión de los delitos y su castigo, interesan a la sociedad. Se acepta, consecuentemente, el sistema de acusación popular y el procedimiento de oficio que, de acuerdo con algunos autores, representa la aparición del Ministerio Público.

Posteriormente, a fines del imperio, empiezan a funcionar los "curiosi, stationari o irenarcas," a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales. Su labor bien podría considerarse como meramente policíaca.

En el Digesto, Libro Primero, Título XIX, se habla de los procuradores del César, Uno de ellos fungía como administrador de los bienes del soberano. El otro estaba encargado de defender la hacienda pública; por tanto, participaba en juicios de -

carácter fiscal, pudiendo acusar e imponer penas a los que no cumplan con sus obligaciones fiscales; este Procurador tenía, además, aunque muy restringidas, algunas atribuciones de carácter penal.

Poco a poco, el derecho de perseguir los delitos sin previa acusación privada hizo que se desarrollara en forma definitiva la persecución de oficio.

Edad Media.

Ya en la Edad Media existieron unos funcionarios - llamados "Sindici", "Cónsules", "Locorum", "et Villarum", o — "Ministrales", quienes denunciaban ante el juez a los responsables de los delitos de que tuvieran conocimiento. Sin embargo, sólo al correr del tiempo, y con la influencia de Francia y España, encontramos el establecimiento de Fiscales con atribuciones semejantes a las que tuvieron los Procuradores del Rey en Francia.

Francia.

Casi en forma unánime, los tratadistas señalan que el Ministerio Público tiene su auténtico origen en Francia.

A principios del siglo XIV la acción privada había - decaído notablemente, dando paso al procedimiento de oficio por - pesquisas, que facilitaba la administración de justicia.

Fueron los Abogados Generales del Rey, o Procuradores Generales, los que se encargaron de promover ante el juez el procedimiento de oficio y perseguir a determinados delincuentes.

Inicialmente las funciones de los Procuradores fueron limitadas, ya que se reducían a incrementar el tesoro del soberano, perseguían los delitos relacionados con aspectos fiscales e intervenían en los procesos en que había que imponer multas o realizar confiscaciones.

Paulatinamente la intervención de los Procuradores fue extendiéndose a otros aspectos penales, hasta llegar a tener finalidad esencial, y en beneficio social, el aseguramiento del castigo de los delincuentes.

En 1302, Felipe el Hermoso, en su célebre Ordenanza, reglamentó las funciones de lo que sería el Ministerio Público.

Seguidamente de esta Ordenanza, vinieron otras que se refirieron a la Institución en estudio. Así tenemos la de Blois, de 1579, cuyo artículo 184 señala: "Los Procuradores Generales y sus substitutos, así como los Procuradores Fiscales de los Señores están obligados a perseguir e investigar diligentemente los crímenes, sin esperar a que haya instigador, acusador, o parte civil". También la Ordenanza expedida por Luis XIV en 1670, alude a la averiguación de los delitos y establece, como facultad privada, tan solo la demanda de la indemnización de los daños causados por el delito.

Con la Revolución sobreviene un cambio en todas las instituciones monárquicas; pero a la llegada de Napoleón al Poder, a través de las Leyes de 1808, se le da firmeza y cohesión al Ministerio Público quedando definitivamente organizado como una institución jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo y representante de la sociedad.

La institución se encontraba dividida en dos secciones: una especializada en el aspecto civil y otra en la rama penal; con el nuevo sistema, se fusionan y sólo queda un todo orgánico para ambas ramas.

España.

En España, la institución del Ministerio Público - no se reglamentó ni en las Partidas ni en el Fuero Juzgo. Aparece en las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576; en el Libro II, Título XIII, Ley Primera, se establecen las funciones de los promotores fiscales de la siguiente manera:

"Porque los delitos no queden, ni finquen sin pena ni castigo por defecto de acusador, i porque el oficio de nuestro Procurador Fiscal es de gran confianza, i, quando bien se exercita, se siguen de él grandes provechos, assi en la execución de - la nuestra justicia, como en pro (a) de la nuestra hacienda: por - ende ordenamos, y mandamos que en la nuestra (b) Corte sean de - putados dos Procuradores Fiscales Promotores, para acusar, i denunciar los maleficios, personas diligentes, i tales, que conven - gan a nuestro servicio, i mandamos (c) que los dichos Fiscales - no pueden poner otro promotor en su lugar en nuestra corte, sin - nuestra licencia, y procediendo justo impedimento."

Puede afirmarse, sin embargo, que su verdadera -

configuración y desarrollo la tuvo hasta que Felipe V trató de mo
dificar la legislación entonces existente, tomando como punto de -
partida las reglamentaciones francesas. Desgraciadamente su pro
pósito no tuvo acogida y se volvió a la legislación sobre Procura-
dores Fiscales.

Más tarde la Constitución de 1812, influenciada por
los resultados de la Revolución francesa, organizó nuevamente —
la Institución con un fiscal superior común a la cabeza de los de-
más fiscales existentes para cada Tribunal.

En 1853, se expide un Reglamento provisional para
la administración de justicia, y es ahí donde se le da mayor conso
lidación al Ministerio Público.

2.- El Ministerio Público en México.

Durante la época colonial destaca, por su importan-
cia, la Legislación de Indias, en la cual se establecía que en las
Audiencias de México, hubiera, como en España, dos Procuradores
o Promotores Fiscales, uno para el ramo civil y otro para la mate
ria enal. Sus funciones principales eran: velar por los intereses

del Rey y el Tesoro Público; representar, en algunos casos, los intereses sociales frente a los Tribunales, para que no quedaran impunes los delitos por falta de acusador; defender los intereses de los incapaces .

La organización jurídica del Ministerio Fiscal fue fiel reflejo de la correspondiente en España. Esta organización - se prolongó aún con posterioridad a la Independencia.

Ahora bien, para el objeto del estudio del Ministerio Público o Fiscal, que es el nombre con más frecuencia conocido, es importante referirnos al mismo, desde la Independencia de México.

El genio de Morelos ve la necesidad de conformar - su ideal jurídico político en una Carta Constitucional, la cual comprendería los elementos básicos sobre los cuales debía edificarse firme y duraderamente.

Este ideal de Morelos culmina en el Decreto Constitucional que fue sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, por el Supremo Congreso Mexicano.

Ahora bien, por lo que se refiere a la administración de justicia, el poder judicial estaba constituido por el Supremo Tribunal de Justicia, el cual se encontraba integrado por cinco individuos, los cuales el Congreso podía aumentar, de acuerdo con las circunstancias. Entre otras funciones tenía la de fallar — o confirmar las sentencias de deposición de los empleados públicos sujetos al mismo; aprobar y revisar las sentencias de muerte y — destierro pronunciadas por los Tribunales y conocer en segunda o tercera instancia según lo estableciera la Ley de las demás causas temporales.

Existen también dos fiscales uno para el Ramo Civil y otro para el Ramo Penal, y si las circunstancias no lo permitían, habría un solo fiscal que conocería tanto de los asuntos — del Ramo Civil como los del Ramo Penal. No se hace mayor referencia a este funcionario en el texto de la Constitución, ni se señalan sus funciones.

En la primera Constitución de México Independiente, o sea la del 4 de octubre de 1824, se establece que el Poder Judicial de la Federación residirá en una Corte Suprema de Justicia;

a su vez nos dice en su artículo 124 que ésta se compondría de 11 ministros que se distribuirían en tres salas y de un fiscal. Como se puede ver aquí, se establece sólo un fiscal que vería de los asuntos civiles y criminales respectivamente. Pero lo mismo que en la Constitución de Apatzingán, no se precisa la función correspondiente a este órgano del Poder Público.

En las Si ete Leyes Constitucionales de 1836, la -- Quinta Ley, que estaba dedicada al Poder Judicial, reafirma lo -- que dice la Constitución de 1824 en cuanto a que la Corte Suprema de Justicia se compondría de 11 ministros y un fiscal. En igual -- forma los artículos 30 al 51 forman las prevenciones generales -- sobre la Administración de Justicia en lo Civil y criminal.

En la Constitución de 1857, cuando al precisarse -- el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia --consignándo -- se en su artículo 94 que ésta se compondría de 11 ministros nume -- rarios y 4 supernumerarios- también se habló de un fiscal.

A pesar del alto contenido moral, social y político de la Constitución, ésta duró menos de un año, manteniéndose la paz en la vida del país hasta que sobreviene la Revolución de --

Tacubaya, la cual fué prolijada por Comonfort, desbordándose la cuenta guerra de tres años. Por fin, el día 22 de diciembre de 1860, el Gral. González Ortega, derrota al Gral. conservador Miguel Miramón, con lo que el partido liberal habría de imponer la plaza.

Poco dura este estado de cosas, ya que al año siguiente ocurre la intervención de Francia, España e Inglaterra, las cuales exigían el pago de ciertas prestaciones. Retirándose las fuerzas de estas dos últimas potencias, se produce la invasión francesa, la cual tenía como finalidad crear y mantener el imperio de Maximiliano. Pero en el año de 1866 Napoleón III retira sus tropas de México y el efímero imperio se abate en el Cerro de las Campanas el 19 de junio de 1867.

Es interesante ver como a pesar de los problemas políticos y militares en que se vió envuelto el gobierno liberal, don Benito Juárez tuvo la visión jurídica de crear los Códigos Civil y Penal; y el 6 de octubre de 1862 se nombra una comisión para redactar un proyecto de Código Penal, cuyo primer libro fué terminado en pocos meses viéndose impedida su continuación por los trastornos de la guerra.

Al restaurarse la República, el 28 de septiembre de 1868, el gobierno encargaba a los abogados Martínez de Castro, Ortiz de Montellano y Mari de Zamacona, la elaboración de un proyecto definitivo de Código Penal, el cual fue promulgado en diciembre de 1871, para el Distrito y Territorios Federales, en lo que se refería a los delitos del orden común; y de aplicación a toda la nación en lo que se refería a los delitos federales.

Los estados, dice Ramos Pedraza, siguieron el ejemplo del Distrito Federal; pero desde el 5 de mayo de 1869 el Estado de Veracruz, había expedido su Código Penal; Guanajuato promulgó el suyo seis meses antes que el del Distrito y casi al mismo tiempo Yucatán publicaba su Código Penal. Para el año de 1872, Guerrero, Campeche, Zacatecas y San Luis Potosí; en 1873 Chiapas y Coahuila; en 1874 Tamaulipas y Sinaloa y así sucesivamente.

Por lo anterior se puede establecer que tanto los constituyentes del 57 como los legisladores del 4 de diciembre de 1860 y del 14 de diciembre de 1864, sentaron las bases de nuestro Derecho Penal; e importa destacar que la obra de don Benito -

Juárez, sobre este particular, tuvo como fin el formular una legis-
lación para México.

Es hasta la Reforma introducida a la Constitución - de 57 en el año de 1900 cuando originariamente, y modificándose - el artículo 96 de la Constitución de 1857, se expone en dicho artículo, que la Ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. - En esta reforma es cuando por primera vez, en un texto constitucio
nal, se menciona al Ministerio Público. Digo texto constitucional, porque en el Código Procesal Penal de 1880 ya se mencionaba el - Ministerio Público, pero en un texto constitucional, es hasta 1900 que se habla de el Ministerio Público de la Federación. En 1903, - durante la dictadura de Porfirio Díaz, se dicta la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, pero es sólo la segunda Ley Orgánica, o sea la de 1908, la que separa a la Institución del Poder Judicial y se hace depender al Ministerio Público del Poder Ejecutivo.

Es en esta Ley de 1908, en que se dictan las bases para la organización y funcionamiento del Ministerio Público, como dependiente del Poder Ejecutivo, se le señalan precisamente - estas funciones:

La persecución de los delitos federales; la defensa - de los intereses de la nación ante los tribunales federales; el auxilio al Poder Judicial en asuntos del orden civil y penal; la representación del Ejecutivo en juicio, ya sea que el Ejecutivo sea actor o - demandado; la intervención del Ministerio Público en todas las controversias a que se refiere el artículo 97 de la Constitución de 1847, y la intervención en todas las controversias con motivo del amparo.

(1)

La Revolución Mexicana, de la cual sus antecedentes políticos, económicos y sociales, reconocen orígenes anteriores a - 1910, se enciende militarmente el 20 de noviembre de tal año, cuando en Puebla se rebela Aquiles Serdán contra el régimen de Porfirio Díaz, el patriota oaxaqueño, héroe de la guerra de intervención, cuyos indisputables lauros se marchitaron en el correr de su injustificada e insostenible dictadura.

Asume el poder don Francisco I. Madero, símbolo y - apóstol de la democracia mexicana, para caer poco tiempo después, víctima de la traición en 1913. Don Venustiano Carranza se alza en Coahuila, enarbola la bandera del constitucionalismo, condena el —

(1) Datos Históricos obtenidos del libro "Historia del Jus Puniendi", de Francisco González de Cosío, parte tercera Epoca Independiente, México, 1963.

asesinato del Presidente Madero y a través del Plan de Guadalupe y de la cruenta lucha que mantiene contra la usurpación, consigue la fuerza moral, política y social que le permite organizar a los hombres que habrían de dictar, con singular independencia y con autenticidad de propósito hasta hoy no igualada, la Carta Fundamental, base y cimiento de nuestras instituciones.

Reúnese en Querétaro el Congreso Constituyente, — que labora desde el día 21 de noviembre de 1916 en que se instaló, — hasta el 31 de enero de 1917 en que fue clausurado, sobre la base del proyecto de Constitución que presentó el Primer Jefe de la Revolución.

En este Proyecto de Constitución y haciendo referencia al artículo 21, el Primer Jefe lo proponía así:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que -

estará a la disposición de éste."

La exposición de motivos del señor Carranza es de enorme interés la cual reproduciré a continuación:

"El Artículo 21 de la Constitución de 1857 dió a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta \$500.00 de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modos que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales. Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo."

"La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de Policía, que por regla general sólo da lugar a las penas pecuniarias y nó a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa."

Y dice a continuación:

"Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público; pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia."

"Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

"La sociedad entera recuerda horrorizada los aten-

tados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se harán por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas sin más méritos que su criterio personal.

Terminaba afirmando que "Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige."

II. - Antecedentes Constitucionales.

Artículos 172, fracción undécima; 242 y 243 de la -
Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

"Artículo 172. - Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

Undécima: No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del Depacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

Sólo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entreagar a disposición del tribunal o juez competente."

"Artículo 242.- La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales - pertenece exclusivamente a los tribunales"

"Artículo 243.- Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni - mandar abrir los juicios fenecidos."

Base Séptima del Plan de la Constitución Política -
de la Nación Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de -
mayo de 1823:

Parte conducente.-"Los individuos de la na
ción mexicana no deben ser juzgados por -
ninguna comisión. Deben serlo por los jue
ces que haya designado la ley."

Artículo 112, fracción II, de la Constitución de los
Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General -
Constituyente el 4 de octubre de 1824:

"Artículo 112.- Las restricciones de las -
facultades del presidente, son las siguien
tes:

Fracción II. - No podrá el presidente pri-
var a ninguno de su lib ertad, ni de impo-
nerle pena alguna; pero cuando lo exija el
bien y seguridad de la federación, podrá -
arrestar, debiendo poner las personas a-
rrestadas, en el término de cuarenta y o-
cho horas, a disposición del tribunal o juez
competente."

Artículos 45, fracción II, de la Tercera; y 18, fracción II, de la Cuarta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

"Artículo 45.- No puede el Congreso General: Fracción II.- Prescribir a ningún mexicano, ni imponer pena de ninguna especie directa ni indirectamente. A la ley sólo corresponde designar con generalidad las penas para los delitos."

"Artículo 18.- No puede el Presidente de la República: Fracción II.- Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar."

Artículos 90. fracción XIV; y 64, fracción II, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840:

"Artículo 90.- Son derechos del mexicano: Fracción XIV.- Que no puede ser procesado civil ni criminalmente, sino por los tribunales y trámites establecidos con generalidad por la ley, ni sentenciado por comisión ni según otras leyes, que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzgue."

"Artículo 64. - No puede el Congreso Nacional"

Fracción II. - Proscribir a ningún mexicano, ni imponerle pena de ninguna especie directa ni indirectamente.

A la ley sólo corresponde designar con generalidad las penas para los delitos."

Artículos 70., fracción IX; y 81, fracción II, del -
Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

"Artículo 70. - La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpétuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

Fracción IX. - Las autoridades políticas - pueden mandar aprehender a los sospechosos y detenerlos por veinticuatro horas; - mas al fin de ellas, deben ponerlos a disposición de su propio juez con los datos para su detención. En cuanto a la imposición de las penas, no pueden decretar otras que las pecuniarias o de reclusión, que - en su caso establezcan las leyes."

"Artículo 81. - No puede el Congreso Nacional:

Fracción II. - Proscribir a ningún Mexicano, imponerle pena de ninguna especie directa o indirectamente, ni suspender el goce de los derechos que garantiza esta - Constitución a los habitantes de la República."

Artículo 5o. fracción XIII, del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

"Artículo 5o. - La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías:

Seguridad. - XIII. - Parte conducente. - La aplicación de las penas es propia de la autoridad judicial, y la política sólo podrá imponer en el castigo de los delitos de su resorte, las pecuniarias y de reclusión para que expresamente la faculte la ley, y en los casos y modo que ella determine."

Artículo 13, fracción XX, del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

"Artículo 13. - La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

Fracción XX. - La aplicación de las penas es propia de la autoridad judicial, y la política sólo podrá imponer en el castigo de las faltas de su resorte, las pecuniarias y de reclusión para que expresamente la faculte la ley, y en los casos y modo que ella determine."

Artículo 9o., fracción VIII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana; acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo mes y año:

"Artículo 9o.-Son derechos de los habitantes de la República:

Fracción VIII. - Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito, de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad según las leyes vigentes."

Artículos 58 y 117, fracción XXIX del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856:

"Artículo 58.-Parte conducente.- A nadie puede imponerse una pena si no es por la autoridad judicial competente. . . La autoridad política sólo podrá castigar las faltas de su resorte con la suspensión de empleo, penas pecunias y demás correccionales para que sea facultada expresamente por la ley."

"Artículo 117.- Son atribuciones de los gobernadores:

Fracción XXIX.- Aplicar gubernativamente las penas correccionales determinadas por las leyes de policía, exposiciones y bandos de buen gobierno."

Artículo 30 del Proyecto de Constitución Política -
de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16
de junio de 1856:

"Artículo 30.- La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer como corrección desde diez hasta quinientos pesos de multa, o desde ocho días hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley."

Voto Particular de Ponciano Arriaga sobre el Derecho de Propiedad regulado en el Proyecto de Constitución de 1856,
emitido en la Ciudad de México el 23 de junio del mismo año:

Parte conducente.- "Pero volvamos a nuestro especial objeto, y hablemos de los abusos que se cometen al ejercer en las haciendas de campo el derecho de propiedad. Con muy honrosas excepciones, que hemos reconocido, un rico hacendado de nuestro país, que raras veces conoce totalmente sus terrenos, o el administrador o mayordomo que -

representa su persona, es comparable a los señores feudales de la edad media. - En su tierra señorial, en cierta manera y con más o menos formalidades, sanciona las leyes y las ejecuta, administra la justicia y ejerce el poder civil, impone contribuciones y multas, tiene cárceles, cepos o tlapixqueras, aplica penas y tormentos, monopoliza el comercio y prohíbe que sin su consentimiento se ejerza o se explote cualquier otro género de industria que no sean las de la finca. Los jueces o funcionarios que en las haciendas están encargados de las atribuciones o tienen las facultades que pertenecen a la autoridad pública, son por lo regular sirvientes o arrendatarios, dependientes del dueño, incapaces de toda libertad, de toda ley que no sea la voluntad absoluta del propietario."

Artículo 21 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

"Artículo 21. - La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley."

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano -

Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

Trigésimo segundo párrafo del Mensaje. - "El artículo 21 de la Constitución de 1857 dió a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales."

Trigésimo tercer párrafo. - "Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo."

Trigésimo cuarto párrafo. - "La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general, sólo da lugar a penas pecuniarias y nó a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa."

Trigésimo quinto párrafo. - "Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias."

Trigésimo sexto párrafo. - "Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el -

común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia."

Trigésimo séptimo párrafo. - "Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura."

Trigésimo octavo párrafo. - "La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley."

"Trigésimo noveno párrafo. - La misma organización del Ministerio Público, a la vez evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción

que ya no se hará por procedimiento atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes."

Cuadragésimo párrafo. - "Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular."

Cuadragésimo primer párrafo. - "Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige."

Artículo 21 actual. - "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana."

C A P I T U L O X

ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL

I.- Antecedentes Históricos.

Tormentos y Torturas.

Estos en la antigüedad, fueron una importante institución, que los viejos autores definían como el tormento que se aplicaba al cuerpo con el fin de averiguar la verdad.

La confesión del reo, considerada desde el más remoto tiempo como la reina de las pruebas, trajo la aplicación de — tormentos para su logro; este camino lo transitaron casi todos los pueblos, tal vez con la sola excepción del judío, aunque no faltaron voces —Cicerón, Ulpiano, Séneca— que clamaron contra su uso.

Igual cosa ocurría con los ya condenados, las penas — que producían dolores físicos constituían, con la pena de muerte, — la base del sistema penal de tiempos pretéritos. Según señala Mitton, revestían diversas formas tales como mutilación de miembros u órganos, marcas con hierros candentes, azotes, etc.

El tormento a los presuntos reos de delitos, se aplicó en la legislación Romana a los esclavos, con el nombre de Questio; el carácter de ciudadano lo impedía, lo que no fue óbice para que la tortura existiera para los condenados, ya mediante la flagelación, la ruptura de miembros, la marca o mutilaciones.

El Derecho germánico aplicaba la fustigación, - la marca, la de calvación y la mutilación. El Derecho Canónico sólo empleó la fustigación y los azotes. El Derecho Musulmán conoció las mutilaciones y también los azotes.

En las Edades Media y Moderna.

Alec Mellor, destacado profesor de Derecho Procesal, ha desarrollado la tesis de que "cada vez que el crimen majestatis aparece en la historia, la tortura viene con él" (1). - Opinión que comparte Alvaro M. Martínez al señalar que "con el crecimiento del Estado aparece el crimen majestatis o sea el delito político y con ese motivo se desarrolla la tortura con el vigor enfermizo de una planta de invernáculo".(2).

(1) Alec Mellor, La Tortura, Edit. Sophos pág. 110. Buenos Aires 1961.

(2) Martínez, Alvaro M. - Tormento y Tortura. Pág. 145, Buenos Aires 1961.

Los tormentos constituyen, a despecho de la tradición canónica en contrario, el modo de actuar de los tribunales de la Inquisición. Y ya en los Siglos XV y XVI, se incorporan al procedimiento judicial de los países europeos, reglamentados en su aplicación para que sirvieran a los fines que los motivaban. Como explica Fiorelli, la tortura es para entonces una institución probatoria: se necesitaba la confesión del reo para condenarlo, y había que obtenerla. Y todavía se da un poco más, pues mediante ella se busca y se logra la denuncia de otros delincuentes o cómplices.

Sin embargo, como bien señala el nombrado Martínez, no se aplicaba por el afán de atormentar, sino en virtud de una aberración del pensamiento jurídico, basado en el principio de que nadie podía ser condenado a muerte sin previa confesión, el total desconocimiento de la naturaleza humana que, bajo el efecto de un dolor atroz, suele admitir y reconocer cualquier cosa.

Y como también destaca, "nunca faltaron espíritus — generosos, tanto en el campo católico como del protestante, que se levantaron contra la tortura" (1). Baste el recuerdo de escri-

(1) Martínez, Alvaro M. OB., CIT. pág. 162.

tores como Grevius, juristas como Farinaccio, filósofos como Montaigne, verdaderos precursores de quienes con César Beccaria a la cabeza, la anatematizaron en el siglo XVIII, hasta conseguir su desaparición paulatina de las legislaciones.

Epoca Contemporánea.

Con excepción de la pena de azotes, conservada - todavía en algunas legislaciones, los tormentos han desaparecido, siquiera en la letra de las normas actuales de los países civilizados. Se conviene en que, sobre los seres degradados no producen efecto alguno, y son harto perjudiciales los que acarrear a los demás.

Hay, sin embargo, quienes abogan por el mantenimiento de los azotes, argumentando que carece de los inconvenientes de la pena de prisión, no separa al reo de su familia y - no se les causa interrupción en las tareas habituales que les proporcionan medios de subsistencia.

En el siglo XX.

Pareciera que, juntamente con el maravilloso adelanto de la ciencia y de la técnica, en el siglo que vivimos han renacido el tormento y la tortura. Mellor lo atribuye a dos causas: "la aparición de ese Estado hipertrofiado, cuyo prototipo es la — Unión Soviética y la necesidad de información que ha provocado — en todos los países la creación de "servicios especiales" para — ejercer o combatir el espionaje". Alvaro M. Martínez agrega otras: El tipo de estructura política llamada genéricamente totalitario, que al torcer la llamada naturaleza humana, para comprimirla dentro de semejante organización necesita echar mano de todos los recursos del medio para mantenerla sin degenerarla.

Pero pareciera acertado destacar que tampoco — en las democracias contemporáneas la desaparición de las torturas ha corrido pareja con loables expresiones de las leyes; y con rudeza pero con verdad añade el mismo Martínez: "Con excepción de Inglaterra y alguna otra mosca blanca, todas las policías del mundo aún practican ciertas formas de tortura. En Estados Unidos

se les conoce con el nombre de "método de tercer grado" y consiste en lo que los franceses llaman en el argot policial le passage — dutabac, es decir, en una buena porción de golpes y puntapiés propinados al sospechoso". (1). Nuestro país tiene el penoso privilegio de figurar entre los ejemplos que presenta el autor caracterizado por el uso de macana eléctrica, la que tiene la ventaja de no dejar mayores marcas en la víctima.

Las Ordalías.

Las Ordalías o Juicios de Dios, constituyeron, en la historia de la justicia criminal, ciertas prácticas procesales — de abolengo mágico-religioso, encaminadas a obtener por mediación de poderes sobrenaturales o de la divinidad, la prueba de la inocencia o de la culpabilidad de quien era acusado de un delito, o de la razón o sin razón de ciertos propósitos o pretensiones objeto de cuestión o de disputa entre dos o más partes.

Los remotísimos antecedentes de estas prácticas, clavan raíces en la prehistoria; y ya en tiempos históricos, se hallan muestras de ellas en las costumbres judiciales de los pue-

(1) Martínez, Alvaro M. Tormento y Tortura. pág. 150 Buenos Aires 1961.

blos primitivos. Los bárbaros las introdujeron en los pueblos de Europa que sometieron al caer el Imperio Romano de Occidente, - quedando consagradas como instituto de capital importancia en el antiguo Derecho Medieval.

En una época como la Alta Edad Media, en la cual, escribe Cantú: "Era tan profundo el sentimiento religioso que corrían de mano en mano tantas leyes llenas de milagros, que halló fácilmente partidarios la idea del juicio de Dios, manifestada por el éxito; de aquí a sostener que la divinidad hacía cada vez un milagro por el triunfo de la inocencia, no había más que un paso..."

(1). La Edad Media creía más que razonaba.

Estas se dieron en muy variadas formas, a las que corresponden diversas denominaciones: del agua hirviente, del — agua fría, del hierro candente, del fuego, de la hostia consagrada, del *judicium offae*, etc., y principalmente la del duelo o combate judicial, las ordalías adquieren carta de naturaleza en los sistemas jurídicos europeos.

No faltaron, es cierto, quienes reprobaron su prác

(1) Cantú, César. Historia Universal. T.III. Pág. 679.4a. Edición

tica, quienes las tacharon de absurdas. En Italia, donde su aceptación parece haber encontrado mayores obstáculos, varios Estados locales, sobre todos los anteriores.

La Pena de Muerte.

La pena de muerte era aplicada a veces en forma discrecional en los pueblos de la antigüedad. Entre los egipcios - aparejaba, a la vez que una sanción jurídica, una imposición de carácter religioso. En el imperio antiguo, sobre todo en tiempos de Amosés, se la aplicaba probablemente para toda esa especie - de delitos.

Entre los hebreos la pena de muerte era impuesta principalmente en los casos de delitos de idolatría, homicidio, - sodomía, etc. De un modo general aplicábase la de lapidación (apedreamiento) y la de decapitación.

El Derecho Romano instituyó también la pena de - muerte. El delito de perduellio (traición contra el Estado), qui- zás fue el primero en ser objeto de aquella sanción. Más tarde

al promulgarse la Ley de las XII Tablas, se reglamentó la pena capital estableciéndosela también con relación a los delitos de se dición, concusión de árbitros o jueces, atentados contra la vida del pater familias, homicidio intencional, incendio intencional, robo nocturno, etc.

Posteriormente fue reglamentada por otras leyes como la Lex Julia de Lesa Majestad; la Lex Julia sobre peculado, la Lex Cornelia, la Lex Pompeya, con relación al parricidio; la Julia adulteriis con relación a la violación consumada, el incesti y la bestialidad.

La pena de muerte adoptó entre los romanos diversas modalidades: se generalizó en un principio la de despeñamiento. Más tarde se utilizó la estrangulación, cuya ejecución tenía lugar en los calabozos. En la República se estableció la decapitación. Además de estas formas se aplicaron ocasionalmente la pe na de ahogamiento, y la de azotes; los esclavos tenían por lo gene ral una específica forma de morir cuando eran condenados a la pe na capital: la crucifixión siendo la pena más infamante, después

de la muerte de Jesucristo esta pena fue abolida por el emperador Constantino.

Con la consolidación de los grupos étnicos germanos y eslavos, cuya invasión a Europa central y meridional trajo como consecuencia la caída del imperio romano de Occidente en el siglo V de nuestra era, se difunde y generaliza el principio talio nal que era aplicado desde época inmemorial por casi todos los pue blos de Oriente.

Es así como la venganza de sangre señala en Europa un período de retroceso en la evolución del Derecho Penal y, - sobre todo, con relación a la calificación de los delitos, ju z g a m i e n t o d e l o s m i s m o s y aplicación de las penas por parte de un órgano estatal. La pena de muerte transfórmase, así, en una institución jurídica de aplicación discrecional.

La organización del sistema feudal hace que el prin c i p i o de la personalidad de la ley sea sustituido por el de la territorialidad estricta de la misma.

El privado de la paz a causa de un delito cuya gravedad estaba determinada por el orden jurídico de cada feudo, era -proscrito y considerado como enemigo de todos. El ofendido o -sus parientes ponían frecuentemente precio a la vida del ofensor y cualquiera podía perseguirlo y matarlo a título sancionatorio, excepto cuando el proscrito recibía el asilo de una iglesia.

Paralelamente se difunde, también en la época feudal, el sistema compositivo, aplicable sólo a los delitos comunes de sangre. Los deudos de una víctima de homicidio pactaban con el victimario un precio o composición cuyo pago liberaba a éste de su sanción. Sólo en el caso de no cumplir la el reo era ejecutado.

El Fuero Juzgo español instituyó la pena capital -tanto para delitos enormes y de consecuencias funestas como para pecados torpes y afrentosos.

Eran variables en España los medios de ejecución. En general se usaba la decapitación por hacha o la hoguera. Em-

pero caracterizábanse Toledo, por la lapidación; Salamanca y Cáceres por la horca, y Cuenca por el despeñamiento.

Las Siete Partidas, que instituían asimismo la pena de muerte para numerosos delitos, unificaban la aplicación de medios. Según sus prescripciones el condenado a muerte debía ser ejecutado por decapitación con cuchillo o espada, o por horca u hoguera o por las fieras, pero no podía ser apedreado ni crucificado ni despeñado.

El mismo principio de las Partidas se aplicó, en general, a la legislación de Indias. Pero los medios de ejecución utilizados por los españoles en América excedieron en mucho el marco legal, como aconteció, por ejemplo, con el famoso suplicio de Tupac Amarú.

En las civilizaciones americanas precolombinas, la pena de muerte era una institución prevalentemente jurídico-religiosa.

Entre los Aztecas el rigor sancionatorio era de tal -

magnitud que superaba al código draconiano. Las más leves faltas y la menor transgresión a ellas eran penadas con la muerte, llegándose al extremo de ejecutar a los hombres que vistiesen con ropas femeninas; a los tutores que falseaban su rendición de cuentas; a los seductores de mujeres pertenecientes a otro, etc.

Durante la Edad Moderna, la aplicación de la pena capital es monopolio exclusivo del Estado en los países europeos.

Dos Estados distinguiéndose por su extraordinario rigor sancionatorio. Son ellos Francia e Inglaterra.

La época contemporánea, con una concepción más humanista y notablemente influenciada por las ideas de Beccaria, Sounenfels y sus continuadores, señalan el comienzo de la gran polémica doctrinaria en torno a la necesidad y congruencia sociales de la institución de la pena de muerte. La polémica produjo como consecuencia notables movimientos de revisión de los supuestos filosóficos y políticos en que se fundamenta el instituto.

Como resultado de este proceso muchos Estados -

contemporáneos han abolido la pena de muerte de su legislación penal ordinaria, conservándola sólo con relación a algunos delitos de orden político o militar.

Entre los países abolicionistas figuran Italia, Portugal, Rumania, Suiza, Bélgica, Holanda, la U.R.S.S., Luxemburgo, Mónaco y recientemente Inglaterra.

Entre los no abolicionistas cuéntase la mayoría de los países asiáticos, algunos africanos, Francia, España, Estados Unidos de Norte América, Canadá, México, Turquía, Chile, etc.

Los procedimientos de ejecución varían en la actualidad aplicándose la guillotina en Francia, la horca en la mayoría de los países europeos, la decapitación en Asia y en Turquía, la silla eléctrica y la cámara de gas en los Estados Unidos, y el fusilamiento en México, Chile, Perú, Haití y otros países americanos, En general, para los delitos del orden militar se reserva el fusilamiento.

II. - Antecedentes Constitucionales.

Puntos 27 y 32 de los Elementos Constitucionales -
elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

"Punto 27. - Toda persona que haya sido -
perjura a la Nación, sin perjuicio de la -
pena que se le aplique, se declara infame
y sus bienes pertenecientes a la nación."

"Punto 32. - Queda procrita como bárbara
la tortura, sin que pueda lo contrario aún
admitirse a discusión."

Artículos 294, 303 al 305, de la Constitución Políti-
ca de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo
de 1812:

"Artículo 294. - Sólo se harán embargos -
de bienes cuando se proceda por delitos -
que lleven consigo responsabilidad pecu-
niaria, y en proporción a la cantidad a que
ésta pueda extenderse."

"Artículo 303. - No se usará nunca del tor-
mento ni de los apremios."

"Artículo 304. - Tampoco se impondrá la -
pena de confiscación de bienes."

"Artículo 305. - Ninguna pena que se impon-
ga por cualquier delito que sea, ha de ser -
trascendental por término ninguno a la fa-
milia del que la sufre, sino tendrá todo su -
efecto precisamente sobre el que la mereció."

Punto 18 de los Sentimientos de la Nación o 23 Puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

"Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura."

Artículos 49, 75 y 76 del Reglamento Provisional - Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

"Artículo 49. - A objeto tan importante - (prevenir el crimen y sostener la libertad, la propiedad y la seguridad individual) podrá imponer (el jefe superior - político o de la provincia), penas correccionales en todos los delitos que no induzcan pena infamante o aflictiva corporal, en cuyos casos entregará los reos al tribunal que designe la ley."

"Artículo 75. - No se hará embargo de bienes, sino cuando el delito induzca responsabilidad pecuniaria y sólo en proporción a la cantidad a que debe extenderse."

"Artículo 76. - Tampoco se podrá usar - el del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni la de infamia trasmisible a la posteridad o familia del que la mereció."

Artículos 146, 147 y 149 de la Constitución Federal

de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso Ge
neral Constituyente el 4 de octubre de 1824:

"Artículo 146. - La pena de infa mia no pa-
sará del delincuente que la hubiere mereci
do según las leyes."

"Artículo 147. - Queda para siempre prohi-
bida la pena de c onfiscación de bienes."

"Artículo 149. - Ninguna autoridad aplicará
clase alguna de tormento, sea cu al fu ere -
la naturaleza y estado del proceso."

Artículos 45 y 49 al 51, de la Quinta de las Leyes -
Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciu dad
de México el 29 de diciembre de 1836:

"Artículo 45. - Ningún preso podrá sufrir -
embargo alguno en sus bienes, sino cuando
la prisión fu ere por delit os que traigan de
suyo responsabilidad pecuniaria y entonces
sólo se verificará en los suficientes para -
cubrirla."

"Artículo 49. - Jamás podrá usarse del to
rmento para la averiguación de ningún géne-
ro de delito."

"Artículo 50. - Tampoco se impondrá la pe
na de confiscación de bienes."

"Artículo 51. - Toda pena, así como el de-
lito, es precisamente personal del delincuen
te, y nunca será trascendental a su familia."

Artículo 9o., fracciones VI, VIII y XIII, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en -
la Ciudad de México el 30 de junio de 1840:

"Son derechos del mexicano:

Fracción VI. - Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en una causa criminal.

Fracción VIII. - Que ninguna pena, que se le imponga por cualquier delito, sea trascendental a su familia, sino que surta su efecto exclusivamente en el culpado.

Fracción XIII. - Que no se le puede imponer la pena de confiscación general de bienes, ni embargársele éstos, sino en los casos que llevan consigo según la ley, responsabilidad pecuniaria y en proporción a la cantidad a que ésta puede extender."

Artículos 7o., fracciones XI y XIII, 120 y 126 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

"Artículo 7o. - La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales - de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

Fracción XI. - Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal.

Fracción XIII. - Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio, sino en cuanto fueran necesarias para asegurarse su persona, y sólo podrán ser castigados por faltas nuevamente cometidas. Los trabajos útiles al establecimiento y al individuo, y la incomunicación, no se comprenden en las prohibiciones anteriores."

"Artículo 120. - Queda prohibida la pena de confiscación de bienes y a ninguno pueden embargar los suyos sino en los casos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria y sólo en proporción a ella."

"Artículo 126. - Las penas se ejecutarán en la persona y bienes propios del delincuente, y a los de infamia no se harán trascendentales a sus familias."

Artículo 50. fr acciones V y XIII, del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

"Artículo 50. - La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías:

Fracción V. - Parte conducente. - El embargo de bienes, sólo tendrá lugar en los

casos de responsabilidad pecuniaria, en proporción a ella, y previas las formalidades legales.

Fracción XIII. - Parte conducente. - Quedan prohibidas la confiscación general y parcial, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación. Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entretanto, queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos que al salteador, al incendiario, al parricida, y al homicida con alevosía o premeditación."

Artículo 13, fracciones XVI, XXI y XXII, del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

"La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

Fracción XVI. - Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.

Fracción XXI. - Quedan prohibidas la confiscación trascendental, la marca, los azotes y la mutilación.

Fracción XXII.- Para la abolición de la — pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entre tanto, queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a — otros casos, que al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía o premeditación."

Artículos 9o., fracción X; 22, fracción I; y 179 al 181, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional:

"Artículo 9o. - Derechos de los habitantes de la República:

Fracción X.- Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga."

"Artículo 22.- Se pierden los derechos de ciudadano:

Fracción I. - Por sentencia que impongan pena infamante."

"Artículo 179. - Queda prohibida la pena de confiscación de bienes; mas cuando la prisión fuere por delitos que traigan consigo responsabilidad pecuniaria, podrán embargarse los suficientes para cubrir las."

"Artículo 180. - La nota de infamia no es — trascendental."

"Artículo 181. - La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de pa-

decimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida."

Artículos 25, fracción I; 54 al 57, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856.

"Artículo 25.- Se pierden los derechos de ciudadano:

I.- Por sentencia que imponga pena infamante"

"Artículo 54.- A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente quedando en todo caso prohibido el tormento".

"Artículo 55.- Quedan prohibidos los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes. Se establecerá a la mayor brevedad el regimen penitenciario."

"Artículo 56.- La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido y por los delitos puramente militares que fija la Ordenanza del ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos."

"Artículo 57.- Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave, pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten

plenamente la criminalidad del acusado, ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia."

Comunicación de José María Lafragua a los Gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 30 de mayo de 1856:

"Octavo Párrafo. - Parte conducente. - En esta sección (de Garantías individuales), se prohíben las penas degradantes; se restringe la pena de muerte ya que, por desgracia, no se puede aún decretar su abolición completa."

"Decimoquinto párrafo. - Parte conducente. - Pero si bien la suprema necesidad obliga al Excmo. sr. Presidente a conservar esa dictadura, quiere dar a los mexicanos una prueba de su recta intención, prohibiéndose la imposición de la pena de muerte y de otra, aún en los casos extremos. Cree. S. E. que sólo la ley, por sus órganos comunes, puede disponer de la vida de los hombres; por consiguiente, aún en los casos en que, conforme al artículo 82, use el gobierno del poder discrecional, esto es, aún cuando cesen las demás garantías, la de la vida será escrupulosamente respetada."

Artículos 22 y 23 de la Constitución Política de la -

República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

"Artículo 22. - Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, los tormentos de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales."

"Artículo 23. - Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entretanto queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley."

Reforma del artículo 23 de la Constitución Política de la República Mexicana del 14 de mayo de 1901:

"Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos. En cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Punto 6o. del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la Ciudad de San Luis Missouri, E. U. A., el 1o. de julio de 1906:

"El partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:
Abolición de la pena de muerte, excepto; para los traidores a la patria."

Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza
fechado en la Ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

"Artículo 22 del Proyecto. - Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al Parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarío, al salteador de caminos, al pirata, - al violador y a los reos de delitos graves del orden militar."

C A P I T U L O X I

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL

I. - Antecedentes Históricos.

Absolución de la instancia.

a). - Orígenes. - En el antiguo enjuiciamiento español, - el imputado podría no ser ni condenado ni absuelto, suspendiéndose la decisión hasta reunirse nuevas pruebas. Era pues una especie de sobreseimiento provisional.

En Roma, el juez podía dictar un decreto de non liquet, es decir que "no es claro", y entonces el pretor mandaba la causa a - otro juez, si era un juez único; o nombraba otros jueces, si era un - tribunal colegiado: D.42, I.L.36. De re iudicata. V.Scialoja, Procedimiento civil romano, traducción de Sentís Melendo y Ayerra Redin, Ejea. páginas 248 y siguientes, Buenos Aires, 1954.

Aulo Gelio en sus Noches Aticas, XIV, 2,25, relata de cómo fué nombrado juez, y aun consultado el caso con su amigo el Filósofo Favorino, no vió claro el asunto, por lo cual ut absolvere tamen, inducere in animun non quivi et propterea iuravi mihi non liquere, — atqueita indicata illo solutus sum (lo que hice fué, ya que no podía de cidirme a absolver, jurar que no podía ver claro, y liberarme así de aquél juicio).

II.- Antecedentes Constitucionales.

Artículo 199 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814:

"Finalmente (puede el Supremo Tribunal de Justicia), conocer de las demás causas temporales, así criminales como civiles; ya en segunda, ya en tercera instancia, según lo determinen las leyes."

Base séptima del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de mayo de -- 1823:

"Parte conducente.- El Juez de letras sustanciará las causas en primera instancia, y sentenciará por sí solo todas las criminales y las civiles en que haya apelación. Las civiles en que no la hubiese según la ley, serán determinadas por él y dos colegas que nombrará, eligiendo uno de la terna que debe proponer cada parte. Las criminales en que haya imposición de pena, no serán ejecutoriadas sin aprobación del magistrado y colegas.

La segunda instancia será en lo civil y criminal sustanciada por el magistrado de la provincia, y sentenciada por él y dos colegas que elegirá de las ternas que deben proponer en lo civil los dos contendores; y en lo criminal el reo o su defensor y el síndico del ayuntamiento.

No habrá tercera instancia si la sentencia de la segunda fuese confirmatoria de la primera. La habrá en caso contrario, y entonces será decidida por otro magistrado-que residirá también en la provincia, y — por dos recolegas nombrados como los anteriores."

Artículo 34 de la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

"En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más de tres instancias. Una ley fijará el número de — las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias."

Artículo 109 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de — 1840:

"En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más que dos instancias."

Artículo 183 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por

el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 - del mismo mes y año:

"En ninguna causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, podrá haber más de tres instancias. La ley fijará el número de las que en cada causa debe haber para que la sentencia quede ejecutoriada."

Artículo 25 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856:

"Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene."

Artículo 24 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

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

Proyecto de Constitución de don Venustiano Carranza,
fechado en la Ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

"Artículo 23 del Proyecto. - Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le conden. Queda prohibida la práctica de absolver en la - instancia."

TITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

VIGENTES

C A P I T U L O I

ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley."

"Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército."

"Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

I.- Análisis del Primer Párrafo.-

Podemos dividir el precepto en cuatro partes lo -- que nos permitirá su más fácil comprensión e interpretación.

Para delimitar el alcance de los primeras garantías de igualdad, comprendidas dentro del precepto, debemos esclarecer un punto muy importante expresado en la frase: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas". Ahora bien, ¿y qué es lo que se entiende por leyes privativas?.

Las Leyes Privativas.-

Las leyes nacen por un acto jurídico legislativo de crear, modificar, extinguir o regular situaciones de carácter abstracto, general, impersonal en el que haya indeterminación indi--vidual o particular.

Con esto se quiere decir que las leyes son genera--les o especiales; pero de ninguna manera debe confundirse una --ley especial con una ley privativa.

Así, tenemos que la ley especial se crea para que regule una situación abstracta determinada, es decir, un estado -

jurídico determinado. Estas vienen siendo normas que crean, -
extinguen, modifican o de cualquier manera regulan una posi-
ción general determinada en la que las personas pueden estar -
colocadas.

Dentro de este tipo de leyes encontramos como -
ejemplo al Código de Comercio, la Ley de Sociedades Mercan-
tiles, la Ley de Impuestos sobre la Renta, etc.

Ahora bien, este tipo de ordenamiento, no por el
hecho de ser especial carece de los elementos característi-
cos de toda disposición legal, desde el punto de vista material;
es así como la especialidad de una ley se contrae a la determi-
nación de una situación jurídica que es abstracta, general, im-
personal y referida a individuos indeterminados en número e in
determinables desde el punto de vista de la futuridad.

Es el caso del Código de Comercio; en relación
a las actividades realizadas por los comerciantes, se regulan
situaciones particulares, se regulan relaciones que surgen entre
sujetos que están situados en una condición jurídica determinada.
Con mayor claridad podemos decir que en este caso se regulan

situaciones en que uno o varios comerciantes se encuentran en la misma situación.

Un ejemplo en que se puede ver claramente el alcance de una ley general y de una ley especial en el que también se ve la diferencia de lo que es una ley privativa, es aquel que nos presenta García Maynes en su obra "Introducción al Estudio del Derecho" cuando dice: "El arrendatario de una finca urbana - está obligado a ejecutar por obras o a indemnizar al propietario por los deterioros que sufra el inmueble, es una norma general. Es también una regla abstracta que cabe aplicar a un número ilimitado de situaciones concretas. En cambio la sentencia que resuelve: el inquilino fulano está obligado a ejecutar, en un plazo - de un mes, éstas o aquéllas obras en la casa y, o a pagar al -- propietario mengano tantos pesos a título de indemnización por tales o cuales deterioros que la finca presenta; es una norma individualizada y concretizada. Es correcto hablar de concretización de una norma general en un acto especial porque la situación jurídica abstracta (o ideal) que aquélla prevé, se convierte en una situación concreta (o real)". (1)

(1) García Maynez E., Introducción al Estudio del Derecho, T.I., Pág. 72, Edit. Porrúa. México 1940.

Ahora bien, después de haber dado una leve explicación de lo que son las leyes generales y las especiales, creo necesario determinar lo que es una ley privativa.

Esta, en primer lugar, carece de los elementos o características materiales de toda ley, ya sea general o especial.

O sea que la ley privativa crea, modifica, extingue y regula una situación en relación con una sola persona, ya sea física o moral o en relación a una serie de personas en número predeterminado. Estas disposiciones no tienen los caracteres de la ley por ser concretas e individuales o personales, ya sea que su vigencia se limite a una persona o a varias personas determinadas, careciendo en esta forma de la impersonalidad e indeterminación particular que deben poseer las leyes.

La Suprema Corte de Justicia ha dicho, al respecto, que: "Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta. Una ley que carece de estos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 Constitucional, y aún deja de ser una disposición le

gislativa en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas tanto las dictadas en el Orden Civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 Constitucional" —

(1)

En concreto, la ley privativa es aquella que es dictada para conocer de un sólo caso, en relación con una — persona o una serie determinada de personas.

El ejemplo típico de este tipo de ley, fué aquella dada para condenar a Agustín de Iturbide si regresaba del destierro, la cual trajo como consecuencia su muerte por fusilamiento.

Los Tribunales Especiales. —

Dentro del análisis del primer párrafo del precepto, encontramos que se habla de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Al respecto debemos señalar,

(1) Semanario Judicial de la Federación. Apéndice del Tomo CXVIII, Tesis 643

gislativa en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas tanto las dictadas en el Orden Civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 Constitucional" —

(1)

En concreto, la ley privativa es aquella que es dictada para conocer de un sólo caso, en relación con una — persona o una serie determinada de personas.

El ejemplo típico de este tipo de ley, fué aquella dada para condenar a Agustín de Iturbide si regresaba del destierro, la cual trajo como consecuencia su muerte por fusilamiento.

Los Tribunales Especiales.-

Dentro del análisis del primer párrafo del precepto, encontramos que se habla de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Al respecto debemos señalar,

(1) Semanario Judicial de la Federación. Apéndice del Tomo CXVIII, Tesis 643

antes de definir lo que es un tribunal especial, qué se entiende por competencia de la autoridad.

Con frecuencia encontramos que hay confusión entre lo que significa competencia y jurisdicción; muchos llegan a pensar que tanto competencia como jurisdicción significan lo mismo.

Jurisdicción proviene del latín "jus" y "dicere", que significa declarar el Derecho, y como lo establece el -- maestro González Bustamante, es "la potestad soberana del Estado que provee a la aplicación de las leyes y decide las controversias". (1)

Nos dice Podetti que la jurisdicción es: "el poder público que una rama de gobierno ejercita de oficio o a petición de interesado, instruyendo un proceso para esclarecer la verdad de los hechos que afectan el orden jurídico, actuando la ley en la sentencia y haciendo que esta sea cumplida". (2)

(1) González Bustamante Juan José, Principios de Derecho - Procesal Penal Mexicano, Pág. 29.

(2) Podetti J.R. Tratado de la Competencia, Pág. 15.

Encontramos así que la jurisdicción tiene dos --
elementos que son:

a) La facultad que goza el órgano jurisdiccional para aplicar la Ley Substantiva. Esto presupone la existencia de un juicio previo, y

b) La facultad que tienen los tribunales para imprimir fuerza ejecutiva a sus determinaciones.

Sentado en forma somera el concepto de Jurisdicción debemos entrar a considerar el de competencia. Al -- respecto podemos establecer que son varias las definiciones -- importantes; así tenemos que para Lascano es "la capacidad -- del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional".

(1)

Alsina nos dice que es "la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado". (2)

(1) Lascano D., Jurisdicción y Competencia, Pág. 43, Edit. Kraft. Buenos Aires 1941.

(2) Alsina, H., Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. I., Pág. 583, Edit. Ediar.

Y para Fernández es: "la capacidad o aptitud - del órgano investido de jurisdicción para ejercer en un proceso determinado, en razón de la materia, del valor, del te-- rritorio o de la organización judicial". (1)

Concluyendo, consideramos que la competencia de cualquier tipo de autoridad se encuentra señalada por la - ley, y que aquélla viene a circunscribir o limitar a la juris- dicción, por razón de la materia, de la cuantía, del territo- rio, etc.

Es así como un juez por razón de la materia conocerá sólo de asuntos penales, en igual forma otro juez conocerá sólo de asuntos de tipo civil, mercantil, etc. En - razón de la cuantía los jueces menores conocerán de asuntos de cierta cantidad, estipulada en las leyes ordinarias, y los jueces civiles conocerán de asuntos que abarquen del límite de la cantidad que conocen los jueces menores en adelante. Ahora bien, en razón del territorio, la competencia se en--

(1) Fernández R., Código de Procedimientos de Argentina - Comentado, 2a. Edición, Buenos Aires 1944, Pág. 6.

cuentra delimitada por las leyes orgánicas que dividen la totalidad territorial en distritos y partidos judiciales.

En razón de los factores señalados, la autoridad tiene, dentro de su competencia legal, una capacidad jurídica permanente de conocer de aquellos casos concretos, en número ilimitado, que se presenten encuadrados dentro de las hipótesis existentes en relación con la ley que le atribuye facultades decisorias o ejecutivas.

Ahora bien, la competencia para conocer de -- ciertos asuntos, que tienen las autoridades judiciales, legislativas o administrativas, no cesan en el momento en que se concluyan uno o varios asuntos concretos, sino que es ilimitada en cuanto a todos los asuntos presentes o futuros que le sean puestos en su conocimiento, a menos que alguna nueva ley disminuyera o quitase en forma definitiva esta capacidad.

Podemos decir que los tribunales especiales se crean para conocer casos singulares, particulares y exclusivos, con el propósito de juzgar esos propios casos, a diferencia de los jueces naturales que son investidos de facultad

jurisdiccional por la Constitución y por las leyes ordinarias: esta facultad es general y solamente limitada por la competencia que las leyes orgánicas o de procedimientos establecen. Es decir, el tribunal natural es aquel cuyo funcionamiento preveen las leyes para todos los casos que los ordenamientos señalan sin determinación de personas o de situaciones particulares, de tal manera que, conforme a la Constitución, no se puede nombrar un tribunal especialmente para conocer de un caso ya ocurrido; los tribunales deben estar organizados y funcionando antes de que ocurran los hechos cuyo conocimiento les autoriza la ley.

Dentro del precepto encontramos otra garantía:

"La de que ninguna persona o corporación puede tener fuero". Al respecto podemos indicar que existen varias acepciones de la palabra fuero; pero refiriéndonos a lo que se entiende como tal dentro de los términos del artículo 13 Constitucional, podemos definirlo como privilegio o prerrogativa de tipo proteccionista, que por razón de la actividad profesional a que se dedica una persona o una corporación (persona moral), la ley se la otorga a efecto de sustraerla de la jurisdicción.

dicción de los tribunales comunes. Esto es, se crean los privilegios en función de la persona, atendiendo al sujeto mismo.

La prohibición de la existencia de los fueros — tiene una excepción, la relativa al fuero Constitucional, el — cual consiste en que ciertos funcionarios gozan de cierta in—munidad. Estos funcionarios son el Presidente de la Repúbli—ca, los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte, los Secretarios de Estado y el Procurador General de la República. (Artículo 108 de la — Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Este privilegio consiste en quedar excluidos de la jurisdicción co—mún en materia penal mientras que no sean desaforados me—diante el procedimiento que la ley haya establecido.

El fuero común se concibe bajo dos aspectos, que son: la inmunidad y la no procesabilidad ante las autori—dades ordinarias, ya sean federales o locales.

El fuero como inmunidad, se encuentra con—signado en la Constitución en sus artículos 61, con relación a Diputados y Senadores, y 108 con relación al Presidente de la República.

El artículo 61 Constitucional dice a la letra:

"Los Diputados y Senadores son inviolable por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás ser reconvenidos por ellas".

O sea, que la inmunidad de los diputados y senadores, con base en el artículo 61 Constitucional, consiste en la libertad irrestricta que tanto unos como otros pueden ejercer en nuestro estado democrático, para expresar sus ideas durante el ejercicio de su cargo, y por el ejercicio de esa libertad no pueden ser acusados ni enjuiciados aun cuando en el uso de su Derecho llegare a configurarse algún delito. Esto no quiere decir que haya impedimento para promover en su contra el "Juicio Político", a través del desafuero, que pone al afectado a disposición de las autoridades correspondientes.

En relación a la inmunidad del Presidente de la República el artículo 108 Constitucional dice: "...El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por traición a la patria y deli-

tos graves del orden común".

Artículo 109 Constitucional "Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado declarará, por mayoría absoluta de votos, del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado".

"....En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho separado de su encargo... a menos -- de que se trate del Presidente de la República; pues en tal caso sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores como si se tratase de un oficial".

Artículo 113 Constitucional. - "La responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después".

Ahora bien, si el Presidente de la República comete traición a la patria, o algún delito grave del orden común y este hubiese sido desestimado por la Cámara de -- Diputados durante el periodo presidencial, esto no evita --

que al terminar su periodo pueda ser acusado ante el Minis
terio Público por dichos hechos delictivos.

La no procesabilidad ante las autoridades judi
ciales ordinarias, federales o locales, consiste en que mien
tras no se promueva y decida contra el funcionario que se -
trate el "juicio político", no podrá ser puesto a dís
posición de la autoridad judicial competente para ser juzgado por el
o los delitos que se le imputen (artículo 108 Constitucional).

El juicio político es conocido y realizado por
la Cámara de Diputados o la de Senadores, ya sea que se -
trate de delitos comunes u oficiales, respectivamente; y se
substancia, en cuanto al procedimiento, conforme a lo esta
blecido en los artículos 109 y 111 de la Constitución, ya -
que el fuero que gozan los funcionarios significa inmunidad
y no impunidad, esto es, quienes por mandato constitucional
lo poseen, también están sujetos a los procedimientos y pe
nas establecidos por el Derecho; pero antes de ser consig
nanados a las autoridades se requiere de un acto previo deno
minado desafuero por el que se suprime la inmunidad de -
que gozan hasta ese momento.

Los Emolumentos. -

Se entiende por emolumentos la retribución - que recibe una persona por un cargo o un empleo. Y en el artículo 13 Constitucional se consigna que: "no se podrá gozar de más emolumentos que los que sean en compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley".

Cuando, además del sueldo que recibe un funcionario, perciba cualquier cantidad por llevar a cabo un - hecho en concreto, o también cuando reciba el dinero como gratificación después de que cumplió con cierta actividad - que beneficiaba a ciertas personas, tal retribución no tan - sólo es inconstitucional, sino también delictuosa.

II.- Análisis del Segundo Párrafo.-

El Fuero de Guerra.-

Por expreso mandato Constitucional, ya lo he mos dicho, no se permite el goce de fuero, pues conforme al principio de igualdad, todos están y deben estar sometidos a las mismas leyes generales. Es importante destacar

que fué la Ley Juárez del 23 de noviembre de 1855, la que suprimió el fuero a los militares y a los eclesiásticos en materia civil, y que fué precursora dicha ley del artículo 13 de la Constitución de 1857. Pues bien, la Constitución sólo hace salvedad del fuero de guerra; pero realmente éste no viene siendo un fuero, en el sentido de que se autorice un privilegio o una prerrogativa para una clase social o persona determinada, ni siquiera para un grupo; nuestro derecho positivo dispone que los militares, por sus funciones, están sometidos a una legislación especial que propugna mantener la disciplina castrense. Además, en ningún caso el fuero militar se extiende a personas ajenas al ejército; es decir, en caso de que en la comisión de un delito de carácter militar haya intervenido algún paisano, en relación con éste serán únicamente las autoridades civiles o penales naturales las que conocerán del hecho, sin que deba intervenir la autoridad militar.

En igual forma si un militar comete algún hecho que sea considerado como delito del orden común, en contra de personas o cosas ajenas a la milicia, será juzga

do por autoridades que no han de ser las militares.

El sentido actual del fuero de guerra lo encontramos claramente expuesto en el dictamen de la Comisión ante la Asamblea Constituyente de 1917, que decía: -- "Lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a las leyes especiales, es la naturaleza misma de la institución del Ejército. Estando constituido éste para sostener las instituciones, urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina, que es fuerza, porque un ejército no deja de ser el sostén de una nación, sino para convertirse en el azote de la misma. La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos, rápidos, que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo obtener este resultado de los tribunales ordinarios, por la variedad de negocios a que tienen -- que atender constantemente y por la impotencia a que se ven reducidos en ocasiones, por diversas causas, es fuerza instituir tribunales especiales que juzguen los delitos -- del orden militar, si se quieren obtener los fines indicados

antes". (1)

III.- Jurisprudencia.-

LEYES PRIVATIVAS.- Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta, - es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que no sean abrogadas. Una ley que carece de esos caracteres va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 --- Constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que le pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas, tanto dictadas en el orden civil como en --- cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas especies, y contra la aplica--

(1) Presentación del Art. 13 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916.- Dictamen del 8 de enero de 1917. Derechos del Pueblo Mexicano, T. III, Pág. 710.

cación de las leyes privativas, protege el ya expresado artículo 13 Constitucional.

Tesis Jurisprudencial #643.

Apéndice Págs. 1147-1148.

LEYES PRIVATIVAS. - Para evitar los peligros que se derivan de la arbitrariedad o el capricho de los funcionarios, ya para garantizar la igualdad, y con ello, realizar un elemento de justicia que prescribe tratar igual los casos iguales, es necesario que las leyes estén formuladas de modo abstracto y general, es decir, que se apliquen a la serie indeterminada de casos y al número in definido de personas que se hallen comprendidas dentro de la hipótesis de la norma. Por eso no debe tolerarse la existencia de leyes que se refieren a personas nominalmente designadas o a situaciones que se agoten en un número predeterminado de casos. Amp. Dir. 1433/946 inf. 1954 - S. Aux. Págs. 49/50.

TRIBUNALES ESPECIALES, CUALES SON. -(Legislación del Estado de Guerrero. -El

artículo 18 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, establece que los jueces de primera instancia son competentes para conocer todas las causas que se instauren por delitos cometidos dentro de sus respectivas jurisdicciones, y de las que no puedan conocer los jueces menores, excepto cuando el Tribunal Superior disponga que determinado proceso deba ser instruído y fallado por otro juez, que no sea el del lugar en donde se cometió el delito; sin que pueda sostenerse por esto, que se trata de un tribunal especial, puesto que los de esta naturaleza, conforme a la doctrina y a la Jurisprudencia, son los creados especialmente para conocer de ciertos delitos o de determinados delincuentes, y el juez que el tribunal designe en el caso del citado artículo, es una autoridad constituída conforme a la Ley Orgánica del Estado, con anterioridad a la comisión de los hechos delictuosos de cuya violación se trate y con la competencia que la ley determina, para conocer y juzgar de todos los delitos comprendidos dentro de la importancia propia de la categoría a que pertenecen; sin que sea obstáculo la regla general contenida en el artículo 401 Código Procesal del mismo -

Estado, que previene que es juez competente para seguir y castigar los delitos, el del lugar en que éstos se hubieren cometido, pues tal regla sufre excepciones en los casos de conexidad de delitos y acumulación, excusa o impedimiento y otros en que se surte la competencia de jueces distintos de la del lugar. Amp. en Rev. 7165/936. - T. LI. Págs. 1644/45.

TRIBUNAL ESPECIAL INEXISTENCIA DEL.

La indebida integración de un tribunal, no implica la existencia de un tribunal, no implica la existencia de un tribunal especial ya que éste es el que se constituye por -- virtud de una ley para juzgar a una persona, a la que se excluye, consecuentemente a la Jurisdicción ordinaria. -- Amp. Dir. 2/938. T. LV. Pág. 2008.

INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANI-- ZACIONES AUXILIARES.-

Los privilegios que les concede el artículo 109 de la nueva Ley Federal de la Mate--
ria, para que sus créditos directos o de descuento no --
entren a concurso, quiebra o suspensión de pagos, no infringen el artículo 13 de la Constitución Federal.- Tales

privilegios no constituyen un fuero personal contrario al principio de igualdad ante la ley, que establezca una excepción en favor de determinada persona, porque dicho artículo 109 es una disposición general y abstracta relativa a todas las instituciones de crédito y Organizaciones auxiliares, a las que autoriza para que sus acciones que provengan de operaciones directas o de descuento por créditos a su favor, no se acumulen a los juicios de concurso, quiebra o suspensión de pagos, en atención no a la persona de cada una de esas instituciones y organizaciones, sino a la naturaleza objetiva de las mismas y a su funcionamiento, es decir, se trata de una excepción real o de causa no prohibida por el artículo 13 Constitucional. La razón o causa por esa excepción estriba en que las instituciones de Crédito no se encuentran en las mismas circunstancias que los demás acreedores, los cuales tienen libertad para pactar el tipo de interés y el plazo de vencimiento de sus créditos, así como la libre disposición de sus bienes. Por el contrario, la ley de la materia establece en su artículo 2o. que los Bancos deben de estar autorizados por el Gobierno Federal y sujetos al registro

y vigilancia de la Secretaría de Hacienda, en los artículos 11 y 17, que debe de satisfacer determinados requisitos - respecto de capital, pasivo, de existencia en caja, depósito de fondo en el Banco de México, otorgamientos de créditos e inversiones en valores de fácil adquisición. Esto obedece a que los Bancos son intermediarios del crédito ya que reciben dinero de los depositantes y lo prestan a - quienes lo necesitan, de manera que su capital social re- presenta el acervo de bienes que garantiza el cumplimiento inmediato de sus obligaciones ante los depositantes y - demás acreedores. Sería absurdo que la ley exigiera por una parte la liquidez de los créditos bancarios, y que por otra aplicara disposiciones que impidieran precisamente - esa liquidez. En consecuencia, es lógico que si la Ley - exige a los Bancos la liquidez de sus créditos, les dé al mismo tiempo los medios para obtenerla, aun en los ca- sos en que el deudor esté sujeto a una quiebra o concur- so; y por tanto, no puede estimarse que sean inconstitu- cionales las mencionadas disposiciones del artículo 109 - de la nueva Ley General de Instituciones de Crédito. --
Amp. en Rev. 150/959 inf. 1964. Pl. Págs. 120/22.

FUERO DE GUERRA.- Para interpretar debidamente el artículo 13 de la Constitución General, debe atenderse tanto a su redacción como a sus antecedentes históricos y a las condiciones sociales reinantes cuando dicho precepto se expidió. Atendiendo a los antecedentes históricos, se ve que el fuero militar, hasta antes de la Independencia de nuestro país, no se limitaba a la Jurisdicción concedida a tribunales especiales para juzgar a miembros del Ejército, sino que comprendía un conjunto de preceptos que establecían privilegios y excenciones, tanto en materia Civil, en favor de los militares y aun de los miembros de sus familias. Consumada la Independencia, como cada uno de los movimientos políticos que le sucedieron y que tendieron a la organización del país, estuvo apoyado por medio de las armas, de ahí que originó el que la situación del Ejército continuara siendo preponderante, lo cual tuvo por resultado que la Constitución de 1824 dejara subsistentes los fueros de la milicia, hasta que los constituyentes de 1857, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que uno de los principales responsables de las perturbaciones del país había sido el Ejército, pusieron fin a sus privilegios, estableciendo, en el artículo 13 de la Constitución, que subsistía el fuero de guerra sólo para los delitos y faltas -

que tengan exacta conexión con la disciplina militar, dejando a las leyes secundarias el trabajo de fijar con claridad los casos de esta excepción. De esta manera considerando que el fuero de guerra no constituía ya un privilegio; pero, como no obstante, la actuación del Ejército continuó siendo opresora de la libertad, puesto que su organización misma estaba basada en el reclutamiento forzoso, el sentimiento de hostilidad general contra ésta institución no desapareció, y al contrario, se exacerbó por la conducta observada por el mismo Ejército, durante el Gobierno del General Victoriano Huerta; lo que trajo por consecuencia que la revolución triunfante procurara la absoluta desaparición del fuero militar, temiendo que cualesquiera que fueran las atenuaciones que se hicieran al sistema entonces establecido, resurgiere el antiguo militarismo. Existía por tanto, una impresión general desfavorable para las instituciones militares, en cuanto representan abuso de fuerza o situación privilegiada de alguna clase, por lo cual, los constituyentes de 1917 no creyeron bastante la redacción del artículo 13 de la Constitución de 1857, y lo reformaron en el sentido de que: "Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por nin

gún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar, estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". La comparación entre los preceptos concordantes de las Constituciones de 1857 y 1917, ponen de relieve la marcada tendencia a restringir, hasta casi hacerlo desaparecer el fuero de guerra, y si se le tolera en la actualidad, es porque se juzgue necesario para mantener la disciplina en el Ejército, opinión que no es unánime. De acuerdo con el texto de la Constitución vigente, para que el fuero de guerra subsista, se necesitan — dos condiciones: que se haya cometido un delito militar, en el que estén complicados paisanos, y entonces se ofrecían al legislador constituyente tres caminos para establecer la competencia: I.- Concederla a los tribunales militares; II.- Concederla a los tribunales civiles y III.- Concederla a unos y otros, simultáneamente, para que los primeros juzgaran a los militares y los segundos a los paisanos; pero estudiando el artículo 13 Constitucional se deduce que no se optó por el primer camino, puesto que terminantemente se expresa que los tribunales militares en ningún caso podrán extender su Ju

risdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército; ni tampoco por la tercera vía, porque estando en pugna con la doctrina universalmente reconocida, de que en ningún procedimiento judicial es conveniente que se divida la continencia de la causa, la circunstancia de que el artículo 13 no lo mande expresamente, bastaría por sí sola para hacer inaplicable tal práctica, puesto que las leyes que establecen excepciones generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes; más aún, el simple análisis de las expresiones gramaticales del artículo que se comenta, lleva a esta conclusión pues dice: cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. Ahora bien, la palabra complicado, sólo puede connotar, en la materia de que se trate, la idea de concurrencia de responsables diversos en la comisión de un delito; — pluralidad de responsables es precisamente la que determina ese tercer caso que puede encontrarse en un delito militar, y que viene a indicar que el legislador sí lo tuvo en cuenta para establecer la competencia y que optó por el segundo de los caminos antes enunciados, estableciendo que debe ser la autoridad civil quien ha de conocer del proceso de la persona civil. Exis-

te en el mismo artículo 13, otra palabra cuyo empleo viene en apoyo de las ideas expuestas y es la palabra caso; ésta significa, en el lenguaje ordinario, suceso, acontecimiento, asunto - que se propone a alguno para consultarle y oír su opinión y en lenguaje forense, en la legislación española, se llamaba "caso de corte", la causa civil o criminal que, por sus condiciones jurídicas, podía radicarse, desde luego, ante determinado tribunal, aún sacándola de su fuero o domicilio de los litigantes. Dados estos antecedentes, tal palabra en el artículo 13 Constitucional no puede tener otra significación que la de acontecimiento originador del hecho delictuoso, del que debe conocer la autoridad civil, según ordena el citado precepto y no la responsabilidad del delincuente. La interpretación aceptada por la Corte, en alguna ejecutoria, sobre que los tribunales militares debían de conocer del proceso que se instruyera a los miembros del Ejército y los civiles del que se abriera contra los paisanos, por razón del mismo delito militar, está en pugna con el principio de derecho, de la no división de la continencia de la causa, que tiende a evitar que, por razón de un mismo caso jurídico, se dicten dos fallos contradictorios. Ciertamente es que el Código Federal de Procedimientos Pe-

nales, no permite la acumulación de procesos, si se trata de diversos fueros, la que sólo pueda llevarse a cabo cuando todos se encuentran en estado de instrucción; pero cuando el — Constituyente, precisamente para no dar lugar a la división — de la continencia, designó a las autoridades civiles para conocer de los procesos militares en que están inodados paisanos; no hay motivo alguno para que se sigan distintos procedimientos. De no aceptarse esta teoría, se imputarían al Constituyente las siguientes faltas: I.- Desconocimiento del lenguaje, por no haber usado con propiedad las palabras complicado y caso; II.- Falta de previsión, por no establecer una regla para cuando los delitos del orden militar fueren cometidos conjuntamente por paisanos y militares; III.- Redundancia, al establecer, en la parte final del artículo 13, el mandato sobre que los tribunales militares no son competentes para juzgar a los paisanos y IV.- Repudiación de la teoría legal de la — no división de la continencia de la causa. En tal virtud debe concluirse: que ni los antecedentes históricos del artículo 13 Constitucional, ni las condiciones sociales reinantes cuando fué expedido, ni las ideas expuestas por los legisladores al expedirlo, ni la significación gramatical de las palabras de

su texto, pueden autorizar la interpretación de que cuando en un delito militar estuviese complicado un paisano, las autoridades del fuero de guerra juzgarán a los miembros del Ejército y las autoridades civiles quienes deben conocer de un -- proceso militar en el que se encuentren inmiscuidos milita-- res y paisanos; pero debe advertirse que el conocimiento co-- rresponde a los jueces civiles, con el simple carácter de au xiliares de la justicia federal, porque tratándose de la apli-- cación de leyes militares, que tienen el carácter de leyes fe-- derales, a los jueces de distrito corresponde el conocimien-- to del proceso, según lo dispone la fracción III del artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Comp. 208L944 T/XL. Págs. 1932/96.

C A P I T U L O I I

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

Introducción.-

Es uno de los preceptos de nuestra Constitución - de mayor importancia; contiene varias garantías que se han denominado de seguridad jurídica; entendiéndose por seguridad jurídica, el conjunto de condiciones a satisfacer para que los actos que se realizan en contra de los gobernados sean legalmente válidos.

En los cuatro párrafos del precepto se invocan - garantías del gobernado, que tienden a evitar la autoritaria arbitrariedad.

I.- Análisis del Primer Párrafo.-

Garantía de Irretroactividad de las Leyes.-

El primer párrafo del Art. 14 dice:

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

Se consigna la garantía de Irretroactividad de las Leyes, que ha dado lugar a variados planteamientos para resol

ver el arduo problema de cuándo una ley se puede aplicar retroac-
tivamente y cuándo no. Es indudable que el problema afecta a to-
das las ramas de la ciencia jurídica; pero en relación con la le-
gislación penal adquiere peculiaridades y trascendencia de subido
interés teórico y práctico

Las leyes deben regir hacia el futuro; es ésta su --
finalidad inherente, pero hay veces que la ley se aplica hacia el -
pasado, siendo en este momento cuando surge el problema de si -
la retroacción se encuentra prohibida por el Artículo 14 Constitu-
cional o no.

Para resolver este problema se debe considerar que
hay tres tipos de hechos que se resumen en las siguientes expre-
siones: a) Facta pretérita, b) Facta futura; y c) Facta pendencia.

En el primer caso, se trata de hechos consumados
con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, que no debe apli--
carse porque aquéllos no pueden ser lógicamente regulados por una
ley posterior; así que esta hipótesis no presenta problema alguno.

En el segundo caso - facta futura - tampoco se esta-
blece ningún problema, ya que las leyes por su propia finalidad,

rigen hacia el futuro.

En el tercer caso, o sea el de facta pendencia, es donde encontramos problemas ya que en esta hipótesis se contemplan hechos que acaecen durante la vigencia de una ley anterior, provocando situaciones que se prolongan en el tiempo, durante el cual entra en vigor una nueva ley; entonces surge el problema relativo a establecer cuál ley es la que se debe aplicar.

En esta situación aparece el conflicto de leyes en cuanto que un hecho se realiza bajo el imperio de una ley pero - produce consecuencias dentro de la vigencia de la ley nueva.

1.- Distintas Teorías.

a) Teoría Clásica.-

La Teoría Clásica, también conocida como la Teoría de los Derechos adquiridos, tiene como su más brillante expositor a Merlín; éste nos dice que una ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior. No lo es, en cambio, si aniquila una facultad legal o una simple expectativa.

De esta manera la Teoría Clásica gira alrededor de tres conceptos; el de derechos adquiridos, el de facultad y el de expectativa.

"Derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por aquel de quien los tenemos" (1) o sea que el hombre goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley, y que no puede ser privado de él por una nueva norma; - al contrario, el legislador debe respetar los derechos que han - adquirido los particulares.

Con las facultades otorgadas por la ley sucede lo - propio que con las concedidas por los individuos. Mientras no -- asumen la forma de derechos contractuales, son siempre y esencialmente revocables.

En cuanto a las expectativas (simples esperanzas) Capitant nos dice "mientras estas no estén transformadas aún en derecho, no merecen la misma protección y deben incidir en el - caso de modificación de la ley anterior". (2).

(1) Bonnecasse, Supplément, T-II. Pág. 113.

(2) Capitant, Droit Civile, Pág. 54.

La expectativa, dice Merlín, es la esperanza que se tiene, atendiendo a un hecho pasado o a un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando éste nazca.

Esta teoría establece en forma clara cuándo una disposición legal es o no retroactiva; la Teoría Clásica ha sido aceptada por la mayoría de los autores, sin haber sido superada hasta la actualidad por otra Teoría.

b) Opinión de Savigny.-

Savigny, jurista francés del siglo XIX, en un principio fué partícipe de la Teoría Clásica, estableciendo que para resolver el problema de la irretroactividad, se debían diferenciar entre reglas relativas a la adquisición de derechos y reglas relativas a la existencia de derechos; considerando aquellos como "las reglas que conciernen al vínculo que refiere un derecho a un individuo, o la transformación de una institución de derecho abstracto en una relación de derecho concreto" (1) estima que estas leyes no deban ser retroactivas.

c) Tesis de Bonnacasse.-

(1) Savigny, *Traité de la Possession*. Pág. 221 y Sigs.

La Tesis de Bonnecasse se funda en la distinción en tre situaciones jurídicas abstractas y concretas; estableciendo que toda ley regula situaciones abstractas y cuando se realizan hechos o actos concretos previstos en la ley, éstos hechos o actos se en cuentran ya actualizados. Según este autor una ley es retroactiva, cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es, en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situa-- ción jurídica abstracta, creada por la ley precedente.

Define a las situaciones jurídicas abstractas como "la manera de ser eventual o teórica de cada uno en relación con una ley determinada". (1) Es el caso de la ley que determina de - un modo general, qué requisitos deben concurrir en una persona para que se halle en condiciones de ser heredero.

Las situaciones jurídicas concretas "son la manera de ser, derivada para cierta persona de un acto o un hecho jurí- dico, que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las re-- glas de una institución jurídica, e ipso facto le confiere las ven-- tajas inherentes al funcionamiento de esa institución". (2)

(1) Bonnecasse, Suplément, T.II. Pág. 19.

(2) OB CIT., Pág. 21.

Por lo que se tendrá que examinar si se ha producido o nó el hecho o acto jurídico que condiciona el nacimiento de las facultades o deberes derivados del mismo, para poderse determinar cuándo una persona se halla en relación con una cierta ley, en situación jurídica abstracta o concreta.

Bonecase no resuelve el problema.

d) Planiol. -

Planiol nos dice de la retroactividad que: "La ley es retroactiva cuando actúa sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado. Fuera de esto no -- hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros - de hechos o de actos anteriores, sin ser retroactiva".(1) Esta-- blece también que hay leyes que sí producen su efecto retroactivamente y se aplican a los hechos pasados, cualquiera que sea - su fecha, ocurriendo así en tres casos: 1o.- Cuando el legisla-- dor lo ha declarado expresamente; 2o.- Cuando la ley es inter-- pretativa; 3o.- Cuando es una ley penal que disminuye o suprime

(1) Planiol Marcel y Georges Ripert, *Traité Elementaire de -- Droit Civil*, Tomo I, Pág. 101.

una pena.

Así es como Planiol funda la primera excepción relativa a que el principio de irretroactividad de las leyes no es un principio de orden constitucional, que ate al legislador; es obligatorio, en cambio, para el juez.

2.- La Irretroactividad en el artículo 14.-

En el artículo 14 de la Constitución de 1857, se establecía el principio de que no se podía expedir leyes retroactivas en perjuicio de persona alguna. Se cambió la redacción en el artículo 14 de la Constitución 1917 estableciéndose que: la -- ley no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

Podemos notar la diferencia de ambos preceptos ya que, en el primero, al establecer que la ley no debe ser retroactiva, se dirige la prohibición al legislador; y en el segundo se dispone que no se dé a ninguna ley efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Creándose una prohibición para -- el juez, el funcionario administrativo, en suma, para el órga--no del Estado que deba aplicarla.

La Constitución de 1917 en su artículo 14 prohíbe - los efectos retroactivos de la ley, en términos absolutos, con -- tal de que causen perjuicio a alguien. Confirma la prohibición -- al disponer que el juicio que debe seguirse para cambiar de cualquier modo la condición jurídica de una persona, debe ser con-- forme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. De ello - podemos desprender dos conclusiones: 1o.- Que el legislador se fijó en un hecho que marca el punto de separación entre la ley - anterior y la nueva. 2o.- Que el mismo legislador prohibió dar efectos retroactivos a cualquier ley, ya fuera de derecho público o de derecho privado, si tales efectos causaban perjuicio jurídi- co a alguna persona, esto es, si modificaban sus derechos o aumentaban sus obligaciones, nacidas al amparo de la ley anterior.

Respecto a la aplicación retroactiva de las leyes - la Corte ha sostenido que: "Si bien es verdad que el artículo 14 de la Constitución, prohíbe dar a las leyes efecto retroactivo, - con perjuicio de persona alguna, cuando las leyes por su naturaleza misma son retroactivos, los jueces no violan el principio - constitucional citado al aplicarlos, pues carecen de facultades para juzgar de su constitucionalidad, y cumplen su obligación sen-

tenciando conforme a ellas. (Tomo XXIII, del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 984.

En igual forma la Corte ha establecido en relación a la retroactividad de las leyes constitucionales que: "Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el --- constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podría dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual".

"En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales".

"El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razones políticas, sociales o de interés general establecer casos de excepción al principio, de retroactividad, y cuando así haya procedido tales preceptos de-

berán aplicarse retroactivamente".

"Para que una ley sea retroactiva, se requiere -- que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es especial". (Apéndice al Tomo LXIV del Semanario Judicial de la - Federación, Tesis No. 209).

En esta Tesis de la Corte encontramos primero, - que sigue la teoría clásica o de los derechos adquiridos para de finir la retroactividad; después, que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley cuando vaya en perjuicio de una persona; y, final mente establece en qué casos especiales una ley puede ser aplicada retroactivamente aún cuando vaya en perjuicio de alguien.

3.- La Irretroactividad en el Derecho Penal.-

El enunciado del artículo 14 significa que para el - individuo hay una garantía en el sentido de que su conducta no -- puede ser juzgada, desde el punto de vista del Derecho Penal, si no conforme a las disposiciones contenidas en leyes vigentes cuan do la conducta se realiza.

Este principio debe considerarse atendiendo a situaciones particulares como las siguientes:

Realizar una conducta prevista y sancionada por una ley vigente en el momento de su realización pudiendo suceder que posteriormente se dicten leyes en las que se establezcan las siguientes situaciones a) Que la ley anterior sea derogada y b) - Que la ley anterior sea modificada.

En el caso de la derogación cesa el procedimiento, tanto el que tiende al ejercicio de la acción penal como el relativo al cumplimiento de la condena misma. Si la ley posterior modifica agravando la penalidad impuesta por la anterior, aquélla no se puede aplicar porque se haría en perjuicio del individuo. En cambio, si la modificación a la ley es favorable para el individuo cuya conducta está por juzgarse o se ha juzgado, - debe aplicarse la nueva disposición legal, por principios de humanidad.

En relación con esta última hipótesis hay disparidad de opiniones; sin embargo, en la doctrina predomina el cri-terio antes señalado. Los contradictores afirman que tratándose

de individuos ya sentenciados por resolución irrevocable, debe — mantenerse inalterable la resolución judicial para no desnaturalizar la cosa juzgada; pero los autores que se inclinan en favor de la otra Tesis afirman que si el Estado consideró con benevolencia una conducta típica que anteriormente reprimió con mayor severidad, por razones de humanidad debe concederse que el beneficio de la benevolencia alcance al individuo que está siendo juzgado conforme a una ley anterior y aun a aquel que ya fué sentenciado y está compurgando su pena.

En resumen, podemos afirmar que la retroactividad de las leyes tiene su fundamento en el principio de la Seguridad Jurídica.

Retroactividad en materia penal. - "Las leyes se - dan para el futuro, sobre todo, cuando siendo de carácter penal, se traducen en un perjuicio para los procesados; y esta máxima consagrada en todos los códigos, es un principio de moral legislativa, sin el cual no habría libertad, ni seguridad contra la arbitrariedad de los encargados de expedir las leyes punitivas. Cuando se ha comprobado que la autoridad responsable ha aplicado — retroactivamente una disposición penal, en contra de un reo, es

procedente el amparo, por violación del artículo 14 Constitucional, para el sólo efecto de que la autoridad sentenciadora reforme el fallo, de acuerdo con las constancias procesales y en consecuencia con las disposiciones aplicables y vigentes en el momento de consumarse el hecho delictuoso. Tomo XXVIII.-Rodríguez Luis, P. 92 (Apéndice al Tomo XXXVI, Quinta Epoca, Pág. 1290).

4.- Jurisprudencia de la Corte.-

La Jurisprudencia de la Corte ha puesto de manifiesto varias tesis relativas a la retroactividad de las leyes, - estableciendo de manera relevante el criterio de la teoría clásica de los derechos adquiridos, lo cual consta en las expresiones siguientes:

a) "El artículo 14 Constitucional establece: Que a ninguna ley se dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna, y como no dice qué debe entenderse por retroactividad de una ley, hay que acudir a la doctrina, para fijar ese concepto. La ley es retroactiva cuando vuelve el pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individualmente adquiridos ya; y según los tratadistas, los derechos que se deri-

van inmediatamente de un contrato, son derechos adquiridos". - T. XIX.- Manzanilla Canto Albino, Suc. de P. 380 (Apéndice al Tomo de la Quinta Epoca, P. 1290).

b) "Lo que constituye la retroactividad, no es -- sólo el hecho de regir al pasado, sino también, y muy espe-- cialmente, el de lesionar un derecho adquirido; y es un princi-- pio elemental, el de que los particulares no pueden adquirir de rechos que estén en pugna con el interés público; de suerte -- que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay -- retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea ante-- rior al de la ley". Tomo XIV.- Zenner Luis.-P.691 (Apéndice citado, Pág. 1286).

Pero la misma Suprema Corte ha establecido una excepción relativa a la teoría de los derechos adquiridos, al - sostener que: "cuando los derechos adquiridos se encuentren - en pugna con el "orden público" o con el "interés general", - pueden ser afectados por una ley nueva. Semanario Judicial - de la Federación, Tomo LV, Pág. 691.

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE ORDEN

PUBLICO.- "La Corte ha sostenido, en diversas ejecutorias, -- que la aplicación que hacen los tribunales, de las leyes de orden público o de interés general, nunca es retroactiva; y las le yes monetarias tienen tal carácter, atento su espíritu y la necesidad social que satisfacen". Tomo XV, Colonia del Agua Azul. S.A., Pág. 815.

LEYES DE PAGO.- "Todas las leyes de moratoria de pagos son esencialmente retroactivas, porque se refieren a obligaciones contraídas con anterioridad, y regulan su cumpli miento; mas no por esto deben considerarse anticonstitucionales, porque lo que prohíbe el artículo 14 Constitucional es que a esta clase de leyes se les dé aplicación en perjuicio de alguna persona, por tanto, lo que en cada caso debe estudiarse, es si con la aplicación de estas leyes se ha causado perjuicio al reclamante". (Apéndice al Tomo XXXVI, Quinta Epoca, Pág. 1287.)

RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN CUANTO AL LEGISLADOR.- "La recta interpretación del artículo 14 Constitucional, hace ver que tal precepto no reza con el legislador; - se dirige a los jueces, a los tribunales y en general a las auto ridades encargadas de la aplicación de las leyes o de su ejecu-

ción.

Los términos del artículo 14 de la Constitución vi gente: "a ninguna ley se dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna", difieren de lo estatuido por el artículo 14 de - la Constitución de 1857 que decía: "no se podrá expedir ninguna ley retroactiva". (Apéndice citado, Pág. 1289)

RETROACTIVIDAD EN MATERIA PROCESAL.- -

"La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando - se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese dereo cho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no pe de privarse a nadie por una ley nueva y que hizo racer excep- ciones que pueden ser opuestas por el colitigante; más la tra- mitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley.

	Pág.
Tomo II.- The Sinaloa Land Company	653
Tomo IX.- López María de la Luz	372
Tomo XXXI.- López Ramírez Agustín	895
Tomo XXXVIII.- Ramírez Vda. de Russek..	199
Tomo XL.- Ducoing Arturo	2954

PROCEDIMIENTO, REGLAS RELATIVAS A LA --
IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE.- Las disposiciones -
legislativas comprendidas bajo la denominación general de leyes
de procedimiento se refieren, principalmente, a las que deben
ser observadas por aquellos que, mediante el concurso del juez
competente, tratan de obtener la sanción judicial de sus propios
derechos, respecto de las personas obligadas, con arreglo a la
ley, o de hacer decretar, de igual modo, los medios legales -
para poder sujetar a las mismas, a la observancia de sus obli
gaciones jurídicas; pero acontece que las leyes de procedimient
os no contienen disposiciones que afecten únicamente a la for-
ma de hacer valer por las partes, los derechos nacidos de de-
terminada convención, sino que comprenden también disposicio-
nes de la ley substantiva; de donde se sigue que las leyes del
procedimiento, aunque de orden público, no deben aplicarse re
troactivamente, cuando lesionan derechos adquiridos, ya que el
propósito de la no retroactividad de la ley, estriba precisamente
en el respeto de esos derechos adquiridos.- Tomo XLII.- --
García Grandos Rafael.- Pág. 3673 (Apéndice al Tomo LXIV,
P. 248).

PRINCIPIOS GENERALES DE IRRETROACTIVIDAD

EN LA JURISPRUDENCIA.- "La aplicación retroactiva de una -- ley, constituye una violación al artículo 14 Constitucional, sin - que pueda decirse que los efectos no producidos antes de la pro mulgación de esa ley, pertenecían al porvenir y no al pasado, - pues con este razonamiento se confundiría la noción de pasado, en sentido jurídico, con la de pasado, en sentido material, cuya distinción es esencial desde el punto de vista de la teoría de la no retroactividad, de las leyes. En materia de no retroactivi-- dad, la realidad jurídica no corresponde rigurosamente a la rea lidad material, pues cuando una situación jurídica concreta nace, lleva en sí virtualmente, una porción del porvenir, que se some te, racionalmente, a la ley del pasado, en el sentido de que to-- das las consecuencias susceptibles de surgir de aquella situación, pueden perfectamente ser consideradas como producidas desde - luego, porque forman parte de la misma. Al celebrarse un con trato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede des truirse por la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de -- retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de - la ley antigua subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye. Tomo XXIX.- Solís Vda. de Es-- calante Juana, P. 1527.(Apéndice citado, P. 1291).

II Análisis del Segundo Párrafo.-

1.- La Garantía de Audiencia.-

Podemos considerar que uno de los momentos más graves en que se puede encontrar un individuo, es cuando se pronuncia en su contra una sentencia condenatoria; y siendo ésta una medida tan radical y grave no debe ser tomada sin que al menos se haya dado al procesado el derecho de ser oído.

Este derecho de ser oído, o garantía de audiencia, es uno de los principales derechos que tiene el acusado y lo encontramos delineado en el artículo 14 Constitucional, segundo párrafo. Este derecho fué instituído para la defensa del acusado, tratándose de evitar arbitrariedades y abusos de las autoridades que en mayores dimensiones pueden cometerlos al no mediar esta garantía constitucional.

La garantía de audiencia es el derecho que tiene el procesado de exponer, ante la autoridad que lo va a juzgar, sus argumentos relacionados con el hecho típico que se le imputa; es decir, tiene el derecho de ser oído en su defensa.

a) El Texto Legal. -

Este derecho de ser oído, lo encontramos consigna-
do en el artículo 14 y también en el artículo 20, fracción III, de
nuestra Carta Magna.

Dichos preceptos, a la letra dicen:

Artículo 14 Constitucional. - ".....nadie podrá ser
privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesio-
nes o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales
previamente establecidos; en el que se cumplan las formalidades
esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas -
con anterioridad al hecho"

Las formalidades esenciales del procedimiento, es-
tán constituidas básicamente por las garantías de audiencia, de -
legalidad y de oportunidad probatoria.

Artículo 20 Constitucional. - "En todo juicio del or-
den criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:
Fracción III. - Se le hará saber en audiencia pública y dentro de
las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nom-

bre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

Lo que por ahora quiero hacer notar es que en este último precepto la garantía de audiencia aparece en el momento en que se toma la declaración preparatoria del acusado, dentro del término Constitucional de 48 horas que empiezan a contar desde que ha sido puesto a disposición del Juez, esto es, a partir del momento de la consignación. El comentario a toda la fracción, se hará en su oportunidad, cuando se efectúe el análisis del artículo 20 Constitucional.

b).-Titularidad de la Garantía de Audiencia.-

Tiene la titularidad de esta garantía el individuo que con carácter de indiciado, procesado o acusado se encuentra en situación de imputado por la comisión de un hecho típico, es decir, aquel individuo de quien se presume que ha cometido un hecho delictuoso.

Podemos decir que los imputados son los que,

en concreto, tienen ese derecho, ya que todos los tenemos en -
potencia; o sea, que todos los individuos sujetos a investigación
penal porque se presume que han cometido algún delito, tienen
el derecho primordial de ser oídos en defensa, cumpliéndose las
formalidades esenciales que las leyes procedimentales señalan.

El jurista Ignacio Burgoa explica y considera al
sujeto como gobernado; debiéndose entender que los atributos ac-
cidentales de la persona como sexo, raza, color, religión etc.,
no excluyen a ningún sujeto la tutela que imparte la garantía de
audiencia. (1)

Ahora bien, en relación con lo que nos dice Bur-
goa acerca de la titularidad de la garantía de audiencia, en los
términos del artículo 1o. Constitucional que se interpreta en el
sentido de que cualquier individuo puede ser titular de las ga--
rantías individuales, si se encuentra "en los Estados Unidos --
Mexicanos", es decir, dentro de su territorio; pero aún cuando
físicamente no se encuentre en él, si su esfera jurídica es su--
ceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, la persona --

(1) Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, Pág. 307.

goza plenamente de todos sus derechos, por tener el carácter - de gobernado, ya que esta denominación no sólo comprende al - individuo sino a la persona moral de derecho privado, a las de participación estatal y a los organismos descentralizados.

c) Bienes Jurídicos Tutelados por la Garantía de Audiencia.

Conforme al segundo párrafo del artículo 14, debe entenderse que los bienes jurídicos tutelados son: la vida, la libertad, la propiedad y la posesión de manera primordial; pero la amplitud de la norma nos lleva a considerar que están - comprendidos, también, todos los derechos adquiridos legalmente y que sean de naturaleza diversa a los apuntados.

La vida.- Tratar de definir lo que es la vida, resulta tarea difícil, ya que existen muchas concepciones al respecto, inclusive diversas en las distintas ciencias; por ello sólo diremos que la vida humana se traduce en el estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia la realización de la esencia desde el punto de vista aristotélico.

Dentro del precepto constitucional, la vida del ser

humano es uno de los bienes jurídicos protegidos, siendo éste el más importante bien que posee el hombre; y es en virtud de esta importancia que el legislador se preocupa por protegerla frente a los actos arbitrarios de la autoridad; en otras palabras, se protege al ser humano en su completa integridad psicofísica y moral como persona que es y no como un simple animal.

En relación con la libertad, se le protege en cuanto a que actualmente es reconocida como una facultad innata en el hombre.

El hombre nace libre; desde que biológicamente el ser humano tiene existencia independiente está en aptitud de exigir, por sí o por quien lo represente legalmente, respeto y consideración al bien jurídico más importante que se puede usar y disfrutar durante la vida humana. Este bien tan apreciado y fácilmente perceptible por medio de los órganos sensoriales no es, sin embargo, fácilmente definible. El concepto tiene esencia y proyección distinta según la organización política, social y económica de los Estados. En un país de régimen socialista la libertad tendrá un sentido puramente funcional que atienda a los fines primordiales del Estado; en tanto que en un Estado de es--

estructura liberal el individuo es el eje en torno del cual giran y se orientan las instituciones. Sin embargo, estos conceptos no son radical y absolutamente opuestos y, modernamente, tanto en una entidad política socialista se contempla al ser humano en su dimensión vital, como en una liberal se mira con interés creciente a la organización social y a los bienes de la colectividad. paralelamente al respeto y protección que merece el individuo en toda la magnitud de su dignidad.

Hacia la búsqueda y encuentro del equilibrio conveniente entre el interés social y la libertad individual se encaminan los esfuerzos de quienes ven en la justicia y su administración eficaz. el mejor instrumento para cimentar la paz social. Por ello la Constitución contempla la libertad en el mismo nivel de la vida humana y sólo puede ser restringida por causa misma de la conducta del individuo - salvo los casos de excepción que son expresamente consignados en la Carta Fundamental - pero para que los órganos del poder público puedan - llegar a ese extremo habrán de seguir los caminos establecidos por la ley y cumplir los requisitos que la misma consigna. En esto consiste la garantía para la libertad del hombre; en el --

respetuoso acatamiento de las normas procesales está la garan
tía de que la libertad no será vulnerada arbitrariamente. Tal
es, cuando menos, el espíritu constitucional.

La propiedad se encuentra garantizada en sus -
tres aspectos fundamentales que de ella se derivan como facul
tades: el derecho de uso, el de disfrute y el de disposición de
la cosa.

El derecho de uso, se traduce en la facultad que
tiene el propietario de utilizar un bien para lograr la satisfac-
ción de sus propias necesidades.

En el de disfrute, el dueño del bien tiene derecho
a los frutos (civiles o naturales) que produzca.

Y el derecho de disponer de los bienes, se tradu
ce en la potestad que tiene el titular de la propiedad para cele
brar actos de dominio de diversa índole.

La autoridad está impedida, conforme el artículo
14, de privar a una persona de los bienes que tiene en propie
dad, siempre que el acto de privación no se encuentre condicio

nado por las exigencias elementales que configuran la garantía señalada, desprendiéndose del texto que se trata de cualquier tipo de propiedad, lo que es objeto de la tutela que imparte.

En relación con la posesión, la Suprema Corte ha establecido que la Garantía de Audiencia tutela, de igual forma, a la posesión originaria y a la derivada; ya que como en el mencionado precepto no se establece qué tipo de posesión se tutela, es lógico concluir que se protege a ambas.

Garantía de Seguridad Jurídica integrante de la de Audiencia.-

Se ha establecido que la garantía de audiencia se compene, en los términos amplios del artículo 14, de -- cuatro garantías específicas, que son: El juicio previo a la privación de derechos; que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales; y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.

d) El Acto de Autoridad.-

El Estado, en virtud de su potestad soberana y debido a la realización de su actividad jurídica, puede decidir sobre el establecimiento y la actuación del Derecho Positivo, realizar actos de autoridad a través de sus órganos fundamentales, dentro de las esferas legislativa, ejecutiva y judicial.

Para que el acto de un órgano estatal adquiera el carácter de "acto de autoridad", debe ser desempeñado en relaciones de supra a subordinación o sea aquella relación -- que se establece entre sujetos que se encuentran en planos -- distintos: en este caso están los particulares por un lado y las autoridades por el otro, las cuales desarrollan sus funciones a través de sus diversas dependencias. Por lo que en la actividad jurídica y en la finalidad del Estado - realización - de las funciones esenciales y necesarias para la mejor convivencia social - se dan las características de estos actos: de ahí que en su ejercicio y en su función de hacer y ejecutar - el Derecho Positivo, el Estado realice actos en forma unilateral, imperativa y coercitiva.

Al decir que el Estado realiza actos de autoridad y que estos son unilaterales, queremos decir que para su

existencia y eficacia jurídica no es necesario el concurso de la voluntad del particular frente a quien se ejercita, como sucede en los impuestos, por ejemplo. En cambio, los convenios o contratos que realice el Estado, a través de sus distintos órganos, con los particulares, no son actos de autoridad supuesta como necesaria la voluntad del particular para su existencia.

En relación al imperio de los actos de autoridad, significa que la voluntad del particular se encuentra supeditada a la voluntad del Estado, por lo cual el individuo tiene la obligación de acatar lo dispuesto por la autoridad sin perjuicio de que si es dañado ilegítimamente en sus intereses pueda hacer valer los recursos que la ley precisamente concede.

La última característica, la coercitividad, significa que el acto de autoridad del Estado puede hacerse valer por sí mismo y cumplirlo el propio órgano estatal a través de formas coactivas que pueden ser expresadas por distintos medios, aún en contra de la voluntad del propio particular.

e) La garantía de Audiencia frente a las leyes. -

La Suprema Corte ha interpretado que la garan-

tía de audiencia es efectiva aun frente a las leyes, por lo que el mismo Poder Legislativo debe acatarla, creando los procedimientos que den oportunidad al individuo de ser escuchado por las autoridades competentes encargadas de su aplicación, antes de que se realice cualquier acto de privación, que se encuentre autorizado normativamente.

De tal manera, el particular gozará de su derecho no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, de suerte que esta última cumpla con el mandato constitucional consignando en las leyes los procedimientos necesarios para que sea oído el interesado y defenderse en todos los casos en que sus derechos puedan ser afectados; de lo contrario se quebrantaría el principio de la supremacía Constitucional que, conforme a la intención del Constituyente, tiende a controlar la actividad del Estado en sus manifestaciones frente al gobernado.

2.- Jurisprudencia sobre la Garantía de Audiencia.-

362 AUDIENCIA, GARANTIA DE, en materia penal.- La garantía de audiencia en materia penal no implica la

ineludible necesidad de enterar a quien se convierta en acusado, de cada una de las diversas etapas del procedimiento, como es el caso de la averiguación previa realizada por el Ministerio - Público y las diligencias anteriores a la orden de aprehensión; las formalidades que en esos casos debe cumplir la autoridad, tienen un contenido diverso; pero nunca el enterar al acusado y escucharlo en defensa, sino hasta el momento en que se le hace sabedor, por la autoridad judicial, del motivo de su detención y demás hechos y circunstancias a que alude el artículo - 20 Constitucional.

(Amparo en revisión 2404/1952. Amado Chagin. Resuelto el 10 de diciembre de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamante. Srio. Lic. - Javier Alba Muñoz. 1a. SALA PENAL. Boletín 1957, Pág. 12).

1442 AVERIGUACION PREVIA, GARANTIA DE - AUDIENCIA EN LA RECEPCION DE PRUEBAS EN LA.- La - garantía de audiencia se refiere a los inculpados y por ello - es evidente que en la recepción de pruebas en la averiguación previa, en la que no hay propiamente inculpados, no es imperativa la citación de dichos indiciados.

(Amparo directo 9809 1967. Eliseo Sandoval. Agosto 22 de 1968. Unanimidad. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete. 1a SALA.- Sexta Epoca. Volumen CXXXIV, Segunda Parte. Pág. 14).

1523 GARANTIA DE AUDIENCIA, EN MATERIA LEGISLATIVA. La garantía de audiencia debe constituir un de recho para los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino frente a la autoridad legisla tiva, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedi mientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa, en aquellos casos en que resul ten afectados sus derechos.

Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos es tén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de an temano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley, y, por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde a órganos públicos.

(Amparo en revisión 4820 1969. Octavio Medina Rojas. Septiembre 7 de 1970. Unanimidad 20 votos. Ponente Mtro. Alberto Orozco Romero. PLENO.- Informe 1970. Pág. 261).

275 AUDIENCIA, GARANTIA DE. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.- Cuando se reclaman concretamente por la quejosa las garantías que otorga el artículo 14 Constitucional, al resultar demostrado que con la no admisión de las pruebas se hacen nugatorias dichas garantías esenciales y fundamentales de todo proceso, ya sea administrativo o judicial, es innecesaria la invocación de cualquier precepto legal secundario — que pudiera estimarse aplicable al caso.

(Amparo en revisión 7606 1960. Compañía Mexicana de Aviación, S.A. Junio 27 de 1963. 5 votos. Ponente: Mtro. Felipe Tena Ramírez. 2a. SALA.- Sexta Epoca. Volumen LXXII. Tercera Parte, Pág. 10). PRECEDENTE: (Amparo en revisión 5775 1958. Ma. Cuadalupe Hernández Mejía. Febrero 11 de 1959, 5 votos. Ponente: Mtro. Felipe Tena Ramírez. 2a. SALA.- Sexta Epoca. Volumen XX. Tercera Parte, Pág. 16).

277 AUDIENCIA, LA FALTA DE RESPETO A LA GARANTIA DE, HACE INNECESARIO IMPUGNAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY O RECLAMAMIENTO DEL ACTO.- Si la autoridad no cumple con la garantía de audiencia que estatuye el artículo 14 de la Constitución Federal, — quien se queje de tal acto, por no haber oído, no tiene porqué impugnar de inconstitucional la ley o el reglamento que se haya aplicado, aunque éste a su vez no consagre esa garantía, ya que se basa la impugnación en no haber sido oído en el procedimiento administrativo que culminó con el acto — que lo agravia, establezca audiencia o no, la ley o el reglamento del propio acto.

(Amparo en revisión 7063/1963. Simeón Villanueva Castillo.- Julio 27 de 1964, 5 votos. Ponente:Mtro. — José Rivera Pérez Campos. 2a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen LXXXV. Tercera Parte, Pág. 16).

386 AUDIENCIA. GARANTIA DE.- Debe satisfacerse aunque el acto reclamado esté fundado. - No es suficiente que el acto de autoridad esté fundado en ley, para dejar satisfecha la garantía de audiencia que consigna el artícu

lo 14 de la ley fundamental, sino que toda la autoridad está obligada a oír previamente en defensa en todo procedimiento al interesado, para el efecto de que estén en condiciones de exponer sus defensas.

(Amparo en revisión 7554/1961. Delfino Islas. - Resuelto el 30 de enero de 1963, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Rivera P.C. Ponente el Sr. Mtro. Tena Ramírez. Srio. Lic. Angel Suárez Torres. 2a. SALA.- Boletín 1963, Pág. 105).

III.- Análisis del Tercer Párrafo.-

1.- Los Principios Nulla Poena Nullum Crimen Sine Lege y Nulla Poena Sine Iudicio.-

Es el individuo, la persona humana, el elemento básico para la existencia de una sociedad, es así como ésta, para subsistir, debe velar por las personas integrantes de ella.

En un Estado democrático, en que la justicia se realiza sin olvidar el respeto a la libertad, dos principios tien

nen especial trascendencia: Nullum crimen nulla poena sine lege y nulla poena sine iudicio.

Estos dos enunciados que son de incalculable importancia, constituyen la base de todo el sistema jurídico penal en los Estados Liberales; y como se puede ver, se encuentran consagrados en el artículo 14, Párrafo Tercero, de la Constitución general.

Del primero de los principios se desprende que:

1.- Ninguna acción humana puede ser constitutiva de algún delito, por más inmoral que parezca, o aunque sea contraria a los intereses de la colectividad, sino la define como tal una ley escrita, dada con anterioridad a su ejecución. Es decir, viene siendo lo que los penalistas han denominado tipicidad que no es más que la adecuación de la conducta a un tipo penal.

Por lo que, cuando se trata de imponer una -- sanción penal a un individuo que ha realizado un hecho que no se encuentra considerado como delito, - entendiéndose en términos del artículo 7o. del Código Penal - se está violando el

artículo 14 Constitucional.

2.- Para que un hecho delictuoso merezca una sanción penal, éste debe ser también antijurídico - contrario al derecho en su integridad -, culpable - en sentido genérico - y punible - que no exista una excusa absolutoria - .

3.- Como consecuencia, el juez nunca podrá aplicar otra sanción que la establecida por la ley, tanto en calidad o especie como en cantidad; de tal manera que el mínimo y el máximo de una sanción fijada por la ley, constituyen toques infranqueables para el juzgador.

4.- La ley penal jamás podrá ser aplicada analógicamente, ya que esto significaría como dice Soler "servirse de una incriminación para castigar un hecho que cae en la zona de la libertad". (1)

5.- En igual forma nunca se podrá aplicar una ley penal sancionada después del hecho, salvo en aquellos casos en que sea más benigna para el imputado.

(1) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Págs. 117-145.

De lo anterior señalado se puede concluir como dice Beling que: "el principio representa para el individuo la Carta Magna que lo protege contra toda extralimitación del poder estatal, porque se ha considerado intolerable - y por ello ilegítimo - la indeterminación de los actos que el juez podía antes considerar punibles, y las penas que podría aplicar".(1)

Principio Nulla Poena Sine Iudicio. -

Este principio viene a ser el complemento del principio anteriormente señalado, ya que sin él la garantía establecida por el artículo 14 Constitucional, derivada del principio nulla poena nullum crimen sine lege, estaría limitada.

Principalmente se busca, a través del principio nulla poena sine iudicio, que el Estado, por medio de los órganos predispuestos, verifique si la ley penal ha sido violada y en qué medida, para que se imponga la sanción respectiva.

La importancia de este principio se desprende de considerar aspectos distintos, que señala Mariconde al decirnos:

(1) Beling Ernest, La Giustizia Penale, Vol. XXXVII, Pág. 319.

a) "En primer lugar si de la ley penal surge la potestad abstracta de reprimir al culpable de un delito, la -- Constitución consagra el poder de promover el juicio indispensable para actuar concretamente esa ley sustantiva, esto es, - el poder de excitar al órgano jurisdiccional competente para - emitir ese juicio". (1)

O sea que el delito no nace de la potestad concreta de castigar al transgresor, sino de una pretensión jurídica de que se aplique efectivamente la ley penal mediante la actividad que el derecho procesal, regula. Y como se hace va ler esa pretensión ante el órgano jurisdiccional a través de la acción penal, "el ejercicio de la acción como medio de provo car la actuación de la ley penal, es una exigencia del orden constitucional". (2)

Por lo que imponer la necesidad de un juicio - previo a toda sanción significa, pues, señalar la conveniencia

-
- (1) Velez Mariconde Alfredo, Derecho Procesal Penal, T. II - Pág. 24.
 (2) Couture Eduardo, Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil, Pub. en Estudios de D. Procesal, en honor de Hugo Alsina, Pág. 153.

de una acción procesal condicionante de la jurisdicción. Así -- las normas constitucionales (artículo 14 y 21) son fuente dogmática del poder jurídico eficiente para provocar el juicio previo (acción procesal); el derecho procesal se limita a disciplinar - el modo de ejercerlo.

Nos dice Manzini: "el derecho penal no es un de recho de coerción directa, sino de coerción indirecta, pues la potestad represiva no puede efectuarse inmediatamente con el - uso directo de la fuerza, como la potestad de policía". (1)

Sólo mediante un juicio los órganos del Estado - podrán actuar con plena ponderación, con las cautelas y garan tías de la justicia, a fin de que dando oportunidad a la defensa del imputado, comprueben y declaren concretamente si existe un delito y si corresponde imponer una sanción.

b) Desde un punto de vista objetivo, el juicio penal es una entidad jurídica prefijada o un tipo legal abstracta-- mente definido por el derecho procesal, el cual establece las -

(1) Manzini Francesco, Sistema di Diritto Procesale. Penale Italiano, T. I. Pág. 106.

formas de los actos que lo integran y el orden (procedimiento) que debe observarse al cumplirlos.

La Constitución hace del proceso penal un instrumento esencial de la justicia represiva que tiene eficacia jurídica cuando se observan concretamente las formalidades prescritas por el derecho que le da vida.

"Siendo todo proceso penal - dice Beling - un trozo de vida humana con muchas cuitas y pocas alegrías, --compréndese que el interés de la seguridad jurídica aspire hacia una reglamentación legal cuidadosa, a un legismo procesal (I Inhering). Un proceso penal caótico, que rija el libre arbitrio de las autoridades, exagerado hasta la arbitrariedad, es insoportable, amarga la vida y llega a producir la descomposición del Estado". (1)

El proceso es una garantía de justicia para el individuo y la sociedad. La garantía consiste en la necesidad irrefragable de que un proceso legalmente definido preceda

(1) Beling Ernest, La Giustizia Penale, Vol. XXXVII Pag.20.

a toda sanción; en la solemnidad y formas que deben observarse al cumplir los actos que lo integran; en el orden regular - que debe guardarse y en el tiempo que ha de emplearse, en la intervención y el recíproco control de los magistrados, funcionarios públicos y demás personas actuantes, algunos de los cuales son indispensables; y en las diversas oportunidades que ellos tienen para cumplir sus deberes o ejercer sus poderes jurídicos o hacer valer sus intereses.

Por supuesto que la eficacia de la garantía depende de la ley de enjuiciamiento, la cual debe inspirarse en el propósito de procurar el medio más apto para averiguar la verdad con el menor sacrificio de la libertad.

c) Desde el punto de vista ideológico, como establece Carrara, "el juicio constituye una operación intelectual que en definitiva realiza el juzgador cuando relaciona las ideas de delito y penalidad, con aplicación a un hecho dado y a un determinado individuo, para llegar a afirmar o a negar, como proposición resultante de un cálculo racional, la culpabilidad del individuo y la necesidad del castigo, es decir, -- cuando aplica la ley al caso particular, cuando emite el jui-

cio lógico concreto que pone término al proceso. (1)

En el Derecho Procesal Penal, de pasarse por alto el postulado aludido, se dejaría el campo libre para la comisión de un sin-número de violaciones a las garantías fundamentales del individuo, dando lugar a situaciones arbitrarias.

Para concluir podemos decir que el principio de legalidad, también llamado de reserva, debe expresarse: *num-llum crimen nulla poena sine lege, nulla poena sine iudicio.*

2.- La Analogía.-

El legislador dicta normas de Derecho con sentido abstracto, para que regulen las relaciones entre los individuos haciendo posible la convivencia humana. La norma sirve para resolver las diferencias en la apreciación de los respectivos derechos y para restablecer el derecho violado. La función judicial constituye la aplicación de la norma abstracta al caso concreto.

(1) Carrara, Programa del curso de Derecho Criminal Págs. 77 y 780.

Ahora bien, esa aplicación ofrece frecuentemente muy serias dificultades, tanto en el orden del Derecho Civil - como en el Derecho Penal, ya sea porque ciertos matices del hecho enjuiciado le hagan susceptibles de interpretación respecto a la exacta aplicabilidad de la norma, bien porque el legislador no haya previsto el caso concreto que se trata de resolver y no ha dado ni siquiera reglas dudosas o defectuosas que pudieran autorizar una posible interpretación extensiva, dando lugar a las lagunas de la ley, pues es cierto que en la complejidad de la vida humana se presentan casos no sólo imprevisos sino imprevisibles. Y esto, que siempre ha sido una realidad, ofrece caracteres más agudos en los tiempos actuales, incluso por la rapidez del progreso material y por la vertiginosa evolución de las costumbres.

Coviello afirma que "ninguna legislación, por comprensiva que sea, puede prever todos los casos de la vida, especialmente los futuros, por lo cual en este sentido es posible hablar de que en todo sistema legislativo hay lagunas" lo que - cabe decir, "si se considera que toda legislación es un conjunto de normas que tienen entre si una conexión íntima, aunque no

siempre aparente, dada la unidad del fin, que es el ordenamiento de las utilidades humanas, y la unidad de la idea fundamental, que es la de la justicia". (1)

De esto se desprende que la legislación constituye un organismo con fuerza latente propia de expansión y de adaptación.

Para Coviello, el medio principal para llegar a la fuerza orgánica y latente del derecho y disciplinar así los casos no contemplados expresamente, se recurre al procedimiento por analogía que consiste en la decisión de una controversia no decidida por la ley, argumentando con el espíritu de la misma, sobre la base de la semejanza de la relación no considerada, con otra que sí lo ha sido". (2)

Comentando que la analogía es el principio sumo de la igualdad jurídica, el cual exige que casos semejantes deben ser disciplinados por normas semejantes, podemos decir -

(1) Coviello, Doctrina General del Derecho Civil, Pág. 134.

(2) Coviello, Ob. Cit., Pág. 137.

que de la carencia de norma aplicable o de la dificultad de encajar el caso en la norma, surge, pues, la necesidad de interpretar la ley para que tenga aplicación al caso, o de aplicar analógicamente a un caso la norma establecida en contemplación de otro distinto, aunque similar. De ahí nace la analogía jurídica o aplicación analógica de la ley, tema de muy distinto sentido en materia civil y en materia penal.

Aspecto Civil. -

Cuando la vida y las actividades de los individuos dentro de la sociedad están ajustadas a la norma abstracta, ésta no necesita ser concretamente aplicada mientras no se presenten en conflicto derechos e intereses contrapuestos.

Más cuando estos conflictos aparecen el juzgador no puede dejar sin solución el pleito pretextando la oscuridad de la ley o la falta de norma aplicable a la cuestión debatida, porque dicha inhibición judicial acarrearía que los particulares buscaran resolver por sí mismos y violentamente sus diferencias.

Para evitar ese tipo de anomalías, si la ley es confusa en relación al caso planteado, habrá de ser interpreta

da; y si no existe, habrá que aplicar otra por analogía.

Enneccerus opina que "la obligatoriedad impuesta al juez de dar solución a las cuestiones que se planteen, impide admitir la existencia de lagunas en el Derecho, puesto que ellas - estarían llenadas por la regla general que, expresa o tácitamente, refiere el derecho al arbitrio judicial". (1) El juez tiene que encontrar, por sí mismo, la norma para la decisión, inspirándose en el espíritu de la ley, en los principios y en las aspiraciones generales, especialmente en la valoración de los intereses que se hacen patentes en la ley; esta investigación de Derecho con base en la ley, es la analogía.

Enneccerus distingue dos tipos de analogía: La analogía legis que es aquella que parte de una proposición jurídica concreta que desenvuelve su idea fundamental eliminando de ella todos los factores no esenciales para aplicarla a los casos que encajan en ella. Y la analogía juris, la cual arranca de una pluralidad de disposiciones jurídicas singulares y extrae de ellas, por vía de inducción, principios más generales para aplicarlos

(1) Enneccerus- Kipp-Wolff; Derecho Civil, Parte General, Pág. 215.

a casos que no caen bajo ninguna de las disposiciones de la ley".

(1)

Al respecto nos dice Novoa Monreal que la analogía legal (analogía legis) es "aquella que se aplica a un determinado precepto legal, que regula un caso análogo, para resolver un caso no previsto". Y hay analogía jurídica (analogía juris) -- "cuando el caso omitido se resuelve, no con una disposición singular, sino con un principio que se deduce del espíritu general de la legislación o de los llamados "principios generales de derecho". (2)

Aspecto Penal. -

El problema de la analogía cambia en forma radical con relación al Derecho Penal.

Encontramos que en el Derecho Civil, el juzgador tiene que aplicar la ley para resolver discordias entre partes y no es posible que deje de resolverlas aun cuando falte la dispo-

(1) Enneccerus- Kipp-Wolff, Ob. Cit., Pág. 217.

(2) Novoa Monreal Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno -- T. I, Pág. 146.

sición legal concretamente aplicable; debiendo colmar las lagunas legales aplicando principios de equidad o el espíritu general de la legislación.

En cambio en el aspecto penal, si no existen otros delitos que aquellos que una ley expresa y previa ha creado, y si no puede imponerse pena alguna que no se halle prevista en la ley, jamás podrá tenerse por delictuoso un hecho - en razón de que él sea semejante a otro que la ley penal contempla, ni podrá aplicarse una pena extralegal por su analogía con una legal.

De ahí que en materia penal no sólo no rige el principio de que donde existe una misma razón se debe emplear un mismo derecho, sino que existe otro completamente opuesto: *Indubis reus est absolendus* (en caso de duda debe absolverse al reo), duda que puede ser tanto en cuanto a la realidad de los hechos imputados como sobre la aplicabilidad de un precepto.

Aún existe otro aforismo más categórico en relación al tema en cuestión, el cual ha venido rigiendo la cien-

cia penal: nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penali (no hay crimen ni pena sin previa ley penal).

Parte considerable de la doctrina se inclina a reconocer valor a la analogía en aquellas normas que versan circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad penal o que establecen las causas de extinción de ella. Es lo que se llama analogía in bonam partem.

Los autores modernos llegan a la aceptación de la analogía in bonam partem, principalmente distinguiendo las leyes penales que establecen reglas de beneficio para el individuo (eximentes, atenuantes y extintivas de responsabilidad), -- de las que tienen carácter excepcional o restrictivo de derechos, que serían todas las demás. Se encuentran en esta posición, Manzini, Crispigni, Maggiore, Welzel, Soler, etc.

Ahora bien, debe entenderse que la analogía penal repudiable es la llamada ad malam partem, o sea la creadora de delitos y de penas.

Carrara nos dice que "por analogía no se puede ex tender la pena de un caso a otro; por analogía se puede ex

tender la eximente de un caso a otro". (1)

Novoa Moreal nos dice que "como principio general, debe negarse cabida a la analogía en materia penal, aun cuando se trate de disposiciones que no caben bajo el imperio del principio nullum crimen, nulla poena sine lege. Solamente en casos muy excepcionales y por vía mediata, esto es por la repercusión que en el Derecho Penal tienen las normas de -- otras ramas jurídicas, que en ciertos casos se constituyen en integrantes de aquel, pudiera permitirse la aplicación analógica de un precepto para suplir el vacío de esas normas".(2)

3.- La Interpretación Analógica y Por Mayoría de Razón.-

El principio de la estricta legalidad penal que - inspira, como tratamos de señalarlo, casi todo el derecho contemporáneo, y que es base del nullum crimen, nulla poena sine lege, origen de las tres garantías (igualdad, equidad y legalidad), ha perdido, sin embargo, parte de su inviolado imperio.

(1) Carrara. Programa. Pág. 48.

(2) Novoa Moreal Eduardo. Curso de Derecho Penal Argentino. T. I. Pág. 152.

llegando hasta el grado, según el maestro García Maynez, de hallarse en dura crisis. Rusia en su Código Penal, (art.6o.), faculta al juez para considerar peligrosa toda acción u omisión dirigida contra la estructura del Estado Soviético o que lesione el orden jurídico creado por los trabajadores y campesinos para la época de transición que representa la dictadura del proletariado; permitiendo así la posibilidad de que se eleve a la categoría de delito, cualquier hecho que el arbitrio judicial considere o estime lesivo de la forma política y estatal del pueblo; con lo que se permite, también, que el juez apele a la analogía, a fin de que la circunstancia de no estimar el Código Penal como delito, cualquier determinado hecho que pueda lesionar el orden establecido, no sea obstáculo para que se tipifique y encuadre, analógicamente, con otro hecho previsto por la ley.

El Código Penal de la URRSS en su artículo 16 define a la analogía como la determinación de la punibilidad de los hechos antijurídicos, pero no incluidos en el articulado, con arreglo a la semejanza que ofrezcan con las ya existentes.

Por lo antes expuesto, se desprende que el cri-

terio dentro de la Legislación Rusa con respecto a la aplicación de la analogía en materia penal, se rige más bien por intereses políticos que jurídicos.

En cuanto a las penas, la crisis es aún más grave, dada la extensión que va concediéndose a las medidas de seguridad y la amplitud cada vez mayor del arbitrio judicial.

Graves peligros para la libertad humana derivan de estas corrientes, por lo que, para evitarlos, el mejor sistema es el de las legislaciones que, por mantener el dogma de que no hay delito ni pena sin previa ley, disponen que el tribunal que absuelve por defecto legal, elevará al gobierno su resolución — exponiendo su criterio, para lo que estime pertinente, en los términos que dejo apuntado.

Enfocando el problema desde otro punto de vista, cabe señalar que la doctrina no ha descartado del todo la aplicación del procedimiento analógico de la ley, cuando se trata de causas de justificación, excusas absolutorias o circunstancias atenuantes, si los motivos han sobrepasado los límites -- previstos por la misma ley; lo cual no viene a ser más que -

la tolerancia de la interpretación extensiva y favorable, fuertemente impugnada por algunos autores y que divide la opinión -- doctrinaria.

No es justificable la aplicación de la analogía, - si niega los fundamentales principios del Derecho Penal, por - atención a las nuevas tendencias socialistas de la ciencia penal, con toda la gama de consecuencias consideradas, o sea, simplemente, argumentando que es preferible llegar hasta la analogía, que poner en peligro la seguridad individual, pero salvaguarda en mayor grado otros novísimos intereses. Tal sería el caso del Derecho Penal Alemán, anterior a la segunda guerra mundial y el mismo de la Rusia contemporánea. En estos países que han negado el derecho liberal, la aplicación analógica de la ley penal ha encontrado un verdadero instrumento de represión, enfocado directamente contra los adversarios - políticos, con el pretexto de acabar con la indefensión social. Aquí la ley penal no es ya la única fuente, y su misión resulta desviada, fuera del tema que nos ha ocupado.

En México, el más Alto Tribunal de Justicia ha sentado jurisprudencia sobre la imposición analógica de las -

penas, en el sentido de que sólo se ha de considerar que se juzga al reo, aplicando leyes por analogía, en el caso de que se le declare culpable con apoyo en leyes que no prevén o señalan el hecho ocurrido, para poder definirlo como delito y sancionarlo con alguna pena, tratando luego de aplicar esas mismas disposiciones legales, únicamente por guardar alguna semejanza con el caso cuestionado; pero cuando la ley aplicable al caso, determina de una manera expresa, que para fijar la responsabilidad en que lleguen a incurrir determinadas personas, se aplicará - en el caso de esta tesis jurisprudencial - el Código Penal del Distrito Federal, entonces, no se puede estimar que se incurra en violación al precepto constitucional que expresamente prohíbe la analogía.

Considerando el problema del razonamiento analógico, a través de nuestra Constitución y de leyes vigentes relativas, se debe insistir, en primer lugar, en el párrafo - tercero del artículo 14 de la Carta Magna que dice: "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito

de que se trate", por lo cual debe entenderse el precepto como el baluarte indiscutible que impide la aplicación de la analogía de manera terminante; lo que de ninguna manera veda, sin embargo, la interpretación de las leyes penales, como lo exige la sana técnica jurídica a fin de hacer factible la aplicación de la norma a los casos concretos que confronte el juzgador, con la sola condición de que no descuide las formas especiales interpretativas que impone la propia naturaleza de la ciencia penal y sus peculiares atributos.

Finalmente, como la prohibición expresa del -- transcrito precepto se funda en el dogma nullum crimen, nulla poena sine lege, cuyo imperio exige que no se permita al juez crear delitos no tipificados, dicha prohibición atañe a la interpretación judicial, no a la auténtica. Lo que quiere decir, que el legislador sí puede ocurrir a la analogía, por lo que no es contradictoria ni anticonstitucional su actitud, cuando por el procedimiento analógico, se asimila al abuso de confianza, la disposición o substracción de una cosa por su legítimo dueño. (Artículo 383 Código Penal).

4.- Interpretación Valorativa del Vocablo Exactamente.-

Tratamos de saber cuál fué el valor que quiso dar el legislador a la palabra "Exactamente" empleada en el precepto Constitucional. Para esto debemos intentar una adecuada interpretación de la misma; consideramos, al respecto, que el Constituyente, al haber empleado esta palabra, se quiso referir a la precisión, a la correspondencia cabal, a la indefectible aplicación literal de la ley.

La existencia del adverbio "Exactamente" apuntado en el precepto Constitucional viene a vigorizar la prohibición para aplicar una pena, en el orden criminal, por analogía y aun por mayoría de razón.

Con esto el Constituyente reafirma el postulado "Nullum Crimen Sine Pena", pues se quería terminar con la injusticia del pasado, en el que muchas veces se aplicaron penas a las acciones que no eran consideradas por la ley como delitos pero que las autoridades adecuaban en forma conveniente para que aquéllas pudieran ser recogidas dentro de un tipo establecido.

Como dije anteriormente la exactitud con que de-

be imponerse una pena en el orden criminal debe estar basada en lo que literalmente establezca la ley, sin que para esto se deje de interpretar la misma, siempre y cuando la interpretación no vaya dirigida a la aplicación de una pena para actos - que no tengan exacta tipificación legal.

Así, concluyendo podemos decir que el adverbio "Exactamente" debe ser tomado como indicativo de la correspondencia entre un hecho legalmente considerado como delito y una determinada penalidad.

IV.- Análisis del Cuarto Párrafo.-

1.- Garantía de Legalidad en Materia Jurisdiccional Civil.

El cuarto párrafo del artículo 14 Constitucional dice a la letra:

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

Al respecto podemos decir que de acuerdo con lo

establecido en el último párrafo del precepto Constitucional, en materia civil hay una mayor amplitud de legalidad, que no existe en materia penal.

En las controversias de carácter civil no se puede dejar nunca de resolver un asunto porque no haya alguna ley exactamente aplicable al caso, pues el Tribunal está obligado a fallar de todos modos, y si no hay esa ley de exacta aplicación al caso controvertido, los Tribunales recurrirán a la analogía, a la costumbre, a los usos o a los principios generales de Derecho, advirtiéndose que esta posibilidad la señala el Código Civil en su artículo 19 que tiene fundamento constitucional en el último párrafo del artículo 14.

a) La Aplicación Literal de las Leyes en Materia Civil.-

La aplicación literal de las Leyes, es la que corresponde al sentido gramatical entendiendo por tal el significado común de las palabras, que bien puede ser el que aprueben formalmente las academias de la lengua o el que tengan en el uso común de la gente.

Dice Presutti que "Las palabras usadas en las -- normas jurídicas tienen un significado especial en el lenguaje - técnico jurídico, siendo diverso su significado en el lenguaje - ordinario". (1)

Pues bien, cada vez que la norma de derecho se sirve para designar los extremos del hecho específico supuesto por ella, de palabras pertenecientes al lenguaje jurídico, cuyo significado es claro en la mente del hombre de leyes, la hipótesis de la ley se define de un modo o puede reducirse a ello con la ayuda de la ciencia del derecho; por el contrario, siempre que la ley al describir los extremos del hecho específico que ella contempla, se sirve de palabras tomadas de la vida - práctica en toda su indeterminación, la norma aun cuando parezca determinada, tiene por el contrario, un campo de eficiencia incierto ya que está designado por medio de palabras cuyo significado varía en la apreciación subjetiva de una persona a otra.

(1) Discrezionalita pura e discrezionalita técnica, Tomo IV.
Pág. 10 y sigs.

El juez, de proceder a la comparación del hecho específico concreto con el hecho específico legal, deberá rendir cuentas a sí mismo, no ya como jurista sino como hombre que vive en la sociedad, de la verdadera extensión y de la verdadera cualidad del hecho específico legal; operación que, al menos teóricamente, debe tener la finalidad de determinar el alcance de la ley en sí y por sí. En caso contrario el juez podrá recurrir a la ayuda de la costumbre, de los usos y de los principios generales de Derecho que le servirán para orientar de la mejor manera posible su resolución.

b) Interpretación Jurídica de la Ley.-

La estructura jerárquica del orden jurídico, tiene consecuencias muy importantes para el problema de la interpretación. "Esta es una operación del espíritu que acompaña al -- proceso de creación del derecho, al pasar de la norma superior a la inferior". (1)

Es decir, "toda norma debe ser interpretada para su aplicación o sea, en la medida en que el proceso de creación

(1) Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho Pág. 163.

y de aplicación del derecho desciende un grado en la jerarquía - del orden jurídico".(1)

Por eso, la Constitución debe ser interpretada -- cuando se trata de aplicarla con la finalidad de sancionar leyes ordinarias, u otras normas jurídicas reguladas directamente -- por aquélla.

El interpretar una ley consiste en entenderla, limitando su contenido, desentrañando su sentido y determinando el alcance de la misma.

Con mucha frecuencia nos encontramos frente a normas en el que su texto no se encuentra expresado con claridad; por lo que en este momento se debe limitar y determinar su alcance. Aun cuando la norma se nos presente en forma -- clara, debemos de entender su contenido para así poderla adecuar al caso concreto.

Así la interpretación, aun cuando a veces pueda parecer evidente, es siempre necesaria, ya que la fórmula --

(1) Kelsen Hans, Ob. Cit. Pág. 164.

que expresa la voluntad de la ley, tiene carácter general y abs
tracto, esto es tal que no se puede adaptar a los casos concre
tos singulares, sin precisar previamente el sentido de la nor-
ma.

Mezger dice que la interpretación de la ley "es el descubrimiento y determinación de su propio sentido, al ob
jeto de aplicarla a los casos concretos de la vida real" y así en esta forma "sólo puede hablarse de interpretación una vez que se conoce y está firme el texto de la ley". (1)

Antolisei al respecto nos dice que "La interpreta
ción es aquella operación mental con la que se investiga y ex
plica el significado de la ley. Es evidente que sin este proce
so de aclaración no sería posible aplicar las normas a los ca
sos particulares, la interpretación resulta necesaria para to-
das las leyes, debiendo desecharse la antigua máxima "in cla
ris non fit interpretatio" por lo que, lo que parece claro a -
unas personas, puede ser obscuro para otras, o bien, que el

(1) Mezguer Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Teorías Ge
nerales T. I, Pág. 351.

intérprete no debe detenerse en el resultado que se deduce inmediatamente de los términos legales, esto es en su significado — aparente, sino que debe investigar el sentido más íntimo y profundo de la disposición y su efectivo alcance". (1)

"Interpretar las leyes -dice Porte Petit- es precisar su voluntad, no la del legislador". (2)

Así, es necesario la interpretación de la Ley, pues no es posible aplicar una norma, si no se tiene de ella un claro concepto, si no se ha desentrañado su alcance y su sentido.

c) Interpretación de la Ley Penal.-

Una vez sancionada la ley penal, es necesario interpretarla, lo cual es tanto como "comprender lo que ella dice en abstracto, para ser aplicada al caso concreto, llenando de valor los preceptos jurídicos penales!" (3)

-
- (1) Antolisei Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General, Pág. 65.
 - (2) Porte Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Pág.
 - (3) Maurach Reinhart, Teoría de Derecho Penal, Tomo I, & 9, AI.

El temor de que la participación del intérprete pudiera llevar la aplicación de la ley, más allá de sus verdaderos límites, dió lugar a la creación de varias Tesis que se oponían a que la ley penal fuere interpretada. Son bien conocidas las Tesis de Beccaria y Montesquieu.

El primero niega a los jueces penales la facultad de interpretar las leyes, debido a que no son legisladores; el segundo afirma, que "es conforme a la naturaleza del gobierno republicano la imposición de que los jueces se atengan a la letra de la ley no debiendo interpretársela"

Pero se debe tomar en cuenta que en el tiempo en que Beccaria negaba la posibilidad de interpretar la ley, la realización de la justicia se aproximaba más a la letra de la ley, que a la interpretación que pudiera hacer quien la encarnaba.

2.- Los Principios Generales de Derecho.-

La fórmula técnica "Principios Generales de Derecho", pertenece a la codificación moderna, por más que ella fuera anticipada por dos filósofos del siglo XIII: Raimundo Lulio, cuando habla de "Principios de Derecho" en su Introduc-

torio del Arte Magna y General para todas las Ciencias, y Tomás de Aquino cuando alude a los "Principios Universales del Derecho" en su Comentario a las Sentencias. (1)

El primer Código que se ocupó del tema en cuestión, bajo la designación de "Principios Generales y Naturales del Derecho", fué el que se implantara en 1797, bajo Leopoldo II de Austria, en la Galitzia Occidental (Art. 19). Su inspirador fué Carlos Antonio Von Martini, profesor de Derecho Natural en la Universidad de Viena. (2)

En el artículo 12 del Código Civil Italiano se establece que: "Si una controversia no puede ser decidida por una disposición precisa, se toman en consideración las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas; si el caso sigue siendo todavía dudoso, se decide según los principios generales del Ordenamiento Jurídico del Estado".

Domenico Marbero nos dice que: "No conviene codiu

(1) Ob Cit., IIa, dist XXIV, 11, art. c.

(2) Solari Gioele, Filosofía del Derecho Privado, Tomo I, Pág. 317 y sigs.

ficar los "principios generales" porque dejarían de ser tales -- principios para convertirse en normas particulares, deteniéndose así el progreso doctrinario y jurisprudencial; no debe encerrarse en esquemas fijos una materia de por sí fluída". (1)

En relación con esa codificación de los principios generales a la que alude Barbero, se pueden enunciar como -- tales a: la capacidad de obrar es la regla y la incapacidad la excepción; la libertad en la forma de los actos es la regla y -- la forma impuesta la excepción; pacta sunt ser vanda; el acreedor no debe agravar con su propio hecho la situación del deudor; se responde por los propios actos y no por los ajenos, etc.

Puig Peña define los principios generales como "aquellas verdades o criterios fundamentales que informan el -- origen y desenvolvimiento de una determinada legislación, conforme a un orden determinado de cultura, condensados general_lmente en reglas y aforismos transmitidos tradicionalmente y que tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las -- normas formuladas de modo positivo". (2)

-
- (1) Barbero Domenico, Sistema Istituzionale del Diritto Privato Italiano, Vol. I, Pág. 38.
 (2) Puig Peña Federico, Tratado de Derecho Civil Español, -- Vol. I, Pág. 322 y sigs.

Para que un principio general tenga fuerza normativa en el Derecho Español será necesario, como señala Puig - Peña: a) que se esté en presencia de un verdadero "Principio General de Derecho" y no de meras reglas morales, o de abstracciones jusnaturalistas, o de opiniones subjetivas; b) que esté vigente, y que no haya caído en desuso ni haya sido derogado por la ley; c) que su aplicación no esté legalmente prohibida; d) que no haya ley o costumbre que solucionen inmediatamente el caso; y e) que el principio figure en alguna ley o esté consagrado por la jurisprudencia casatoria del Tribunal Superior.

Jiménez de Asúa nos dice que los principios generales de Derecho son "una norma de cultura" añadiendo que -- "toda interpretación va más allá de los límites del texto literal de la ley. Incluso el fin de la ley misma, tan importante, debe ser superado y buscarse todo el fin social del ordenamiento jurídico" que "se debe remontar uno de los propios fines -- del Derecho. Ello importa sobre manera en la valuación de los bienes jurídicos para la justificación supra-legal y para la no exigibilidad de otra conducta".

Termina diciendo que "es así como deben entenderse los Principios Generales del Derecho en la función individualizadora y creadora de nuevas posibilidades que le compete al juez, si bien es preciso proclamar que sólo son valiosos para la interpretación y que no constituyen fuente productora en el Derecho Penal". (1)

Legaz y Lacambra nos dice que los principios generales son principios de Derecho Natural, pero aclara: "en tanto se hable de estos principios, no en un plano puramente filosófico jurídico, sino en el de la dogmática jurídica, ha de hacerse la salvedad de que tales principios del Derecho Natural han de estar incorporados a la legislación positiva; de lo contrario su validez ideal no será título suficiente para que puedan ser alegados como fuente de derecho en el sentido del artículo 6o., de nuestro Código Civil". (2)

En México tenemos que el artículo 19 del Código

(1) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Pág. 90.

(2) Legaz y Lacambra, Introducción al Estudio del Derecho, - Pág. 401.

Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 reitera - lo establecido en el artículo 14 Constitucional, estableciendo que: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho".

García Maynez afirma que los referidos principios generales no son otros que los del "derecho justo o natural", - cuando no hay ley, "el juez se halla en la misma hipótesis que el legislador, esto es, debe acudir a principios metapositivos - para decidir la cuestión; desde luego, el magistrado no puede - guiarse por su capricho subjetivo, sino de conformidad con prin cipios dotados de validez intrínseca y, además, que no choquen con los preceptos positivos vigentes; el fin supremo de estos - principios generales es el de equidad, que manda solucionar con justicia los casos particulares". (1)

Borja Soriano, por más que incluye entre los -- principios generales a los positivos, no se reduce a éstos, y

(1) García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Dere-- cho, Págs. 191 a 193.

admite en última instancia un envío al Derecho Natural o a la equidad. (1)

García Maynez critica tanto las primeras sentencias de tipo positivista legalista, como las que aluden al Derecho científico, observando sobre las últimas que "la doctrina no es fuente formal de Derecho en México". (2)

Morineau puntualizaba en igual forma que "la doctrina..... no es fuente formal del derecho en México, mientras que la regla que se hace derivar de un principio general aceptado por nuestro derecho, inclusive la equidad, es parte integrante del orden jurídico vigente y por tanto tiene el carácter de obligatoria". (3)

- (1) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, T. I, Págs. 62/68.
- (2) García Maynez Eduardo, Ob. Cit., Págs. 384/385.
- (3) Morineau Oscar, El Estudio del Derecho, Pág. 451.

C A P I T U L O III

ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

Análisis del Precepto.-

I.- La idea de Libertad en el precepto.-

Es el precepto constitucional donde encontramos - dos tipos de variaciones de lo que nosotros entendemos como - Libertad. Este tipo de acepciones a las que me refiero pueden ser mejor comprendidas en dos palabras del inglés, -Liberty y Freedom- ya que en nuestro idioma poseemos únicamente una - palabra -libertad- para poder expresar estos dos tipos de acepciones a las que me referiré.

La palabra Liberty corresponde a libertas, del - latín, concepción que fué creada por griegos y romanos dándole el carácter de ideal humano, la cual fué transmitida a los sajones como una idea pura, abstracta, unitaria e integral de la libertad clásica.

Así, mientras la palabra Liberty fué creada por los pensadores y filósofos clásicos de Grecia y Roma, correspondió a los anglosajones el privilegio de crear la palabra free dom, instituída por primera vez en la Carta Magna constituyendo el hecho más trascendental en la historia jurídico política -

de la humanidad, ya que aparece el hombre como entidad jurídica protegida institucionalmente aun frente a la autoridad.

O sea, que la liberty -libertas- significó la idea muy simple de lo opuesto a esclavitud y servidumbre y freedom era la libertad histórica, concreta, y práctica, que institucionalizada se incorporaba al derecho positivo o legislativo, traduciéndose en la libertad de los individuos como derechos.

Para dejar aclarado el contenido de las palabras Liberty y freedom cuyas acepciones carecemos en el idioma español transcribiré la cláusula 12 de la Declaración de Virginia de 1776 que decía a la letra:

"That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty".

Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad. En la traducción al español entendemos a la primera palabra libertad como un derecho que posee el hombre, mientras en la segunda -libertad- se presenta a la idea abstracta, pura, indeterminada, integral o indesintegrable.

Estas referencias las hice en virtud de que si -

bien es cierto que en el español carecemos de dos palabras sinónimas que expresen lo anteriormente apuntado en las palabras anglosajonas, si poseemos las ideas y finalidades de ambas palabras aunque empleamos únicamente la palabra Libertad.

Siendo el caso que en el artículo 15 de nuestra Constitución se encuentran señaladas ambas ideas o sea que es tá prohibida la esclavitud, siendo consecuencia lógica que todo hombre es libre; y la segunda idea es la de que el hombre po see derechos (libertad e igualdad) los cuales son y serán siem pre protegidos, aun en contra de lo que se hubiera establecido en convenios o tratados.

II.- Su Importancia y Alcance.-

Antes de comenzar el análisis del precepto Cons titucional, estimo conveniente establecer lo que se entiende por extradición de los delincuentes; ya que si bien es cierto que — dicho precepto está encauzado hacia la prohibición de un tipo de extradición especial, también es verdad que el mismo da — pauta para aceptar la extradición de delincuentes del orden co mún, con las excepciones que se establecen.

La Extradición de Delincuentes.-

Concepto y Fundamentación.-

La extradición que viene de ex-traditio y que significa "entrega afuera" es, como dice Quintano Ripollés, "El - libramiento de un delincuente por parte de un Estado a otro - para su enjuiciamiento o castigo. (1) Es decir, el procedimien- to en virtud del cual un Estado solicita y obtiene de otro la en- trega de una persona que ha infringido la ley penal del Estado solicitante, para ser puesto a disposición de sus autoridades - competentes. Así, cuando se comete un delito cuyo juzgamiento corresponde a las autoridades de un Estado dentro de cuyo te- rritorio produce sus efectos, o cuando un hecho ha sido juzga- do, es que el acusado o condenado puede refugiarse en el te- rritorio de otro Estado para evadir la acción de la justicia. - Es en esta situación cuando nace la posibilidad de que sean ex traditados los delincuentes.

(1) Quintano Ripollés Antonio, Compendio de Derecho Penal, - Vol. I, Pág.151. Edit. Revista de Derecho Privado, Ma- drid 1958.

Jiménez de Asúa define la extradición como "La entrega que un Estado hace a otro Estado de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie o se ejecute la pena". (1)

La extradición tiene una especial naturaleza jurídica caracterizada por mantener el principio de reciprocidad y además se basa en que el principio de la especialidad gobierna esta institución; y debido a él, el Estado que recibe al extraditado no puede extender su procesamiento a hechos distintos de aquel por el cual se concedió específicamente la extradición, ni someterlo a la ejecución de una condena diferente.

Este principio de reciprocidad internacional es aceptado por México a través de los tratados que ha firmado con algunos países; pero siempre y cuando el extraditado no se encuentre dentro de las situaciones prohibidas que señala la Constitución, como es el caso preciso de que se tratase de un individuo que había tenido la condición de esclavo en el Estado

(1) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, T.II., Pág. 802, Edit. Sudamericana, Buenos Aires.

requirente.

La extradición, desde un punto de vista, viene -- siendo la colaboración recíproca de los Estados en la persecución de los delitos, para procurar mejor defensa a los bienes - jurídicos de rango superior en la comunidad internacional.

Las excepciones establecidas en la Constitución - para la extradición, como se ha dicho anteriormente, se encuentran establecidas en su artículo 15, del cual haremos breve --- análisis.

Garantías Encuadradas en el Precepto Constitucional.-

Libertad de expresión de las ideas.-

En relación con la garantía de libertad de expresión de las ideas, podemos señalar que al disponer el artículo 15 que: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos.....", vemos claramente la importancia que da la Constitución a la protección de los reos - políticos ya sean nacionales o extranjeros, pudiéndose señalar la íntima relación que tiene este artículo con el artículo 6o.,

de nuestra Constitución, el cual establece que: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en el caso que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público".

En consecuencia, podemos establecer que si --- nuestra Constitución protege la libertad de expresión del individuo, siempre y cuando no se den los casos de excepción establecidos, es lógico que en igual forma sea prohibida la extradición de aquellos individuos que por haber expresado sus ideas y sean denominados reos políticos, se les quiera castigar por el ejercicio de un Derecho que nuestra Constitución reconoce y respeta.

Creo que es importante afirmar esta situación, debido a que si en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, se encuentra configurada la libertad de expresión y ha sido aceptada por la Organización de las Naciones Unidas, con mayor razón en México debe ser protegida, supuesto que se consagra desde la Constitución de 1857.

Sabemos que los Estados suelen tener Gobiernos

buenos y Gobiernos malos; y es en este último caso donde encontramos que con mayor frecuencia se cometen arbitrariedades que el individuo no debe aceptar, por lo que debe tener el derecho a expresar sus ideas sobre situaciones que perjudiquen a la colectividad o a los individuos en particular.

México, consciente de estas situaciones y previniendo que una de este tipo se pudiera llevar a cabo dentro de nuestro país, es que ha establecido la protección del reo político; mal llamado reo político en cuanto a que el individuo por el hecho de exteriorizar sus ideas a favor o en contra de una situación existente en el país y que directa o indirectamente lo afecta, no necesariamente debe ser un individuo que tenga intereses de tipo político.

Ahora bien, la segunda frase del artículo 15 — Constitucional nos dice que "...ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos..."; encontramos una íntima relación con el artículo 2o. Constitucional — que dispone "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al te-

territorio nacional, alcanzarán por este sólo hecho su libertad y la protección de las Leyes".

Esto es por la reiterada afirmación de la actitud antiesclavista que México ha sostenido desde el inicio de la Independencia; y entonces, como repudio a esa institución, rompe con la extradición como concepto genérico y absoluto.

Como se puede observar, en este artículo se encuentra establecida una protección por igual para el extranjero o nacional que hubiera tenido el carácter de esclavo en el lugar de la comisión del delito. La garantía de libertad establecida se basa en que nadie puede ser privado de ella a menos que sean personas sujetas a una sanción privativa de la libertad; rechazándose en forma definitiva la esclavitud independientemente del delito que se hubiese cometido. De otra manera dicho: tratándose de hombres libres nunca podrán ser extraditados cuando sean acusados de haber cometido delitos de carácter político; pero cuando la extradición es pedida para individuos que en el país solicitante hubiesen tenido condición de esclavos, la extradición no procede ni aún tratándose de delitos del orden común.

En esta parte se vuelve a afirmar el pensamiento de México, al reconocer y aceptar plenamente la igualdad — que debe haber entre todos los individuos sin hacerse distinción alguna de su nacionalidad, raza, color, etc. En la Ley — de Extradición de la República Mexicana, ya se establecía en su artículo 10, fracción I, que: "Nunca se concederá la extradición de los delinquentes que hayan tenido la condición de esclavos en el país donde cometieron el delito". (1)

En igual forma, se establece que: "No se autoriza la celebración... ni de convenios o tratados, en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano". Es decir, que — no se reconocerán aquellos convenios o tratados, cuya aplicación traería como consecuencia, vulneración de los derechos — establecidos por nuestra Constitución para el hombre y el ciudadano.

En igual forma, ésta última parte de dicho pre-

(1) Ley de Extradición de la Rep. Mexicana del 17 de mayo de 1897.

cepto se encuentra íntimamente ligada al artículo primero Constitucional que nos dice a la letra: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta -- Constitución las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Como se puede observar, este artículo es eminentemente protector del ser humano; me refiero al ser humano ya que en este sentido se comprenden tanto los nacionales como los extranjeros; todos se encuentran bajo el amparo de nuestra Constitución.

La protección, reiteramos, es absoluta ya que al principio nos habla de protección a la libertad e igualdad -- del hombre; y en similar forma, al final del precepto, se sobreentiende la protección de todos los bienes jurídicos que el hombre goza y debe gozar plenamente ya que nuestra Constitución los clasifica como garantías del hombre; las cuales deben ser protegidas y respetadas por la autoridad.

Es conveniente que dentro del análisis del artículo 15 Constitucional se haga mención a lo establecido en el --

artículo 119 Constitucional, el cual a la letra dice:

"Cada Estado tiene la obligación de entregar sin demora los criminales de otro Estado o del extranjero, a las autoridades que los reclamen."

En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre -- los Estados y por dos meses cuando fuere internacional".

Con este precepto queda demostrado que de ninguna manera, nuestra Constitución crea impunidades; por lo - que únicamente se limita la extradición en los casos de reos políticos y de individuos que hayan tenido el carácter de es-- clavos en el lugar donde hubiesen cometido algún delito.

C A P I T U L O I V

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos -

testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

I. - Análisis del Precepto.

El artículo 16 Constitucional es uno de los preceptos de mayor importancia para el mantenimiento del orden jurídico y político por cuanto que establece, de manera precisa y amplia, la protección - al individuo contra toda arbitrariedad de los órganos del poder público, al grado de prohibir la molestia injustificada y, consecuentemente, la - limitación de la libertad en sus más diversas manifestaciones; condi- ciona a la autoridad obligándola a que su conducta se funde siempre en la Ley; creándole, además, la obligación de explicarla siempre que - vaya dirigida a causar molestias a los miembros de la colectividad.

Este precepto, junto con el artículo 14 también Constitu cional, establecen la protección jurídica más amplia que en un régimen democrático puede darse a la libertad del hombre, así como para los - demás derechos fundamentales que pueden disfrutarse en la sana convi vencia humana.

De la misma manera que los demás artículos contenidos en el Capítulo I del Título Primero de nuestra Constitución, sus garan tías van dirigidas a todos los individuos que se encuentran dentro del - territorio nacional, sin distinción de raza, color, sexo, credo político o religioso, posición económica, idioma o cualquier otra condición.

A manera de disposición general y en tono admonitorio, la primera parte del precepto prohíbe molestias que para cualquier individuo pudieran causarse en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones. Sin embargo, como el disfrute de los derechos no tiene una amplitud irrestricta y, antes bien, está condicionado por el respeto al orden institucional, el propio artículo dispone que en la hipótesis de que hubiere necesidad de causar molestia al individuo, ello sólo tendrá justificación cuando una autoridad competente lo ordene. De otro modo dicho: el precepto supone que el ser humano es susceptible de —sufrir molestias; pero que éstas sólo pueden tolerarse y justificarse —cuando son causadas por disposición de autoridad competente y siempre que la orden conste en forma escrita, que tenga un fundamento legal y que, al dictarse, la autoridad explique, con explicación satisfactoria, las razones que contaron en su ánimo para estimar que se justifica la molestia.

Se puede anticipar, en el análisis interpretativo del Artículo 16, que este precepto contiene disposiciones esenciales y otras meramente formales.

Molestia es, según el Diccionario de la Real Academia: (Del lat. molestia) f. Fatiga, perturbación, extorsión. Pues bien, si el acto de molestar, traducido al campo de lo jurídico, consiste —

en perturbar el libre disfrute de todas y cada una de las garantías que - la Constitución consagra para el ser humano, y ese concepto es mucho más amplio que el acto de privación a que se refiere el Artículo 14 Constitucional, debe considerarse que el precepto a estudio, con un sentido tan general como se expresa, hace referencia a actos de juicio o fuera de juicio; a actos privativos totales o a actos limitativos provisionales; en suma, todo aquello que puede trastornar la vivencia pacífica de un ser humano y que es una conducta ajena -generalmente de autoridad y excepcionalmente de cualquier persona- estableciéndose restrictivamente las situaciones en que aquello puede ocurrir.

El vocablo "nadie" empleado en el Artículo 16 Constitucional, equivale a ninguna persona; pero aunque las garantías establecidas en los primeros 29 artículos de la Constitución están referidas al ser humano en su individualidad somática y funcional, en rigor la -protección se extiende a las entidades jurídicas: Sociedades, Asociaciones, Fundaciones, etc., y ello debe entenderse así porque siguiendo la Doctrina relativa a la representación jurídica de dichas Entidades, en cuanto su personalidad pudiera estar reconocida, deben gozar de la protección de la Ley.

Por familia debe comprenderse a todos los elementos humanos que constituyen un núcleo en torno a la institución del matri

monio; porque aun cuando éste no se encuentre definido en el Código - Civil para el Distrito Federal, la tradición legislativa que se mantiene a partir de las Leyes de Reforma conserva el principio que alguna Legislación como la de Veracruz consagra, en el sentido de que el matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola mujer, para realizar los fines esenciales de la familia y la perpetuación de la especie. Sin embargo, consideramos que esta disposición proteccionista debe ampliarse para considerar el concubinato y a los hijos nacidos en esa relación fáctica, pues lo contrario equivaldría a negar una realidad social que aun cuando no tiene caracteres mayoritarios como en el pasado cercano, todavía es causa y origen en la formación de ese núcleo - "familiar" que constituye la célula de nuestra sociedad.

Respecto a la posesión amparada por el artículo 16 Constitucional, advertimos que este precepto no distingue entre posesión - precaria y de tentación; no establece diferencias entre la posesión original y la derivada; de manera que debe considerarse que la protección - se refiere al hecho en sí, correspondiendo a las Leyes Ordinarias reglamentar sus características y, en su caso, el procedimiento a seguir para mantener la posesión, hacer que cree otros derechos o para suprimirla. El precepto constitucional se limita a establecer su tutela contra toda molestia.

En relación con el domicilio tutelado por el precepto - constitucional, nos inclinamos por considerar que la inviolabilidad - tradicionalmente mantenida para el domicilio debe ampliarse más - allá del concepto legal establecido por el Código Civil. En efecto, es te Ordenamiento establece en su Artículo 29, que el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle. Y el - artículo siguiente (30) dispone que se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en él.

Y hemos dicho que la tutela es más amplia de lo que - la concepción legal establece como domicilio, porque aun cuando este concepto debe considerarse para efectos civiles creándose una base - que sirva como punto de referencia para el cumplimiento de obligaciones y, en general, el de las relaciones sociales, políticas y legales, - la protección constitucional va dirigida a la privacidad que naturalmente se establece por el hecho de residir en un local dentro del que se vive la intimidad natural. Esto es, si consideráramos únicamente - el domicilio atendiendo a las características que para tal establece - la Ley Civil, quedaría sin protección quien tuviera, por ejemplo, ca sa habitación en diversas localidades o bien que habitara en locales -

susceptibles de alquiler temporal como son las casas de huéspedes, — hoteles, etc. Por eso es que creemos que la prohibición tiende a evitar el allanamiento, o sea la entrada sin permiso a un lugar habitado actualmente o destinado a habitación y usado de manera eventual.

Señalados los bienes jurídicos sobre los cuales se establece, en abstracto y genéricamente, la protección constitucional, debemos indicar, en seguida, que la hipótesis relativa a la posibilidad legal de la molestia, hace referencia a que ésta debe derivarse de un mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; o sea que, como lo hemos apuntado en párrafos anteriores, — aparece aquí, junto a los requisitos esenciales a satisfacerse, la presencia de un requisito meramente formal y que consiste en que el mandamiento de la autoridad debe ser escrito; o lo que es lo mismo que la autoridad ordenadora no debe mandar que se produzca una molestia diciéndola oralmente, ni aun en el supuesto de que intrínsecamente se den los supuestos de fundamentación y motivación. El Profesor Ignacio Burgoa nos dice que "para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito, no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 constitucional, — sino que es menester que al particular afectado se le comunique o se le dé a conocer. Esta comunicación o conocimiento pueden ser anteriores

o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito sólo tiene como finalidad - que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales - del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quien - provenga (1)

Por su parte, el Profesor Humberto Briseño Sierra manifiesta que el mandamiento escrito viene a identificar el acto de molestia y a delimitarlo, de modo que la ejecutora no puede traspasar linderos, ni modificar el contenido, lo que no impide que, a su vez, cometa violaciones si opera fuera del procedimiento legal. (2)

Independientemente de lo que afirman los Profesores — arriba citados, consideramos que el Constituyente quiso, además, que el mandamiento de molestia constara precisamente por escrito para — que la autoridad ordenadora pudiese ser identificable y no solamente - que se delimitara el acto mismo de la molestia; esto es, que con independencia de que el mandamiento escrito permite un mejor conocimiento de lo que dispone la autoridad, también hay que considerar que ésta tiene que actuar con sentido de responsabilidad y no arbitrariamente; pero para que, en su caso, le sea exigible, debe haber una constancia que, a manera de prueba, pueda esgrimirse por la autoridad ejecutora

(1) Burgoa, Ignacio. - Las Garantías Individuales Pág. 476.

(2) Briseño S., Humberto. El Art. 16 de la Constitución Mexicana. Pag. 89.

para respaldar su conducta, como por el afectado para conocer los términos y alcance del mandamiento de molestia y apreciar, desde luego, la justificación de la medida o bien su arbitrariedad cuando no existe - la adecuada fundamentación ni la exacta y correspondiente motivación; pero, insistimos, todos estos particulares no pueden ni deben dejarse librados a la incertidumbre de la oralidad de la que más fácilmente puede retractarse o, inclusive, negar una autoridad.

Dentro de la hipótesis general y abstracta que se contiene en la parte primera del artículo 16, se precisa con expresión categorica que el mandamiento de molestia debe provenir de autoridad competente. Es decir, se señala la competencia como característica fundamental de la autoridad para que ésta pueda dictar una orden que afecte a los bienes jurídicos que antes han sido precisados.

En torno al problema de la competencia constitucional, se han establecido criterios distintos que se suceden en el devenir histórico.

Nos dice el Profesor Burgoa que el problema se presentó alrededor del año de 1874, al conocerse por la Suprema Corte de Justicia de la Nación un amparo promovido por varios hacendados del Estado de Morelos, patrocinados por el ilustre jurisconsulto don Isidro Mon

tiel y Duarte contra una ley de carácter fiscal que había sido expedida por la legislatura de la mencionada entidad federativa, sin haber estado dicho Cuerpo Colegiado legítimamente integrado, ya que el diputado que completó el "quorum" había sido electo en contravención a la Constitución local así como promulgada por el Gobernador Leyva, quien había sido ascendido a la gubernatura reelectivamente no obstante que dicha carta prohibía su elección.(1).

Briseño Sierra nos informa que los argumentos de Montiel y Durate fueron acogidos por el Presidente de la Corte José Ma. Iglesias, quien "llegó a la conclusión de que toda autoridad ilegítima es originariamente incompetente" (2) . Que esta tesis subsiste hasta que Ignacio L. Vallarta, distinguiendo entre legitimidad o competencia de origen y la competencia propiamente dicha, afirmó que la primera se refiere a la persona, al individuo nombrado para el cargo, en tanto que la competencia se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad. En consecuencia, el artículo 16 se refería sólo a la suma de facultades que dan la competencia y no a la legitimidad del origen.

Consideramos que el problema relativo a la determinación conceptual debe reducirse a la estimación relativa a las facultades

(1) Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales Pág. 465.

(2) Idem. Pág. 465-6.

que la ley señala, de manera expresa, a la autoridad para que ésta pueda actuar respecto al caso concreto que se le presente. Ello quiere decir que la calidad exigida por el artículo 16 para la autoridad, no debe estimarse en función de la persona que la realiza, sino en relación con los preceptos de la Ley que expresamente le autorizan.

Analizada la genérica disposición que prohíbe inferir — molestias, trataremos de establecer el alcance de la segunda parte del precepto a estudio.

El respeto a la libertad personal, que es mantenido en nuestro régimen jurídico como principio básico de las relaciones entre el Estado y el individuo, tiene limitaciones que son impuestas por la necesidad imperiosa que el Estado tiene de mantener el orden y conseguir el funcionamiento correcto de las Instituciones. Es así como las leyes ordinarias establecen facultades para que las autoridades competentes puedan restringir o limitar la libertad personal, en una escala progresiva que va desde la citación hasta la prisión preventiva, dentro del proceso, y la prisión como pena, resultante de una sentencia.

El Artículo 16 se refiere solamente a la aprehensión y a la detención como actos de coerción personal; pero en relación con los actos del procedimiento y con lo que disponen los artículos 18 y 19 Constitucionales, al lado de aquellas dos formas de coerción debe considerar

se la prisión preventiva. Tratemos, pues, de establecer las formas de limitación de la facultad de locomoción que la ley autoriza:

A.- CITACION, que consiste en la facultad de hacer comparecer a la persona a quien presuntivamente se le imputa responsabilidad en la comisión de un hecho delictuoso, a efecto de que declare en relación con los hechos que se investigan. La primera indicación citando a la persona, por respeto a su libertad debe ser considerada como una invitación de la autoridad; pero si el citado no acata el llamado, la autoridad puede utilizar la fuerza para hacerlo comparecer ante su presencia.

B.- ARRESTO.- En el primer momento de una investigación puede ocurrir que se establezca confusión en la tarea investigadora, bien por la naturaleza de los hechos ocurridos o por otras circunstancias especiales. Entonces la autoridad debe estar facultada para ordenar que los concurrentes permanezcan en la presencia de esa misma autoridad, pero sólo el tiempo necesario para tomar la declaración.

C.- APREHENSION.- Esta es el acto más importante -- referido a la libertad personal y su ejecución puede provenir de situaciones distintas: 1).- Ser consecuencia de una orden librada por la autoridad judicial (debe sobreentenderse que competente), siempre que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la

ley castiga con pena corporal, o sea con prisión, y que aquéllas estén apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado: 2). - Los casos de flagrante delito en los que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata; y 3). - Aprehensión realizada por la autoridad administrativa en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, debiendo poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial (en esta última hipótesis se advierte la identificación del término detención con el de aprehensión.)

La aprehensión es un acto coactivo de carácter material que consiste en sujetar, en privar de manera instantánea la libertad de locomoción a una persona y, como hemos visto, este acto de coerción personal, que muchas veces requiere para su ejecución del empleo de la fuerza, puede ser ordenado por la autoridad judicial como regla general; pero por excepción pueden ejecutarlo los particulares o bien ordenarlo la autoridad administrativa.

D.- DETENCION.- En la doctrina mexicana se considera como sinónimos a la aprehensión y a la detención llegándose a afirmar - que en la práctica no tiene gran trascendencia la confusión de los termi-

nos. Sin discutir sobre la trascendencia de esta confusión, deseamos - expresar nuestro criterio en el sentido de que no deben confundirse los términos, porque DETENCION no es otra cosa que la prolongación del estado de sometimiento del individuo sujetado, aprehendido ; es decir, equivale a mantenimiento del acto instantáneo de privación de la libertad de locomoción, que se prolonga de momento a momento sin solución de continuidad y que en el campo procesal penal tiene un límite de carácter temporal, que es el término de tres días a que se refiere el artículo 19 constitucional. De otro modo dicho: esta reiterativa actitud de sometimiento físico del individuo, privándolo de su libertad de locomoción, no debe mantenerse indefinidamente y, antes bien, el juez natural a cuya disposición se encuentra el detenido, en el término improrrogable de - tres días resolverá que el consignado continúe en prisión o bien ordenará su libertad en los casos que proceda, según veremos en el párrafo - siguiente.

E. -PRISION PREVENTIVA.- Cuando una persona es consignada ante la autoridad judicial porque se le atribuya la comisión de - un hecho delictuoso que la ley sanciona con prisión, el juez natural debe avocarse inmediatamente al tratamiento del problema y en un término - improrrogable de tres días debe resolver sobre la situación jurídica —

creada respecto al individuo; esto es, determinará si esa detención pro
vicional se prolongará, en cuyo caso debe dictar un auto de formal pri-
sión en el que se habrán de expresar que concurren los siguientes ele-
mentos: el delito que se impute al acusado; los elementos que constitu-
yen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que -
arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para compro-
bar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.
En el supuesto de que no se hubiese podido establecer ni aún presuntiva
mente, la responsabilidad del detenido en la comisión del hecho delictuo-
so, debe hacerse cesar la detención ordenándose la inmediata libertad.

Los actos cautelares que hemos mencionado en los párra-
fos anteriores implican, sin duda alguna, limitación a la libertad perso-
nal. Ello constituye un verdadero sacrificio que la ley autoriza y la au
toridad impone, a la libertad del hombre. Pero este desagradable sa-
crificio, esta coerción personal, obedecen a la necesidad de asegurar -
el imperio efectivo del derecho penal, sustantivo y procesal, de tal ma
nera que puedan realizarse los fines específicos de la administración de
justicia penal.

Expresado en otros términos, podemos afirmar que el sa
crificio de la libertad es impuesto por una necesidad superior de carác-
ter social y que corresponde al Estado satisfacer. Si la investigación de la

verdad real es la base insustituible para la impartición de justicia penal, resulta evidente la necesidad de que el imputado esté presente durante - la sustanciación del proceso, que haya un real sometimiento al órgano - jurisdiccional para evitar que se paralice el proceso, porque en nuestro sistema jurídico no puede haber juicio penal en ausencia; por otra parte, debe evitarse que el imputado obstaculice la investigación de la verdad, - borrando o desfigurando los rastros del delito; poniéndose de acuerdo -- con sus cómplices o sobornando o intimidando a los testigos que pueden declarar en su contra. Carrara sostiene que esta coerción personal responde a tres necesidades: de JUSTICIA, porque impide la fuga del culpable y de ese modo hace posible la actuación de la ley penal; de VERDAD porque evita que el procesado enturbie las investigaciones de la verdad, destruya los vestigios del delito o intimide a los testigos: de DEFENSA PUBLICA porque impide que ciertos fascinerosos continúen, mientras - dure el proceso, con sus ataques al derecho ajeno.

Vemos, pues, que se puede llegar hasta a la prisión preventiva o provisional hasta los términos señalados en la fracción VIII - del artículo 20 Constitucional, como consecuencia de una orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial competente. Pero junto a la exclusiva facultad del juez natural, el artículo 16 constitucional considera otros casos de excepción, en los cuales vale aprehender a un presunto delincuente sin orden judicial: a) en caso de flagrancia y, b) en casos

urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial.

La flagrancia consiste en sorprender in fraganti delicto.

Gramaticamente no comprende más que el momento mismo de la comisión del hecho delictuoso. Sin embargo, la estrechez de la significa-ción gramatical se amplía desde el punto de vista jurídico, si se tiene en cuenta otras situaciones de hecho capaces de provocar reacciones idénticas con sentido cautelar preventivo.

El caso más común y característico es el de la flagran-cia propiamente dicha. No va más allá de la sorpresa en el acto mismo de la comisión del delito; pero se puede estimar también el momento inmediato posterior ligado en forma directa a esa ejecución; cuando no obstante haber concluído sus autores y cómplices no se han apartado del lugar donde fueron vistos cometiendo el hecho. Aquí se capta también la tentativa por cuanto en ella existen principios de ejecución.

Otro caso supone sorprender a los partícipes inmediatamente después de producido el delito cuando sean materialmente perse-guidos por la fuerza pública, por el perjudicado o un tercero, o por el clamor público; pero este caso que supone el alejamiento de los partícipes del lugar de la ejecución, se condiciona doblemente para que pueda encuadrarse dentro de la cuasiflagrancia. La primera condición hace -

referencia a tiempo y se caracteriza con la expresión "inmediatamente después". La segunda condición consiste en que no obstante haber apartado del lugar del hecho los partícipes son perseguidos sin solución de continuidad, aunque se trate de un lapso más o menos prolongado.

Hay otras condiciones de cuasiflagrancia en las que la doctrina coincide en aceptar la posibilidad legal de la aprehensión sin orden judicial; ello sería, por ejemplo, cuando la persona tenga objetos o presente rastros que permitan precisar vehementemente que acaba de participar en un hecho delictuoso; así piénsese en quien está en posesión de una cartera sustraída en ese momento; o en quien empuñe un arma de fuego enseguida de los disparos o tiene el traje destrozado una vez concluída la riña, etc. La aprehensión es completamente objetiva y su valoración habra de quedar librada al criterio exclusivo de quien aprehende.

La Ley Procesal Penal amplía el concepto de flagrancia - sólo en la hipótesis de que el delincuente es materialmente perseguido - después de ejecutado el acto delictuoso. Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales.

Una vez cumplido el acto de privación de la libertad, debe satisfacerse indefectiblemente la exigencia legal de poner al aprehendido sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Esta condición señala el carácter fugaz de la aprehensión sin orden.

La segunda excepción que contempla el artículo 16 es la de casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio. En esta situación, la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, podrá decretar la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales, hace interpretación del texto constitucional, estableciendo que se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente; cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practique la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia.

El Profesor Humberto Briseño Sierra nos indica que: - "Por cuanto hace a las detenciones urgentes, debe partirse del principio de que tanto en las aprehensiones como en las detenciones que ordenan los jueces, no están condicionadas (como sí lo está la formal prisión) a la comprobación del cuerpo del delito. Ahora bien, frente a la regla general, consistente en que sólo la autoridad judicial puede -

librar esas órdenes, el artículo 16 prevé el caso en que la administrativa lo haga, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, siempre — que a la detención siga la inmediata consignación al juez que corresponde (1).

El distinguido jurista jalisciense don Julio Acero nos dice: Por lo que ve a la falta de autoridad judicial "en el lugar" debe entenderse respecto de la población, villa o hacienda de que se trate y se concibe perfectamente en todas las rancherías lugares despoblados y aún en poblaciones de cierta importancia, cuando por algún motivo se carezca — en ellos de autoridades judiciales o se hayan ausentado los jueces respectivos; pero no en el sentido de que baste que no se hayan éstos presentes en la casa, calle o sitio mismo y exacto de la comisión del delito, por que esto sería imposible y siempre autorizaría invariablemente las facultades administrativas. (2)

Más o menos de acuerdo, en lo general, con las expresiones doctrinales apuntadas respecto a la "flagrancia" y a los "casos urgentes", nos surge la idea de que en ambos casos el aprehendido debe ser puesto de inmediato a disposición del Ministerio Público porque la función de esta autoridad estriba precisamente en practicar la averiguación previa al acto de consignación de las diligencias ante la autoridad — jurisdiccional; pues si como algunos autores pretenden el aprehendido,

(1) Briseño. Art. 16 de la Constitución Mexicana Pág. 92.

(2) Acero, Julio. Procedimiento Penal Puebla 1956. Pág. 129.

en las hipótesis arriba apuntadas, fuera puesto a disposición del juez natural y éste no tiene diligencias que le hubiere consignado el Ministerio Público en realización de la averiguación previa, seguramente que no tendría nada que hacer y ni siquiera decretar la detención formal del aprehendido porque ello sólo puede hacerlo a petición expresa del Ministerio Público. Por ello estimamos que están en un error quienes afirman que en estos casos de excepción el aprehendido habrá de ser puesto de inmediato a disposición del juez.

Entre las formas de molestia más graves que en orden a la libertad del individuo pueden realizarse, está la práctica del cateo que consiste en la intromisión que la autoridad judicial realiza en un domicilio particular; en un lugar o edificio que no estén abiertos al acceso público; y las condiciones que para su práctica impone la Constitución, el Profesor Ignacio Burgoa las clasifica de la siguiente manera:

- I).- La orden debe emanar de autoridad judicial en sentido formal; - - -
- II).- Debe constar por escrito; III).- Nunca debe ser general o de objeto indeterminado, sino precisar sobre cosas señaladas en concreto y practicarse en cierto lugar; si lleva aparejada orden de detención o aprehensión, la constancia escrita debe indicar la persona o personas; y - -
- IV).- Concluida la diligencia se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar o en su ausencia o negativa, por la autoridad.

La razón de ser del cateo, según Escriche, citado por Briseño Sierra, es impedir el abuso de la seguridad del asilo doméstico para herir a la sociedad y atacar los elementos que constituyen su existencia o hacer ilusorias las leyes.

En efecto, la inviolabilidad del domicilio, considerando éste en los términos que apuntamos al principio del estudio de este artículo 16 Constitucional, es una situación aceptada y reconocida desde la Edad Media; pero más vigorosamente es defendida a partir de las Constituciones Revolucionarias del Siglo XVIII. Sin embargo, la Constitución autoriza la práctica del cateo con evidente sacrificio de esa consagrada seguridad, porque se toma en cuenta el interés social consistente en asegurar los fines del proceso que son la investigación de la verdad y la actualización de la Ley Penal, los cuales quedarán insatisfechos en algunos casos si la autoridad competente no tuviese la posibilidad de practicar una investigación exhaustiva e inclusive aprehender al sospechoso de participación en un delito. Ahora bien, debe considerarse que el sacrificio de esa garantía, en aras de la justicia, debe tener una ponderada justificación que habrá de fundarse en serios elementos subjetivos de convicción, en la existencia de datos que hagan presumir esencial y formalmente que se ha cometido un delito y que hay la probabilidad de que el delincuente se encuentre refugiado en determinado lugar que no es de acceso público.

En forma novedosa, el Constituyente de 1917 consignó en el último párrafo del artículo 16 constitucional, una facultad para la autoridad administrativa consistente en que podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido -- los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado -- las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades previstas para los cateos.

Esta facultad de excepción, que con tanta amplitud se concede a la autoridad administrativa, es fuente nutricia de constantes y muy graves arbitrariedades en perjuicio del individuo y en agravio de sus bienes jurídicos fundamentales a grado tal, que ha llegado a -- producir un conformismo inaceptable en gentes de calidad intelectual reconocida, que hace pensar, con grave preocupación, si el régimen liberal, se estará vulnerando peligrosamente; porque, en efecto, el Profesor Ignacio Burgoa, en cita que de él hace Briseño Sierra (1), dice que la amplitud de objeto de la visita contrasta con la limitación -- del cateo, al grado de que la única forma práctica que han encontrado los particulares para eliminar los perjuicios es el cohecho, máxime que

(1) Briseño Sierra. El Art. 16 de la Constitución Mexicana. Pág. 95.

las formalidades de las visitas desaparecen en los casos de inspección regulares que no requieren de mandamiento escrito.

Debiendo aceptar que el Estado tiene necesidad de practicar diligencias de la naturaleza que tienen las autorizadas en el último párrafo del artículo 16 constitucional, pensamos que convendría reglamentar esta disposición, lo cual permitiría precisar el límite correcto de atribuciones del poder público, ampliándolas hasta los requerimientos vitales del Estado, pero encuadrándolas siempre en la normatividad legal, que es la mejor garantía de seguridad a que el individuo tiene derecho a aspirar en un régimen Institucional como es el que se deriva del texto de nuestra Constitución y de los principios liberales y esencialmente democráticos que informan el sistema político mexicano.

II. - Jurisprudencia.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. - Si bien conforme al artículo 21 Constitucional, tienen facultades para castigar las faltas también lo es que deben fundar debidamente sus determinaciones, citando la disposición municipal, gubernativa o de policía, cuya infracción se atribuye al interesado, y si no cumplen con tales requisitos, violan las garantías consignadas en el artículo 16 de la Constitución. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación, Pág. 355.

COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. La competencia -- constitucional puede ser reclamada en la vía de amparo. Apéndice al - Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 436.

INCOMPETENCIA DE ORIGEN. La Corte ha sostenido - el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas, que incumben constitucionalidad de otros Poderes; en el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como responsable, propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo - 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento - constitucional y por medio de decisiones de un Poder que, como el Judicial, carece de facultades para ello, convirtiéndose en árbitro de la existencia de Poderes que deben ser independientes de él. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 1029.

ORDEN DE APREHENSION. Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se llenen - los requisitos prevenidos por el artículo 16 constitucional. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 1326.

ORDEN DE APREHENSION. Para dictarla es necesario que lo pida el ministerio público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 1328.

ORDEN DE APREHENSION. La precisa clasificación del delito no es necesaria para dictar la orden de aprehensión, sino para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 1329.

ORDEN DE APREHENSION. Para que proceda una orden de aprehensión no basta que sea dictada por autoridad judicial — competente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además, que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal; y el juez de distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fue ejecutado para dilucidar si la orden de captura constituye o no, violación de garantías. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 1335.

ORDEN DE APREHENSION TRATANDOSE DE PENA ALTERNATIVA. Si el delito que se imputa al indicado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehen

sión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 1339.

AUTORIDADES, QUIENES LO SON. El término autoridades, para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen. Apéndice al Tomo -- CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 360.

LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA). La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva, y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 1196.

AUTORIDADES. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 347.

AUTORIDADES. No tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios, por carecer de fundamento legal. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 348.

ORDENES VERBALES, AMPARO CONTRA LAS. Si -- una autoridad responsable dicta una orden verbalmente, que luego el - afectado recurre en amparo y comprueba su existencia por medio de testigos, con esa prueba queda acreditada la existencia de la orden - que se reclama, sin que sea obstáculo para estimarlo así, la circunstancia de que la orden haya sido verbal y no escrita, pues este dato, en lugar de servir como elemento para no tener por comprobada la existencia de la orden susodicha, es una razón más para estimarla - violatoria del artículo 16 constitucional, que exige, entre otros requisitos, que todo mandamiento de autoridad debe ser por escrito. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 349.

AUTORIDADES, FACULTADES DE LAS. Nuestro régi

men de facultades limitadas y expresas ordena a las autoridades actuar dentro de la órbita de sus atribuciones, de manera que aunque no haya algún precepto que prohíba a alguna autoridad hacer determinada cosa, ésta no puede llevarla a cabo, si no existe disposición legal que la faculte. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 350.

ORDEN DE APREHENSION. La autoridad administrativa no tiene facultad para detener a ningún individuo cuando ha cometido una infracción a los reglamentos de policía y buen gobierno, que se castiga con multa o arresto; en su defecto, su función debe reducirse a hacerlo comparecer para que se levante el acta correspondiente y la autoridad que imponga la multa deberá hacerla del conocimiento del inculpado y concederle el plazo racional para pagarla, y únicamente, en el caso de que no lo haga, podrá librarse orden para la aprehensión, a efecto de que compurgue el arresto. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 354.

POSESION. La posesión protegida por los artículos 15 y 16 constitucionales, es la de hecho, es decir, la tenencia material que se tenga sobre el bien de que se trate, independientemente del derecho y de la capacidad para poseer, cuestiones que deben ser dilucidadas en juicio del orden común. Apéndice al Tomo CXVIII del Sema-

nario Judicial de la Federación. Pág. 1434.

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. El espíritu del artículo 16 constitucional, no es que los proveídos respectivos contengan los preceptos legales en que se apoyen, sino que realmente exista motivo para dictarlos y que exista un precepto de ley que los funde, pues de lo contrario, se llegaría al absurdo de que el efecto del amparo, fuera -- reformar la redacción de los proveídos de la autoridad judicial. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 1442.

DOMICILIO. Los elementos principales para determinar el domicilio son: la residencia constante y el asiento principal de los negocios, unidos a la voluntad de permanecer en el lugar en que se reside. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 727.

DOMICILIO DE LAS PERSONAS MORALES. El domicilio de las compañías es el centro de sus negocios, de su administración, - en lo que se refiere a las relaciones de aquéllas con terceros. Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 728.

DOMICILIO SU DETERMINACION. El artículo 29 del -- Código Civil, vigente en el Distrito Federal, dice que el domicilio de una persona física, es el lugar donde reside, con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asien

to de sus negocios, y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle; y - el artículo 30 del propio ordenamiento, dispone que se presume el pro pósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en él, y que transcurrido el mencionado tiempo, el que no quie ra que nazca la presunción que acaba de hablarse, declarará, dentro del plazo de quince días, tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio, como a la de su nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo, y que la declaración no produ cirá efectos, si se hace en perjuicio de tercero; de lo que se concluye que no hay razón alguna para descartar el elemento residencia, que es el que constituye, en primer lugar, el domicilio de una persona, ya - que sólo subsidiariamente y a falta de residencia conocida o fija, se - atiende al lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios. Apén dice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. Pág. 731.

Respecto a las actas y visitas domiciliarias, la magis trada del Tribunal Fiscal de la Federación, Margarita Lomelí Cerezo, ha hecho una excelente recopilación que en seguida se transcribe.

El acta de inspección en la que sólo aparece la firma - del inspector sin las de los testigos y en ausencia del visitado, equiva le al testimonio de parte inte resada. Revista del Tribunal Fiscal, --- 1949, Pág. 31.

La falta de testigos implica una violación del artículo 16 constitucional, ya que ni siquiera se entendió la diligencia con el interesado, por lo que el procedimiento está viciado de nulidad y debe repónerse. Revista del Tribunal Fiscal, 1958, Pág. 187.

Aunque las actas de visita llenen los requisitos constitucionales, las afirmaciones que en ellas se hacen, para que tengan valor probatorio, deben estar apoyadas en los hechos que las propias actas consignan. Revista del Tribunal Fiscal, Pág. 1250.

Los hechos se presumen ciertos conforme a la presunción general de validez de los actos administrativos que establece el Código Fiscal de la Federación, pero contra dicha presunción, se admite prueba en contrario. Revista del Tribunal Fiscal, 1939, Pág. 21.

El inspector está obligado a indentificarse por lo que si en el acto de inspección no se hace constar en forma expresa que la persona que la practica se identificó debidamente, limitándose a manifestar que cumplió con las generalidades de la ley y el causante comprueba que no quiso identificarse el inspector, cabe concluir que no incurrió en infracción. Revista del Tribunal Fiscal, 1944, Pág. 93.

El verdadero carácter de las actas que levantan las autoridades fiscales, que son realmente informes cuya validez depende -

de los hechos mismos que hacen constar y no de formalidades externas. Revista del Tribunal Fiscal, 1938, Pág. 2345.

Actas de visita. Para que se puedan tomar en cuenta los datos que en las mismas se consignan, si no se encuentran firmadas — por el propio interesado, es menester que se demuestre que la persona que firmó al recibir la visita, tenía el carácter de representante o encargado del negocio. Revista del Tribunal Fiscal, 1946, Pág. 161.

Visitas. Las visitas de los inspectores realizadas sin la presencia de uno de los integrantes de la administración de la sociedad carecen de validez; la persona que los atiende y realiza los actos propios de su cargo dentro de la sociedad obliga a ésta sólo en la medida de sus obligaciones en el desempeño del puesto. Revista del Tribunal Fiscal, 1958, Pág. 106.

Exigir a una taquímeconógrafa que presente libros y de más documentos para practicar una visita de tipo oficial, es una cosa absurda, puesto que está en la imposibilidad de presentar tales documentos que no están a su cuidado, ni en su mano el presentarlos. Revista del Tribunal Fiscal, 1954, Pág. 109.

No apareciendo de autos que la actora fuera la albacea o dueña del negocio visitado y que, por tanto, tuviera obligación de -

exibir los libros de contabilidad, cabe concluir que la sanción que se le impuso por no haber facilitado dichos libros resulta notoriamente infundada. Revista del Tribunal Fiscal, 238/58/A, 4 de diciembre de 1958.

No existe la infracción de resistencia cuando no se exhiben libros o documentos por no tenerlos el causante, sin perjuicio de que si existe infracción a otra disposición legal, se imponga la sanción correspondiente. Revista del Tribunal Fiscal, 1938, Pág. 530. --

(1)

(1) Lomelí Cerezo Margarita, El Poder Sancionador de la Administración Pública en Materia Fiscal, Pág. 126 y siguientes.

C A P I T U L O V

ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Introducción.-

En este precepto Constitucional se localizan tres aspectos que deben ser estudiados y que son: 1o.- El derecho Público Subjetivo individual propiamente dicho. 2.- Un impedimento o prohibición impuesto a los gobernados. 3.- Y una obligación establecida para las autoridades jurisdiccionales.

I.- Análisis del Primer Párrafo.-

Al comienzo de dicho precepto se establece: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

En esta garantía se puede observar claramente, que una deuda proveniente de un acto o de una relación jurídica civil, y que no es estimada por la ley como delictuosa, no puede engendrar una sanción penal, como la privación de la libertad, pues ésta sólo se aplica para aquellos hechos que estén reputados legalmente como delitos. Esto debe considerarse como una reafirmación de que la pena, propiamente tal, sólo es aplicable para los delitos en términos del artículo 14 Constitucional, o sea que se está dentro del principio de reserva -

de la Ley Penal. "Nullum Crimen, nulla poena, sine lege". El gobernado, por el derecho subjetivo público que le da esta garantía de seguridad, se podrá oponer jurídicamente a cualquier autoridad que pretenda privarlo de su libertad en virtud de una deuda civil que haya contraído con otra persona.. La ley da al acreedor de una obligación, los medios para proteger el cumplimiento de una prestación por parte del deudor; pero, como lo establece la Constitución, la autoridad no podrá legalmente privar de su libertad a un deudor civil.

Sabemos que en la antigüedad las deudas civiles no solamente eran sancionadas con privación de la libertad, sino que muchas veces se dió el caso de sancionar al individuo que se encontraba en la situación de deudor, con pena de muerte. Las legislaciones modernas han superado esta etapa, estableciéndose una prohibición que va dirigida hacia la protección de la libertad del individuo.

En seguida el precepto constitucional nos dice: - "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

Para el desarrollo de esta parte del precepto constitucional, es importante tratar de definir lo que significa la justicia y en igual forma establecer el papel que desempeña una persona dentro del Estado, en el que es sujeto de derechos y obligaciones.

El hombre que vive en sociedad, debe aceptar en su conducta y en su vida, un sistema creado por la misma sociedad, de la que él es parte fundamental. Es así como podemos observar que aun en las agrupaciones más primitivas, sus integrantes debieron acatar determinadas formas de coexistencia y de respeto mutuo, ya que la convivencia implicaba tanto un límite como una regla en la conducta recíproca; siendo éstas las que hacían posible la misma convivencia. O sea que se encontraban regidos por una serie de principios cuyo conjunto constituía un verdadero régimen jurídico.

La misma sociedad, mediante un régimen jurídico de libertad, dota de holgura al sujeto para decidir, de propia iniciativa, sobre una serie de comportamientos; o en igual forma reduce esa esfera en forma total, como en el caso de los gobiernos de tiranos.

El hombre decide el comportamiento que debe seguir en determinadas situaciones, aunque muchas veces su deci sión es errónea ya que lesiona los intereses de los demás y -- viola las normas establecidas dentro de una sociedad. Es en es te punto cuando podemos hablar de si el comportamiento de un hombre, o de una sociedad es justo o injusto.

En sentido general se habla de que la justicia -- quiere decir tratamiento igual de los iguales, o sea que dentro de una misma circunstancia dos situaciones sean tratadas en -- forma idéntica.

Este tipo de descripción de la justicia, es en tér- minos muy generales ya que podemos decir, que en un sentido estricto y absoluto, apenas existe la igualdad ni en la naturale za ni en la vida humana. No hay dos personas que piensen o - actúen de idéntica manera, y no hay dos situaciones totalmente parejas. Al respecto podremos apuntar lo que dice Radbruch: "La igualdad es siempre una abstracción, desde un punto de -- vista determinado, de una desigualdad dada". (1)

(1) Radbruch, "La Recta Filosofía" -Rechtsphilosophie- 3a. Ed. (1932) Trad. José Medina Echeverría, Madrid, Pág. 72.

Ahora bien, la cuestión de si alguna diferencia -- real debe o no estimarse como insignificante o irrelevante, pue de ser motivo de controversias y de diferencia de opinión.

El filósofo alemán Federico Nietzsche, defensor de una posición aristocrática, creía que la desigualdad natural entre los hombres debía encontrar reconocimiento en el orden político y social.- "Igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales; y de ahí se sigue que no debeis hacer nunca -- iguales las cosas desiguales". (1)

Platón en su República ideal, contemplaba un orden social en el que si se partía del supuesto de que habría -- siempre diferencias y desigualdades naturales entre los hombres, era posible constituir un orden social que tomara debidamente en cuenta esas diferencias y desigualdades haciendo de ellas la piedra angular del edificio social.

Convencido de la desigualdad natural de los homu

(1) Nietzsche, El Ocaso de los Idolos.- Trad. del Inglés Hodovici. Edit. O. Levy.-(1924). Vol. XVI. Pág. 109.

bres, proclamaba: "Ciudadano; Sois hermanos, pero el Dios que os ha formado os ha hecho entrar oro en la composición de los que son capaces de mandar, que son los de más valía. Ha -- mezclado plata en la composición de los auxiliares; hierro y bronce en la de los labradores y artesanos. Por lo general en gendraréis hijos semejantes a vosotros". (1)

O sea, que debía existir una estricta división de clases, ya que cualquier interferencia de una clase en la otra, la consideraba Platón como un mal muy grave. Por lo que "realizar su propia función podría ser, en cierto modo, la justicia".

"A sus ojos -dice Barker- la justicia significa -- que un hombre debe realizar su tarea en la situación vital a -- que le ha destinado su capacidad". (2)

Concepto Aristotélico de Justicia. - Aristóteles, se da cuenta que el gobierno aristocrático de la República de Pla-

(1) Platón, La República, Trad. Inglés Jawett, Libro III, Pág. 415.

(2) Barker Gerrek, Political Theory Platón and his Predecessors. Pág. 140, 1918.

tón podía degradarse fácilmente, convirtiéndose en un régimen de arbitrariedad y caprichos. Ya que el gobierno de un hombre o sea la oligarquía estaría influido siempre por la parcialidad, la pasión y la emoción. Para él, el remedio es el gobierno de las Leyes. - "La Ley es la razón sin apetitos". (1) Prefiere - en situaciones ordinarias el imperio de la ley a la de un go-- bierno de hombres, ya que son muy raros los hombres del tipo de filósofo rey, del que habla Platón en la República.

"Son las leyes, si están bien formuladas, las -- que deben ser superiores y el Magistrado o Magistrados deben estar autorizados para determinar únicamente aquellos asuntos en que, por la dificultad de hacer una declaración general para todos los casos, es imposible que las leyes determinen exacta mente". (2)

En opinión de Aristóteles, "la justicia exige que los iguales sean tratados de igual manera". (3) Aquí la ley -

(1) Aristóteles, La Política, Trad. Ingl. Willdon, Lib. III.-
Cap. 16. Pág. 215.

(2) Idem. Libro III, Cap. II.

(3) Aristóteles, Política. Lib. III. Cap. II.

debe mantener una justa distribución de los derechos para evitar toda clase de violaciones, correspondiéndole así esta función a la justicia. Para Aristóteles hay dos tipos de justicia: la distribución que corresponde al legislador y la cual consiste en asignar derechos públicos y privados a los ciudadanos - conforme al principio de igualdad, o sea de acuerdo a la constitución del bien común. Esta justicia es una igualdad relativa, proporcionada, mas no absoluta.

La segunda justicia es la retributiva o correctiva. En ésta, al haberse hecho una distribución de derechos, - cargos, etcétera, el derecho debe de garantizar la protección y el mantenimiento de la distribución realizada contra posibles ataques ilegales. Esta función correctiva del derecho debe ser administrada por el Juez.

Justicia de Poder y de Derecho.-

Al hacer una comparación de lo que significa la justicia, para Platón y Aristóteles, se nos revela que teóricamente, al menos, la justicia puede realizarse mediante el poder o mediante el derecho.

Platón no reconoce ningún, "derecho" del individuo. Reconoce sólo deberes éticos y sociales. El individuo tiene que permanecer en el lugar que las autoridades lo han puesto y cumplir con los deberes y obligaciones para con la comunidad.

En la República de Platón, los Magistrados son los encargados de la tarea de determinar autoritariamente lo que vale cada persona para la comunidad y la función que debe asignársele. Así, descubría si vale "oro" "plata" o simplemente "hierro" y "bronce", colocándolo en la clase apropiada.

Pero acaso ¿no podrán los Gobernantes cometer equivocaciones en la valoración de sus súbditos? Que una persona haga una mala elección por propia voluntad, es cosa desagradable; pero que se obligue a una persona contra su voluntad a seguir una ocupación equivocada y que no pueda abandonarla, es motivo de suprema conmiseración.

El peligro de que se cometan injusticias y actos arbitrarios, por parte de los magistrados, es en verdad muy grande en la República platónica, ya que la justicia no se ad-

ministra según reglas fijas y generales, no se realiza la justicia mediante el Derecho, sino mediante el ejercicio del poder.

Indudablemente, lo ideal sería un ejercicio de la justicia que tomase en cuenta todas las circunstancias especiales de cada caso particular. Pero ese ideal exigiría dos cosas: --
1o.- La centralización de la justicia, la cual en un Estado moderno sería difícil conseguir. 2o.- Se exigiría una máxima prudencia y una extrema autorrestricción por parte de los Magistrados.

Este Estado de Platón fué planeado como encarnación suprema de la idea de justicia. Pero de no tener como gobernantes y guardianes individuos perfectos, dotados de cualidades sobre-humanas, se convertiría fácilmente en el Estado de la suprema arbitrariedad de injusticia.

En igual forma, un Estado en el que se diese libre curso al laissez-faire, formaría el contraste más extremo con la República de Platón.

El ideal de justicia de esta sociedad basada en el laissez-faire, sería análogo a la fórmula que de la justicia

daba Spencer. "Todo hombre es libre de hacer lo que quiera - con tal que no infrija la libertad igual de cualquier otro hombre". (1)

Los peligros de este tipo de sociedad tienen un triple carácter:

1.- Una sociedad basada en el laissez-faire, no es siempre la de los hombres de más talento, sino a menudo la de quienes con menores escrúpulos suben a la cumbre de la escala social.

2.- Aunque la posición social del hombre esté determinada por sus méritos, después de unas generaciones la sociedad se habrá estratificado hasta cierto punto.

3.- Este sistema sin límites, confronta el peligro de la anarquía en la misma forma en que el Estado autoritario de Platón se ve amenazado por el despotismo.

El concepto aristotélico de justicia trata de evi

(1) Spencer, La Justicia, Pág. 46, Trad. y Edit. La España Moderna. Madrid. 1891.

tar los peligros del poder absoluto y de la libertad sin frenos.

Aristóteles percibió claramente, que para que en una sociedad pueda prevalecer el Derecho, hay que mantener un equilibrio saludable entre la libertad y la autoridad.

La tarea de la justicia distributiva de la legislación es proveer a una justa asignación y distribución de derechos y poderes entre los ciudadanos.

Esta asignación de derechos y poderes, no debe dejarse a la discreción personal de las autoridades gobernantes. Debe lograrse mediante la promulgación de reglas jurídicas generales.

Es así como fué Aristóteles el primero que expuso los requisitos fundamentales para una administración de justicia por medio del Derecho.

Esta breve exposición sobre la justicia nos sirve para entender el sentido que se quiere dar en el Artículo 17 - Constitucional al decirnos que:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí -

misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

Ya no vivimos la época en que la Ley del Talión prevalecía, y en la que cada uno podía hacerse justicia por su propia mano, según el agravio que había recibido.

El Estado de Derecho que vivimos, sirve para - que en caso de que se nos agravie se recurra a las autoridades correspondientes, las cuales darán valor a nuestros derechos o castigarán en la forma adecuada a aquél que nos haya ofendido. Es por eso que si gozamos de ciertos derechos, de ciertas garantías y que, como consecuencia, la ley nos protege, debe rechazarse la justicia por nosotros mismos.

No debe confundirse hacerse justicia por uno -- mismo con el legítimo derecho de defenderse de una agresión. Es decir, que el hombre, en este último caso, tiene la potestad lícita de repeler un ataque que lesiona su persona o sus intereses; llegándose hasta la magnífica fórmula de defensa - legítima de la vida o intereses de tercero. En cambio, la norma, constitucional establece la ilicitud de la venganza privada y rechaza la coacción violenta individual para el reclamo de

un derecho efectivo o supuesto.

II. - Análisis del Segundo Párrafo. -

En el precepto Constitucional se dispone, en tercer lugar que: "Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley". Conforme a esta norma el hombre goza de una garantía de seguridad, en cuanto a que tiene derecho a que la autoridad judicial no retarde o entorpezca la función de administrar justicia, debiendo resolver los juicios ante ellos presentados, dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas.

La necesidad de esta garantía fué planteada por los hombres de la Revolución, siendo muchos los planes y programas elaborados que anhelaron una rápida impartición de la justicia. Como ejemplo de esto podemos señalar El Plan de Santa Rosa, dado en febrero de 1912, el cual proponía en su punto tercero que: "Los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales serán reformados para la Rápida Impartición de la Justicia".

El Programa de Reformas de la Soberana Con--

versión Revolucionaria del día 18 de abril de 1916, en su Artículo 15 pugnaba por: "Fomentar las reformas que con urgencia reclama el Derecho Común, de acuerdo con las necesidades sociales y económicas del país; modificar los Códigos, en ese sentido y suprimir toda embarazosa tramitación para hacer expedita y eficaz la administración de justicia, a fin de evitar que en ella encuentren apoyo litigantes de mala fe".

Como se puede observar, desde comienzos de este siglo y en realidad desde siempre, se ha pugnado porque los tribunales actúen de manera expedita, adecuadamente, en los términos procesales establecidos por la ley.

Recordemos las palabras del señor Carranza en su discurso pronunciado en la declaratoria de apertura del Congreso Constituyente de 1917, refiriéndose al Poder Judicial: "Las revoluciones se hacen por la falta de eficaz justicia".

La última parte del precepto Constitucional establece que....."su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidos las costas judiciales".

Con esto se consagra la forma gratuita de la funun

ción jurisdiccional. Es así, como ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes remuneración alguna por los servicios que le preste.

El establecimiento de la prestación gratuita del servicio público jurisdiccional no siempre ha existido, ya que antiguamente los jueces tenían el derecho de percibir honorarios por la función que ellos desempeñaban, trayendo como consecuencia una justicia mercantilizada, la cual, como se puede comprender, no podía ser una verdadera justicia, en virtud de que era una justicia exclusiva para el poderoso, mas nunca para el desvalido y el humilde.

C A P I T U L O VI

ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del -- que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para -- que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

I.- Análisis del Primer Párrafo.-

1.- Noción General del Delito.-

Etimológicamente, la palabra delito, expresa Villalobos ... "Deriva del Supino Delitum del verbo Delinquere, a su vez compuesto de Linquere - dejar, y el prefijo DE, en connotación peyorativa, se toma como Linquere Viam o Rectam -- Viam: dejar o abandonar el buen camino". (1)

Definir es tarea difícil, más tratándose de un hecho que tiene sus orígenes en las realidades sociales y humanas, que se modifican en las distintas épocas históricas y junto con ellas, cambia la noción del delito.

Debido al peligro que la conducta ilícita ha representado y representa para los bienes o intereses jurídicamente tutelados, ha sido estudiada desde variados ángulos creándose diversas corrientes explicativas del acto antisocial.

(1) Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A. México 1960, Pág. 194.

Podemos señalar algunas definiciones reveladoras del distinto criterio que las orienta, sin profundizar en el problema porque la índole de este trabajo no lo permite.

a).-Francisco Carrara dice que el delito es "un ente jurídico, cuya esencia, que consiste totalmente en una relación, requiere el concurso de aquellos elementos de los cuales, al derivar el choque del hecho con la ley civil, constituyen la crimosidad de la acción". (1)

O sea, que consigna al delito como un suceso jurídico, como un fenómeno que opera dentro del campo del Derecho, y su expresión atiende a la aparición de un hecho, que nosotros identificamos como conducta, contrario a lo preceptuado por la norma jurídica. Lo que precisamente hace reprochable o censurable al hecho es lo que Carrara señala diciendo crimosidad de la acción.

b).-Nos dice Antolisei: "Es delito aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, contrasta con -

(1) Carrara Francisco, Programa del Curso de Derecho Criminal, Vol. I, Pág.61, Trad.-Dr. Sebastián Soler.

los fines del Estado y exige una pena criminal como sanción".

(1)

c).-Franz Von Liszt: "El delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena". (2)

d).-Jiménez de Asúa: "Delito es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a consideraciones subjetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción Penal". (3)

e).-Sebastián Soler nos dice: "Delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta". (4)

A pesar de la diversidad de expresiones podemos hallar un concepto meramente formal que se encuentra

-
- (1) Antolisei Francisco.- Manual de Derecho Penal.- Parte General, Ed. Hispano Americana. Uthea Argentina B. Aires.
 - (2) Von Liszt Franz.- D. Penal T. II. Ed. Reus, Madrid -- 1927.
 - (3) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana, 5a. Edición, Buenos Aires 1967. Pág. 207.
 - (4) Soler Sebastián.- Derecho Penal Argentino.- Tipografía -- Editora Argentina, B. Aires 1956. T.I. Pág. 229.

en todas las definiciones: Delito es la acción punible.

f).-Cuello Calón nos dice: "Una noción verdadera del delito suministra la ley mediante la amenaza de la pena".

Lo que realmente caracteriza al delito es su san ción penal. Sin ley que lo sancione, no hay delito, por muy in-moral y socialmente dañosa que sea una acción; si su ejecución no ha sido prohibida por la ley, bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito.

De aquí que en su aspecto formal, puede este de finirse como "la acción prohibida por la ley bajo la amenaza - de una pena". (1)

Este criterio ha sido aceptado por ilustres juris-tas que consideran como carácter predominante del delito la - prohibición del hecho que lo constituye y la amenaza penal.

Si el delito es la conducta humana voluntaria, en caminada a un fin, que lesiona a la sociedad, para conservar

(1) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Parte General.-T.I. Edt. Nacional 1961 Pág. 255.

el orden social es necesario proteger los bienes jurídicos fundamentales entre los que se encuentran la vida, la libertad, la - seguridad, etc., de cada uno de los individuos.

g).-Maurach define al delito como "una acción típicamente antijurídica, atribuible" (1)

h).-El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 7o. define el delito en los términos siguientes: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Esta definición típicamente formal establece que el acto, como la omisión, son las dos únicas formas de manifestación delictiva de la conducta humana.

El acto es la actividad positiva, es decir, hacer lo que está prohibido de tal modo que tal conducta está violando una norma prohibitiva.

La omisión se traduce en un dejar de hacer, en

(1) Reinhart Maurach, Tratado de Derecho Penal, T. I, Pág. 154, Trad, Juan Córdoba Roda.

otras palabras, consiste en no haber obedecido a la norma, la cual nos está imponiendo el deber de hacer algo.

De acuerdo con esta definición del delito, la ley misma debe describir los tipos de delitos que pasen a ser las únicas acciones punibles.

Nosotros entendemos al delito como la "conducta que actualiza la hipótesis contenida en la norma jurídico penal".

En la norma jurídico penal se establecen hipótesis y si la conducta se realiza dentro de una de aquellas, entonces será considerada como delito.

Innecesaria definición del delito. -

Los anteproyectos de Código Penal de 1949 y - 1958 para el Distrito y Territorios Federales, no incluyen la definición del delito por considerarla irrelevante e innecesaria, dado que si en la Parte Especial del Código Penal se -- reglamentan conductas o hechos constitutivos de delito, es su perfluo. el establecer el concepto del mismo, en la Parte Ge neral de dicho ordenamiento. (1)

(1) Porte Petit Celestino.-Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal.-Pág.245, México 1969.

Así encontramos que en México existe esa divergencia respecto a si debe ser o no definido el delito: Arilla -- Bas se pronuncia por la no definición del delito y dice: "En -- realidad definiciones de esta clase, generalmente tautológicas no son necesarias en los Códigos". (1)

En igual forma, el maestro González Bustamante dice al referirse al proyecto de 1949, que: "Se suprime la inútil definición formalista del delito". (2)

En el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, - la definición formal del delito se estimó innecesaria, ya que - no aportaba ninguna utilidad, considerándose que "el concepto de la infracción punible es difícil de aprisionarse en una fórmula conveniente, y más propia de analizarse en el campo de la doctrina y no en el normativo". (3)

-
- (1) Breve ensayo crítico sobre el Anteproyecto de Reformas al Código Penal.- La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949, Pág. 184, México 1951.
 - (2) El Jurista y la Ley. La Reforma Penal Mexicana.-Proyecto de 1949, Pág. 267 México 1951.
 - (3) Memoria 1958-1964 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, México 1964, Pág.189.

De este modo, el dogma nullum crimen sine lege, consagrado en el artículo 14 Constitucional, se satisface de manera plena mediante la catalogación de las figuras delictivas en la Parte Especial del Código.

Concepción Dogmática del Delito.-

Concepción dogmática del aspecto positivo del delito.

a).- Relacionando el contenido de un precepto con lo que establece el propio Ordenamiento Penal (artículo 7) se desprende la existencia de una conducta que se manifiesta en el acto o en la omisión.- Esta conducta, para que constituya un delito, debe ser reprobada o rechazada, tener la amenaza de la pena contenida en las leyes penales.- Esta conducta o hecho se liga al artículo 7o. del Código Penal y al núcleo respectivo de cada tipo legal.

b).- Tipicidad.- La tipicidad es otro de los elementos del delito que se obtiene dogmáticamente, y consiste en la adecuación de una conducta al tipo penal.

c).-Imputabilidad.- Consiste en que quien haya -- realizado la conducta o hecho, tenga capacidad de culpabilidad, es decir, que no sea incapaz como el enajenado mental. Siendo, como dice Mayer: la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

d).-Antijuricidad.- Se da cuando, habiendo tipi- cidad, no existe una causa de justificación.

e).-Culpabilidad.- Aparece en los términos del - artículo 8o. del Código Penal para el Distrito y Territorios -- Federales: es decir, la culpabilidad como elemento del delito reconoce dos grados: el dolo y la culpa, los cuales son denominados en el mencionado artículo, como "intención" e "imprudencia". Estas características deben existir en el acto o en la omisión para que sean delictuosos y como consecuencia haya - culpabilidad pues, de lo contrario, se trataría de una no incri- minabilidad de la acción, como sucede en el caso fortuito.

Hay dolo: "cuando se produce un resultado típi- camente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el -

deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (1)

Y existe la culpa, "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo. (2)

f).-Condiciones objetivas de punibilidad.- Son -- las que aparecen cuando la ley así lo requiere.

Ernesto Beling las clasifica desde dos puntos de vista:

a).-Desde el punto de vista de su aparición téc-

(1) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Pág. 365.

(2) Jiménez de Asúa Luis, Ob. Cit. Pág. 371.

nico legislativa, que ofrecen dos formas:

Forma positiva, como la apertura del concurso - en la quiebra y;

Forma negativa, en que la punibilidad se vincula a la condición de la inexistencia de ciertas circunstancias, como el hurto necesitado, que es un hurto privilegiado en el artículo 248 del Código Penal Alemán.

b). -Desde el punto de vista de su extensión, se dividen en:

Condiciones de punibilidad generales y
Condiciones de punibilidad especiales.

Al respecto nos dice Jiménez de Asúa que las - más genuinas condiciones objetivas son los "presupuestos procesales" "a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito, como la calificación de la quiebra". (1) Pero en general establece que las condiciones objetivas y ex-

(1) Jiménez de Asúa Luis, Ob. Cit. Pág. 425.

trínsecas de punibilidad que mencionan los autores, no son propiamente tales sino que son elementos valorativos y sobre todo, modalidades del tipo. Por lo que en caso de ausencia funcionarán como formas atípicas que destruyen la tipicidad.

g).-Punibilidad.- Es la situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, es acreedor a un castigo; sin embargo, hay situaciones en que aun cuando se haya dado la infracción penal y el autor de la misma, éste no puede ser castigado en virtud de razones previamente determinadas por el legislador (excusas absolutorias).

Concepción Dogmática del Aspecto Negativo del Delito.-

Esta concepción dogmática del Aspecto negativo del delito se encuentra formada por:

a).-Ausencia de conducta.- Si en el artículo 7o. del Código Penal, se habla del acto u omisión como necesarios para la existencia del delito, interpretándose a contrario sensu se desprende que sin conducta no habrá delito.

b).-Ausencia de Tipicidad.- Esta se presenta -

cuando no hay adecuación de la conducta al tipo descrito por la ley.

c).-Causas de licitud.- Una conducta o hecho es antijurídico cuando el sujeto no se encuentra protegido por una causa de licitud.- O sea que las causas de licitud son aquellos actos realizados conforme a Derecho:

- 1.- Legítima defensa.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Cumplimiento de un deber.
- 4.- Ejercicio de un derecho.
- 5.- Impedimento legítimo.

d).-Inimputabilidad.- Esta viene a ser, según lo establece Jiménez de Asúa, como: "la falta de desarrollo y salud de la mente; así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellos casos en los que si bien el hecho es típico y antijurídico, nose encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró".

(1)

(1) Jiménez de Asúa Luis, Ob. Cit., Pág. 339.

Esta situación la encontramos prevista en el artículo 15, fracción II del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

e).- Inculpabilidad.- Es el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, la presencia de causas que la excluyen o modifican.

Las hipótesis de inculpabilidad que se desprenden del Código Penal son:

- | | |
|--|---|
| A).- Por error de hecho esencial e invencible. | a).- Culpable ignorancia (artículo 15 fracción VI).
b).- Obediencia jerárquica (artículo 15 fracción VII). |
| B).- Por no haber exigibilidad de otra conducta. | a).- Estado de necesidad: cuando el bien sacrificado es de -- igual entidad que el bien salvado (artículo 15 fracción IV).
b).- Encubrimiento entre parientes (artículo 15 fracción IX). |

- c).- Artículo 151. Ayuda de familiares para la fuga de un -- preso.
- d).- Artículo 154. Fuga de un - preso.
- e).- Aborto por causas sentimen-
tales. (artículo 333).

f).- Ausencia de condiciones objetivas de punibi-
lidad.- Este aspecto negativo se obtiene a contrario sensu de
los casos en que exige la ley penal alguna condición objetiva de
punibilidad.

g).- Excusas absolutorias.- Son consideradas co
mo excusas absolutorias las establecidas por los artículos:

375.-El espontáneo arrepentimiento del agente.

377.- El robo entre próximos parientes.

385.- Los delitos únicamente perseguidos a petii
ción de parte ofendida, es decir, por querrela necesaria.

390.- Son aplicables al fraude los artículos 377
y 378, en los que se configura una excusa absoluta relativa

al robo entre próximos parientes.

¿Qué entendemos por Delito?

Creo conveniente reiterar la definición del delito a la que he llegado después de haber señalado en forma general y somera lo dicho acerca de él en la doctrina y por la ley.

Así, concluyo diciendo que el delito es:

"La conducta que actualiza la hipótesis contenida en la norma jurídico penal".

En primer lugar establezco la conducta, desechando como elemento de la definición al hecho del que hablan ciertos autores. Esto es en virtud de que el hecho, por sí sólo, no es constitutivo del delito: por ejemplo, un hecho físico, un rayo que cae sobre un hombre y lo mata.

La conducta es un acto humano que lleva implícita la voluntad. Un hecho no siempre es producto de la voluntad, debiendo excluirse por tanto el concepto genérico de hecho, y sólo admitir éste en forma específica o sea como hechos jurídicos, como hechos humanos voluntarios que producen conse

cuencias jurídicas.

En segundo lugar podemos decir que toda norma legal de carácter preceptivo contiene una hipótesis; es decir, tanto las normas jurídicas de carácter penal como de carácter civil contienen hipótesis.

Así, en la norma penal encontramos que se nos dice verbigracia:

Artículo 324.- Al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de trece a cuarenta años de prisión.

Lo enunciado en el artículo anterior es una mera hipótesis, la cual dejará de entenderse como tal cuando se -- constituyan los elementos típicos de la conducta merecedora -- del nombre de parricidio es decir, cuando la conducta realizada por un hombre está adecuada al tipo penal descrito en el artículo 323 del Ordenamiento Penal, que nos dice a la letra:

"Se dá el nombre de parricidio: al homicidio -- del padre, de la madre o de cualquiera otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabien

do el delincuente ese parentesco".

2.- El Ius Puniendi.-

Su naturaleza.-

La existencia y la necesidad del ordenamiento jurídico punitivo es algo que no puede discutirse.

Donde se encuentre un grupo organizado de hombres resultan necesarias las normas de convivencia, ya que desde la célula social constituida por la familiar, hasta las organizaciones formadas por Estados soberanos, tienen necesidad de imponer a sus miembros la voluntad que dicta el ordenamiento conveniente al logro de fines determinados. Un Derecho que no imponga sanciones a quienes lo violen, resultaría un Derecho puramente inútil; por eso es que todos los Estados usan de la pena.

Al Estado, como sujeto de la potestad penal, le corresponde actualizar el llamado Derecho Penal Subjetivo, que se encuentra fundado en la necesidad que tiene una sociedad de reprimir todos aquellos actos que violen el Derecho en que se

encuentra basada su propia existencia. Esta Potestad del Estado se ejerce por medio del Derecho Penal Objetivo, constituido por el Derecho Penal Sustantivo, el Derecho Procesal Penal y el Derecho de Ejecución Penal.

Ahora bien, esta facultad no es ilimitada; por lo contrario, el Estado, en el ejercicio del ius puniendi, debe autolimitarse; esta limitación la encontramos dada por: a).- El Derecho Penal objetivo, que constituye el límite exacto de la facultad de reprimir, y que es deber del Estado establecer, tanto porque no se concibe una sociedad organizada sin normas legales represivas, como por el hecho de que resulta garantía indispensable la determinación previa de las figuras de lictivas, su tipificación legal con anterioridad a la conducta. b).- El Estado no puede irrumpir en la esfera de lo no punible, amenazando con pena conductas indiferentes desde cierto punto de vista.

Al respecto nos dice Maurach: "Hoy se reconoce de modo unánime, que al ius puniendi le han sido trazados unos límites por la dignidad humana y por una firme relación entre culpa y castigo, que no pueden ser sobrepasados por la

objetivización del poder penal, el derecho penal material, sin poner en peligro su contenido ético. (1)

Por tanto, al lado del Derecho Penal Objetivo, constituido por el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos, penas y medidas de seguridad, es necesaria la existencia de un derecho de penar, correspondiente al Estado; es decir, el Derecho Penal en sentido subjetivo (*ius puniendi*), que corresponde a la facultad del Estado, resultante de su soberanía, de declarar punibles determinados hechos y establecer la conminación penal. (2)

Existe una serie de posiciones intermedias que tratan de fijar las limitaciones adecuadas al *ius puniendi*, y que tienen como punto de partida común, la relación que existe entre el Derecho Penal subjetivo y el objetivo; ya que aún hay quienes señalan el desconocimiento de la existencia de un Derecho subjetivo, negándolo como tal derecho, pero no como *ius puniendi*.

Filippo Grisignini, al estudiar el Derecho Penal,

-
- (1) Reinhart Maurach, Tratado de Derecho Penal, T.I, 81, IAS, Barcelona 1962.
 (2) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, T.I. 2a. Edición, Pág. 69.

desde el punto de vista subjetivo (1), distingue tres momentos en la vida de la norma penal:

1.- Momento anterior al dictado de las normas penales, "El poder del Estado para establecer normas penales, tienen su fundamento jurídico en la soberanía". Sin embargo a esta potestad la limita, desde dos puntos de vista, el interno, a través de la Constitución y el Derecho Internacional.

2.- Momento posterior al dictado de las normas penales. O sea que la norma penal se presenta ante todo, como una autolimitación del mismo poder estatal, ya que por ella el Estado se somete al derecho objetivo.

3.- Momento posterior a la comisión del delito. - Aquí la facultad del Estado para punir nace de la comisión del delito, o sea que es la facultad del Estado para imponer la pena a la persona autora del delito y de exigir de ésta, que se someta a la disminución de los bienes jurídicos, determinados por los órganos de la jurisdicción penal, dentro de los límites

(1) Grispigni Filippo, Derecho Penal Italiano, B. Aires, 1949, Vol. I, Pág. 256.

fijados por el derecho objetivo. (1)

La Escuela de Viena, representada por Hans Kelsen, considera que el llamado Derecho subjetivo, no es algo distinto del Derecho objetivo, sino que éste es el mismo desde un especial punto de vista (2): por la expresión derecho en sentido subjetivo, debe entenderse, en primer término el deber jurídico; es decir, la norma jurídica en relación con un hombre determinado, en tanto que le obliga a aquella conducta, cuya oposición contradictoria constituye la condición del acto coactivo (castigo o ejecución) establecido en la norma. Expresa Kelsen que "toda proposición o precepto jurídico regula, pues, un deber jurídico: no, un cambio, y una autorización o pretensión Berechtigung); - que es la otra forma del derecho en sentido subjetivo". (Pág. - 44).

La Pena como Sanción Jurídica. -

La sanción jurídica asume formas diversas, sien-

(1) Ob. Cit., Pág. 269 y Sigs.

(2) Kelsen Hans Teoría General del Estado, Barcelona 1927, ---
Págs. 43 y Sigs.

do la más importante la pena. Es así como a veces, la violación del Derecho es tan grave, que la ley no se conforma con sanciones leves, sin tampoco poderse valer de las civiles, ya que el daño causado es irreparable y no acepta reposición de las cosas al estado que guardaban antes del hecho antijurídico. Entonces es cuando el Derecho crea medidas especiales serias contra el agente del daño, siendo estas medidas las penas, las cuales se han considerado como indispensables e insustituibles en cierta forma hay autores que establecen que en ciertas áreas, las penas se han visto desplazadas por las medidas de seguridad para así poderse conservar el orden social y preservar los mejores intereses colectivos.

La misma necesidad social de la pena ha quedado expuesta por Beccaria, quien decía: "La fuerza, semejante a la gravedad, que nos impulsa a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de los obstáculos que se le oponen. Los efectos de esta fuerza son la serie confusa de las acciones humanas. Si estas chocan recíprocamente y se ofenden entre sí, las penas, a las que yo llamaría obstáculos políticos, impedirán el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la

misma sensibilidad inseparable del hombre; el legislador obra como un hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad, colaborando con todas las que contribuyen a la fuerza del edificio". (1)

Acerca de la pena se han hecho varias definiciones. El Derecho Romano brinda la de Ulpiano "aestimatio delicti" y la de Grocio: "Malum passionis quod infligitur propter malum actionis" (un mal de pasión que se inflige por consecuencia de un mal de acción).

Bernaldo de Quirós dice: "es y ha sido siempre y en todas partes, la reacción social jurídicamente organizada contra el delito". (2)

Para Cuello Calón la pena "es la privación o restricción de bienes jurídicos impuestos conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal". (3)

-
- (1) Beccaria César, Tratado de los Delitos y de las Penas, Trad. Bernaldo de Quirós, Edit. Cajica, Puebla 1957, Pág. 134.
 - (2) Criminología.-Ed. Cajica, Puebla 1948, Pág. 253.
 - (3) Cuello Calón Eugenio, La Moderna Penología, Ed. Bosch. Barcelona 1950. Pág. 16.

Para Eugenio Florian es: "el tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quien quiera que haya cometido un delito y aparezca como socialmente peligroso"(1)

Sebastián Soler la define como "un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos" (2)

Jiménez de Asúa la define como "el reproche -- por la culpabilidad personal del agente, como retribución por el acto delictivo perpetrado. Su naturaleza es, en suma, retributiva". (3)

Fundamento de la pena.-

Se han hecho la pregunta los autores del porqué y para qué el Derecho adopta esta forma específica de sancio-

(1) Florian Eugenio, Tratado de D. Penal Ed. B. Aires. Pág. 210.

(2) Soler Sebastián, T. de D. Penal Ed. B. Aires. Pág. 137.

(3) Jiménez de Asúa Luis, T. D. Penal Edit. Sudamericana. B. Aires 1959, Pág. 486, T. II.

nes.

Colocados frente al problema que se propone dilucidar, de cuándo un hecho es delito, encontramos que lo único que nos da la nota diferencial precisa, es la existencia o inexistencia de una amenaza de pena para el caso. Este elemento sólo lo tenemos después de sancionada la ley y durante su vigencia.

Pero lo importante es saber las razones por las que el Estado adopta la pena para aplicarla a quienes han delinquido, siendo el juicio distinto, según la misión que a la pena se atribuya.

Son cuatro las ideas fundamentales sobre las que giran las teorías: retribución, prevención, corrección y defensa.

1.- Teorías Retributivas.

Son aquellas para las que la pena es la medida que corresponde al delito; siendo el delito en sí mismo un mal irreparable, quien ha violado la ley debe ser castigado.

Esta noción retributiva ha sido apoyada ya sea en principios religiosos, morales o jurídicos.

a).- Retribución divina.- El Estado es la exteriorización terrena de un orden querido por Dios, apareciendo así la pena como el medio en virtud del cual el Estado vence a la voluntad, que, al delinquir, se sobrepuso a la ley suprema, mostrando así el predominio del Derecho.

Stahl nos dice que "el Estado no es una creación humana, sino la realización temporal de la voluntad divina. La pena vence la voluntad que cometió el delito y violó la ley suprema". (1)

b).- Retribución Moral.- Sostienen sus partidarios, la exigencia ineludible de la naturaleza humana de que el mal sea retribuido con el mal, como al bien debe corresponder la recompensa.

Este principio general, alcanza su forma más evolutiva

(1) Die Philosophie des rechts nach geschichtlicher Ansicht, -- Vol. II; Heideberg, 1873, Págs. 55 y 372.

lucionada a través de Kant, para quién la transgresión de la ley moral es merecedora de una pena; siendo esencial que en toda pena haya justicia. Por eso expresa que "la ley penal es un imperativo categórico, y desdichado el que se arrastra por el tortuoso sendero del eudemonismo, en busca de algo que, por la ventaja que promete, desligue al culpable, en todo o en parte, de la pena, conforme al farisaico principio electivo: (es mejor que muera un hombre que todo el pueblo)". El principio de la razón práctica lo lleva a la equiparación de males, lo que concluye en la fórmula clásica del talión según la cual, quien mata debe morir.

Para Kant, lo esencial en la pena es la justicia, entendida como exacta retribución del mal causado; por eso afirma que cualquier mal inmerecido que a otro se haga, es como hacerlo a sí mismo: "Si robas, te robas; si golpeas, te golpeas; si matas, te matas". (Crítica de la razón Pura y Principios Metafísicos del Derecho Kant).

c).-Retribución Jurídica.- Esta teoría encuentra su máximo exponente en Hegel, para quien el delito no constituye la destrucción del derecho, sino una mera aparición

cia de destrucción. La pena constituye el restablecimiento del imperio inatacable del derecho.

Este autor nos dice "Que el Estado persigue el mantenimiento del orden jurídico; el delito causa una aparente destrucción del derecho, que la pena inmediatamente restablece, realizando la compensación jurídica. El derecho -dice- es invulnerable; el delito no puede llegar a destruirlo, pues - cuando tal cosa se intenta, atacando los derechos de los demás mediante la violencia, se provoca la violencia en la ley, y el delincuente sucumbe en ella. (1)

El hecho del delincuente se vuelve contra él, a través de la pena; por eso, cuando realiza el delito por su propia voluntad, quiere la violación del derecho, que es tanto como si quisiera la pena.

Es así como para Hegel, la pena ha de aplicarse al autor de un delito, sin que tenga, por consiguiente, motivo alguno para quejarse.

(1) Grund Linien Der Philosophie des Rechts, Berlin, 1821.

2.- Teoría Intimidatoria o de Prevención.

Estas teorías se proponen prevenir la comisión de nuevos delitos, a través del carácter intimidatorio que la misma ley lleva consigo. Esta idea central, ofrece modalidades consecuentes del medio empleado y la amplitud del fin — propuesto:

a).-Sobre esas bases podemos distinguirlas en ejecutivas y conminatorias. Las primeras persiguen evitar — la comisión de nuevos delitos a través de la aplicación y ejecución de la pena, mientras que las segundas, consideran -- que la amenaza del castigo logra el fin de prevención que se persigue.

b).-Con referencia a la extensión del efecto producido por la pena, las teorías ejecutivas se distinguen, según se proponga evitar la comisión de nuevos delitos, de parte de aquel a quien se aplica la pena (prevención especial) o de todos los individuos de la sociedad (prevención general).

Prevención especial.- En esta se establece un

sentido preventivo de la pena con relación a un sujeto determinado, para impedir ulteriores atentados por parte del delincuente sometido a la sanción, por el temor a que el individuo sufra una nueva condena. El representante más caracterizado de esta tendencia ha sido Grolman.

Prevención general mediante la pena.- Corresponden a este tipo de prevención, las penas ejemplificadoras aplicadas esencialmente en la antigüedad y en la edad media. Así, la pública ejecución de los condenados a muerte, lo mismo que los suplicios a que se sometía a los condenados en presencia del pueblo, era para procurar la intimidación del mismo pueblo. De este modo se ejerce función preventiva, — mediante el temor sobre todos los componentes del grupo.

Esta concepción se aplica, como podremos ver, en una época en la que para lograr el fin propuesto las penas son severas y aun crueles, debiendo ejecutarse públicamente.

Conminatorias de prevención general.- Estas teorías persiguen el evitar la comisión de los delitos me--

dian­te el efecto que la pena fijada produce sobre todos los -- componentes del conglomerado social; consideran logrado el - fin de la prevención con la amenaza del castigo.

3.- La teoría correccionalista.-

Esta teoría es una realidad de prevención espe­cial, puesto que persigue evitar la comisión de nuevos deli­tos por parte del delincuente que cumple una pena; pero aquí la pena deja de ser un mal, ya que su objeto es el de mejo­rar al delincuente, realizando así un bien, tanto en el indivi­duo como en la sociedad. El correccionalismo trata de obte­ner la reforma del delincuente mediante una especie de ree­ducación.

Roeder, el principal expositor de esta teoría, considera al delincuente como casi menor de edad, necesi­ta­do de una segunda educación que el Estado, por exigencias del derecho, debe darle, para su propio bien. (1)

Dorado Montero, en su Derecho Protector de

(1) Roeder, Las Doctrinas Fundamentales, Pág. 37.

los Criminales, efectúa uno de los estudios más extraordinarios en esta materia, ya que realizó la unión de postulados correccionalistas con los del positivismo penal, presentando un sistema en el cual el derecho de castigar se transforma en derecho protector de los criminales.

Si bien es cierto que el derecho penal tiene por objeto evitar la comisión de futuros delitos por aquellos individuos que compurgan una pena, también es cierto que a través de la amenaza, a través del temor, estos individuos no dejarán de cometer nuevos delitos en el momento que se encuentren fuera de la prisión. Creo yo, que la teoría correccionalista es la mejor de todas ya que en ella, no se busca en el individuo que ha cometido un delito el castigo, sino una readaptación al medio social en que él infringió de terminadas normas establecidas por la misma sociedad y -- las cuales deben ser respetadas. Si al individuo que se encuentra en prisión, se le busca su readaptación en la sociedad, ya sea a través de la educación a través del trabajo -- debidamente organizado y sobre todo, creando el concepto -- de responsabilidad frente a la vida y con relación a los de

más para que en el momento en que salga de prisión pueda realizar actividades encaminadas hacia su propio beneficio, - hacia el de su familia y hacia el de la sociedad; en esta forma probablemente no volverá a delinquir pues ahora sentirá que es una persona cuyos actos de su vida diaria, deben ser en beneficio de la sociedad en que vive.

4.- Teorías de la defensa.- Dentro del concepto de defensa, podremos agrupar distintas posiciones que suponen puntos de vista distintos. Es por eso interesante la defensa indirecta de Romagnosi, la defensa justa de Carrara y la defensa social, que el positivismo convina con la peligrosidad.

a).- Defensa indirecta. Geandomenico Romagnosi se ocupa de este tipo de teoría en el Tomo Tercero de su obra titulada. Génesis del Derecho Penal, siendo en esta obra donde expone la teoría llamada de la defensa indirecta.

"El derecho penal, no es otra cosa que el derecho de defensa, modificado por las condiciones sociales, o sea una especie de derecho genérico de defensa". "La -

sociedad tiene el derecho de hacer suceder la pena del delito, como medio necesario para la conservación de sus individuos, y del estado gregario en que se encuentra; cosas todas ellas a las que tiene pleno e inviolable derecho". Si el ejercicio del derecho penal corresponde a la sociedad, la pena no puede ser referida a lo pasado; la venganza del delito no puede ser el fundamento de la pena, que así sería tan injusta como el delito mismo que se pretende vindicar. "Por venganza yo entiendo -escribe Romagnosi- la irrogación de un mal, hecha únicamente con motivo de una pasada injuria". Si el derecho compete a la sociedad, la pena debe vincularse a lo futuro.

Considera Romagnosi, que el delito no es la consecuencia de una voluntad libremente orientada hacia el mal, sino el resultado de un impulso que es, a su vez, la consecuencia de una serie de factores particularmente sociales. Así, pues, la pena actúa psicológicamente contrarrestando el impulso criminal.

La Tesis de Romagnosi, en su época, representó un gran avance con respecto a las teorías imperantes; ya sea que su afirmación respecto a que la sociedad tiene -

necesidad y derecho de defenderse del ataque que el delito implica, le ha valido a este autor ser considerado uno de los -padres del positivismo penal.

b).-Consiste en términos generales, la teoría positivista en que la pena es sólo un medio de defensa social y -constituye una suerte de tratamiento, cuyo objeto es impedir que el sujeto cometa nuevos delitos. Su causa no es por tanto el delito, sino la peligrosidad del individuo, y por ello des--carta toda diferencia entre penas y medidas de seguridad.

5.- Las Teorías Mixtas.-

Estas teorías le dan a la pena un carácter ab--soluta y uno o varios relativos, ya que reconocen que al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad, constituyendo las teorías de mayor difusión contemporánea.

De entre ellas tenemos las de Carrara y Merkel.

El primero parte del dogma de la creación divina, regida por la ley suprema del orden que tiene cuatro ma-nifestaciones: la ley lógica, la física, la moral y la jurídica.-

No basta para el gobierno del hombre la sola ley moral, pues to que crea relaciones externas sometidas también a la ley — física. Siendo el Derecho una relación entre hombres es necesaria la ley jurídica que les garantice el ejercicio exterior de la libertad. Así, esa ley jurídica no puede concluirse sino -- está acompañada de los medios que tutelan el Derecho. La tutela jurídica como fundamento del Derecho Penal, significa que la pena no ha de tender a aterrorizar sino a tranquilizar, restableciendo la confianza en el imperio de la ley.

Dice Carrara que "la defensa ha de ser justa. Dando al castigo humano como único fundamento la justicia, - se autorizaría una censura moral aún allí donde no existiera un daño sensible". "Dando al castigo como único fundamento - la defensa, se autorizaría la restricción de actos no malvados, so color de utilidad pública". (1)

Merkel busca dentro del campo general de las sanciones, las circunstancias propias de la pena. Observa - que ésta es necesaria cuando las demás sanciones reparato-

(1) Carrara Francisco, Programa del curso de Derecho Criminales, Vol. I, Págs. 13 a 17 y 601, Nota 1.

rias no aparezcan suficientes para asegurar el fundamento psicológico de la soberanía del Derecho. Su motivo es la importancia valorativa que se acuerda al acto a que se vincula y - su fin es el de fortalecer la obligación violada y debilitar -- las fuerzas enemigas que el acto criminal pone en juego.

Podemos concluir sobre este tema con las palabras de Soler que nos dice:

"Una teoría que sólo atienda a la necesidad formal de justificar o explicar la pena, podrá lograr la demostración lógica de su necesidad o de su justicia; pero olvidando que la aplicación de la pena es una forma de crear realidad, de hacer historia. Una teoría que, por el contrario, -- atienda solamente al aspecto utilitario y finque toda la cuestión en la eficacia, no puede suministrar una fundamentación, porque la eficacia de las penas es siempre eventual. Colocar el fundamento de la pena es un fin ulterior a ella misma, es perderse en la impiria sin ley; es naufragar en una caótica amalgama de casos". (1)

(1) Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Pág. 335.

3.- La Prisión Preventiva.-

Es de gran importancia para el Derecho Penal - sustantivo y de procedimientos, este precepto Constitucional, - por cuanto establece, en su primer párrafo, lo siguiente:

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva....."

Se entiende que sólo cuando el delito que se impute a un presunto responsable merezca pena corporal, o sea la de prisión, será válido mantenerlo recluso mientras dure el proceso. Por lo que cuando una ley asigne a una conducta delictiva una pena alternativa, esto es, cuando con la pena -- corporal se prevea alternativamente otra sanción de diversa índole, como la pecuniaria, no tiene lugar la prisión preventiva.

La prisión preventiva es un progreso de la investigación, ya que aquélla no podrá darse si no existe una declaración jurisdiccional sobre la probable culpabilidad del imputado.

Lo cierto es que en el conflicto que se presenta entre los derechos de la sociedad y los del individuo, con esta institución se sacrifican los últimos en beneficio de los primeros, estableciéndose, como condición, que existan indicios que presupongan la culpabilidad del individuo, junto con el hecho de que el delito que se le imputa sea merecedor de pena corporal. Se observa que la libertad individual se va -- sacrificando en forma gradual, a medida que avanza el proceso penal, conforme a las necesidades de la investigación. -- Estas etapas, sucesivamente podrían ser la simple citación del imputado, que lo obliga a comparecer al tribunal; el -- arresto, disposición que se toma contra las personas cuando sea necesaria su presencia para informar sobre los responsables y testigos, si son remisas; la detención del sospechoso, de breve duración; y la prisión preventiva que es la más grave de todas las medidas cautelares o de prevención que garantizan la prosecución del juicio.

Todos estos actos coercitivos que restringen o limitan la libertad de las personas tienden a impedir que el imputado dificulte o entorpezca la investigación y la actividad

jurisdiccional, que desfigure o desaparezca datos del delito, - ocultando efectos materiales, sobornado o intimidando testigos, etc. Asimismo se garantiza la comparecencia del imputado durante la marcha del proceso para que no lo obstaculice o paralice.

Para Carrara la prisión preventiva responde a tres necesidades: una de defensa pública, porque impide que - mientras dure el proceso los imputados continúen delinquiendo; otra de justicia, ya que impide la fuga del acusado; y otra, - de verdad, porque evita que aquél dificulte la investigación, intimide a los testigos y destruya los vestigios del delito.(1)

Hélie la considera una medida de seguridad, -- porque "un crimen puede arrastrar a su autor a cometer otro; una garantía para la ejecución de la pena, pues aquél podría ocultarse para evitarla; y un medio de instrucción, pues los - interrogatorios y careos del imputado son necesarios para la investigación, que no puede permitir que desaparezcan además los rastros del crimen, que se sobornen testigos y que el --

(1) Carrara Francisco, Opuscoli di delitto criminale, Vol. LV. Pág. 297 y Sigs.

acusado se ponga de acuerdo con sus cómplices". (1)

Nos dice Vélez Mariconde sobre la prisión preventiva que: a).- Esta medida cautelar sólo se concibe cuando el delito que se imputa está reprimido con pena privativa de libertad y b).-Además esa medida debe ser autorizada sólo cuando exista el peligro de que el imputado eluda la acción de la justicia (peligro de daño jurídico). Ya sea por la gravedad de la pena que la ley amenaza ya sea por los antecedentes del procesado. (2)

II.- Análisis del Segundo y tercer párrafos.

1.- La Realidad Penitenciaria en México.-

"En este tiempo la justicia, y más aún la pena, comienza a despojarse de la venda que desde el siglo XV cubrió simbólicamente sus ojos, porque ha advertido, en fuerza de reclamaciones urgentes y continuadas, la necesidad de entender al justiciable sin contentarse con el manejo de las abs

-
- (1) Hélice Faustino, Traité de Instrucción Criminelle Vol. IV, Pág. 606.
 (2) Vélez Mariconde Alfredo, Derecho Procesal Penal, T. I, Págs. 330 y Sigs.

tracciones fungibles de los Códigos. La justicia vendada es incongruente, con la espada y la balanza que también la caracteriza: con los ojos cubiertos, es imposible esgrimir la una y manejar la otra: con los ojos cubiertos, por lo demás, tampoco es posible penetrar en la intimidad del hombre que es ahora, gracias al positivismo criminológico, el signo del Derecho Penal contemporáneo". (Gustavo Radbruch).

En estas palabras de Radbruch se palpa claramente el estado del Derecho junto al hecho de las prisiones. Es triste aceptar que en la justicia no existe el equilibrio debido entre la balanza y la espada. No viene siendo más que una justicia desvendada para el poderoso y vendada para el débil y el humilde.

Es más fácil establecer lo que no hay en México que lo que hay, por eso podemos decir que no encontramos ni sentido finalista de la pena, ni clasificación o seriación, ni trato humanitario para el recluso, ni edificios apropiados, ni Códigos de ejecución penal, ni reglamentos de los establecimientos penitenciarios, en la mayoría de los casos. Tal es la realidad penitenciaria en México; completo desacuerdo entre la --

práctica actual con la doctrina moderna y con la misma Constitución mexicana.

En el artículo 18 Constitucional, párrafo segundo, se dice: "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados, organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto".

Al respecto, podemos decir que la realidad es que los gobiernos no han querido o podido comprender la trascendencia del mandato constitucional. No han querido entender la magnitud del problema existente, o sea, que no comprenden que esa multitud de seres que vegetan en la inmundicia moral y material de nuestras cárceles son también hombres.

Este problema no se resuelve con ensanchar -- paredes y aumentar el enrejado, sino a través de una atención que comprenda: trabajo adecuado, tratamiento, educación, etc.

A través de los Congresos Penitenciarios realizados en México, se ha demostrado que tenemos una doctrina a seguir, tenemos tratadistas competentes y, sobre todo, que hay hombres que se dan cuenta del problema, los que en magníficas ponencias establecen su aprecio por el despreciado y respeto por el olvidado.

Pero por desgracia, esas ponencias conservarán, cuando menos por un largo tiempo, su solo carácter de ponencias.

Estamos conscientes de que hay hombres con la suficiente calidad y capacidad científica y moral para dirigir cualquier reclusorio y sobre todo para poder darle el cambio necesario hacia el fin de la auténtica y efectiva readaptación. Pero en igual forma, por la apatía de los gobernantes y la indiferencia de los gobernados, conservamos una precaria organización penitenciaria, que viene siendo un insulto hacia la proclama que hace México del respeto a la dignidad del hombre.

Estamos ya a finales del siglo XX y todavía — no podemos tener un sistema penitenciario adecuado, que lle

ne los requisitos necesarios. México, desde el siglo pasado, ha anhelado un sistema penitenciario que todavía no adquiere. Desde hace muchos años y hasta principios de este siglo XX, teníamos las famosas tinajas de San Juan de Ulúa, y el deprimente Valle Nacional; aquel momento histórico ha pasado, se ha superado; pero acaso no tenemos ahora, en la actualidad, cárceles que son como aquéllas, en la mayor parte de nuestra República?

Entonces ¿qué es lo que realmente se ha hecho? Son dos o tres cárceles, a lo sumo, las que intentan llevar a cabo el fin de la doctrina moderna acerca de lo que debe ser una prisión.

El sistema penitenciario es sólo un capítulo de la política criminal del Estado. ¿Cómo puede tener México — una política criminal coherente, eficaz, y progresiva, si — existen treinta Códigos Penales con sus correspondientes procesales en toda la República?

México nunca ha sido ni será un país de divergencias fundamentales de grupos o de estilos de vida y mucho menos tan heterogéneos como para que existieran tantos Códigos

gos; este problema, que es un grave problema, lo analizo en el último capítulo.

No hay un régimen penitenciario nacional, ni siquiera lo hay estatal; cada cárcel formada por murallas, carece de sistema de organización y de funcionamiento; y esto se debe a la ausencia de leyes de ejecución de sanciones, las cuales son tan necesarias como olvidadas. Salvo el Estado de Veracruz y dos Entidades más, ninguna de nuestras regiones políticas, ni siquiera el Distrito Federal, cuenta con tan indispensable legislación.

Si es grande la importancia de la existencia de le vez de ejecución de sanciones, de igual manera es importante, y quizás más lo sea, la formación de buenos funcionarios de prisiones.

El personal carcelario no se designa a través de una selección técnica; por el contrario, carece de formación -- académica y especializada indispensable para que pueda ser eficaz factor en la readaptación social del individuo.

Para apuntar en forma concreta la realidad peni-

tenciaria en México, voy a exponer algunos ejemplos de penitenciarías que tenemos en el país para así poder observar la magnitud del problema.

a).- Distrito Federal. -

La cárcel del Distrito Federal, conocida como -- "El Palacio Negro de Lecumberri", fué construída durante el -- gobierno de Porfirio Díaz en el año de 1900.

Inicialmente fué construída para contener una población penitenciaria de 800 reclusos y actualmente dicha población fluctúa entre cinco y seis mil.

Aquí concurrían los procesados y los sentenciados, hasta que se creó la cárcel de Santa Martha Acatitla en que se encuentran actualmente los sentenciados.

Se construyó la Cárcel de Mujeres, que en la Ciudad de México es un buen establecimiento carcelario, ya que hasta cierto punto, cumple con los requisitos que aconseja la doctrina penitenciaria. Sin embargo se viola la prohibición de confundir procesados con sentenciados.

b).- Chihuahua.-

En la Capital del Estado, la penitenciaría ocupa un edificio más o menos moderno, con alrededor de 450 celdas para otros tantos reclusos. Tiene aceptables condiciones higiénicas, - ciertos talleres como el de carpintería, albañilería, panadería, etc. A su vez, tiene una escuela interna con un profesor y carece de un reglamento interno.

c).- Hidalgo.-

La penitenciaría es un exconvento de franciscanos, con capacidad para 400 reclusos. Carece de enfermería y tiene - unas condiciones higiénicas pésimas.

d).- Oaxaca.-

La prisión ocupa también un exconvento capaz de - contener 400 reclusos. Las condiciones materiales e higiénicas - del edificio son pésimas; además sentenciados y procesados conviven y sin obligación de realizar algún trabajo; carece de reglamento.

e).- Tabasco.-

En Villa Hermosa, fué inaugurado el edificio construido con este fin en 1938, con capacidad para 200 reclusos. No tiene reglamento, ni trabajo organizado ni clasificación alguna, ni siquiera servicio médico.

f).- Tamaulipas.-

El cupo de la prisión de Ciudad Victoria es de 300 reclusos, pero como en todas han tenido que ser alojados un mayor número. Carece de talleres, escuelas y reglamentación interna.

Estos ejemplos fueron tomados al azar por lo que no significa que haya tratado de criticar en forma especial a estos Estados, puede ser que haya alguno en que la condición de las cárceles sea mejor o peor que las señaladas; pero por desgracia, la situación general es pésima.

Pero en igual forma, hay excepciones como es el Centro Penitenciario del Estado de México. Este, que es expresión del sistema penitenciario moderno, cumple con los requisitos que la doctrina señala.

El edificio es nuevo y poseé una serie de instalaciones prácticas y eficaces. En las celdas sólo pueden estar -- dos individuos y algunas veces uno solo, la división de las celdas va de acuerdo con el tipo de delit o que se haya cometido y también con el grado de la pena.

Las condiciones materiales e higiénicas son buenas; poseen los reclusos talleres diversos, en los que aprenden o practican distintos oficios, por los que reciben cierta remuneración, la cual sirve para formarles una caja de ahorro. Tienen aulas con televisión en la que cursan la primaria y aún más, -- tienen ya la telesecundaria.

Esta penitenciaría tiene una innovación que creo será de mucha importancia ya que los resultados que se apuntan así lo señalan. Esta innovación es la llamada "cárcel de puertas abiertas".

La práctica consiste en que los reclusos que ya han compurgado determinado tiempo del total de su pena y que, además, han observado un buen comportamiento, tienen la posibilidad de ser cambiados de las celdas a casas que se encuentran

en la parte posterior del edificio; en éstas tienen televisión y to dos los servicios de una pequeña casa, andan libremente y, so bre todo, pueden salir a trabajar fuera de la cárcel o sea, ir a trabajar a la ciudad, regresando a la penitenciaría por ellos -- mismos y sin vigilancia alguna, después de terminar sus labores.

En la penitenciaría del Estado de México se está realizando la readaptación de los delincuentes, enseñándoles a ser hombres de bien y de provecho dentro de la sociedad.

Por desgracia, esto mismo no lo podemos decir del resto de las cárceles y penitenciarías en que la situación es tan lamentable, que muchas de ellas parecen cárceles de la época de la inquisición.

2.- Posibles soluciones al problema carcelario en México.

Bases fundamentales. - La solución al problema penitenciario en su integridad, exige la adopción, por parte del gobierno, de una política criminológica inteligente y humana, - que abarque al problema en su integridad y a fondo.

Importa relegar en el pasado las antiguas y fracasadas concepciones de la pena. Se ha visto que las prácticas -- carcelarias, fundamentadas en los sistemas de pena -castigo y pena- retribución, han demostrado su ineficacia. Ello nos hace pensar ahora en las medidas que deberán adoptarse, para lograr la realización de la reforma, o sea la resocialización del delincuente.

Respecto a los métodos que pueden adoptarse para la determinación de la pena, Cuello Calón nos habla de la -- existencia de dos sistemas diversos:

a). - Criterio mixto de apreciación del delito cometido, en toda su objetividad, y de la personalidad del delincuente.

b). - Criterio subjetivo, según el cual, solamente la personalidad del delincuente ha de ser estimada.

Refiriéndose al mismo criterio subjetivo, Cuello Calón, dice: "Semejante criterio, estrictamente subjetivo, es -- excesivo. Descuida por completo la apreciación del delito y tomando sólo en cuenta la peligrosidad del delincuente como base

única de determinación de la pena, conduce a que los jueces dejen de juzgar delitos para apreciar individualidades, vidas humanas, todo lo cual llevaría a la abolición de los Códigos y de las Leyes y, por ende, del Derecho Penal".

Al respecto creo que no se podrá juzgar exclusivamente individualidades, olvidándose por completo del delito cometido, ya que el estudio de la individualidad de un delincuente, surge como consecuencia de la comisión de un delito; ya que -- mientras la realización de una conducta no se encuentre tipificada como ilícito penal, no podrá ser perseguido como tal, no podrá ser castigado.

Creo que el delincuente debe estar sujeto al tratamiento que los modernos sistemas establecen para el logro de su readaptación. Para que se obtengan resultados satisfactorios, se necesita que las cárceles y penitenciarías adopten el método de clasificación. Este método de clasificación considera el estudio individual del delincuente y supone, como fundamento imprescindible para el logro de sus propósitos, la existencia de las clínicas penitenciarias dedicadas al estudio de la personalidad del delincuente la cual, como se sabe, está integrada por el -

"yo físico", el "yo psíquico" y el "yo social" de cada persona.

El propósito de este método es el bienestar de la población, ya que no sólo se debe proteger a la colectividad por medios policíacos, sino también haciendo que regrese a la comunidad la mayor cantidad posible de hombres que estén aptos educacionalmente, en buen estado de salud física y mental y con ideales y metas definidos, hombres que ocuparán un lugar como ciudadanos respetuosos de la ley.

El sistema de la "seriación" se necesita para que el método opere; a través de éste se hace una separación, una división de los delincuentes atendiendo a sus características: normales, anormales, habituales, degenerados, toxicómanos, etc.

A través de la seriación, se trata de evitar el contagio criminal, entendiéndose con esto que se trata de evitar que en las mismas celdas se encuentren: delincuentes --reincidentes con los que han cometido un delito por primera vez; hombres que han cometido un delito patrimonial con los degenerados maniáticos sexuales, etc. Se quiere evitar que -

las cárceles sigan siendo escuelas del crimen, ya que los delincentes que compurgan una pena por delito menor, al contacto con delincuentes peligrosos, aprenderán lo que no sabían, llevando su enseñanza a la práctica cuando se encuentren nuevamente en libertad.

Las instituciones penitenciarias deberán enca-
minarse a la resocialización de los delincuentes, mediante -
el tratamiento de los mismos.

Las nuevas instituciones deberán funcionar con
forme a las modernas tendencias penitenciarias; deben olvi-
darse de castigar al delincuente abandonándolo después; de-
ben ser construídas adecuadamente con las características -
que las necesidades proclaman, esto es, con una buena ar-
quitectura penitenciaria; además deben ser dirigidas por per-
sonal técnico y moralmente capacitado; contando siempre --
con la asistencia necesaria para que se pueda devolver al -
delincuente a la vida libre, apto para cumplir con los debe
res que su calidad de ciudadano le impone.

3.- Instituciones Carcelarias.-

El problema penitenciario es muy extenso, ya - que abarca a toda la República.

Por eso es que, con la ayuda conjunta de los - gobiernos locales y del Gobierno Federal, se podrá lograr - una reestructuración completa del mismo.

Me refiero a la ayuda mutua de los gobiernos, - debido a que hay Estados sumamente pobres, que no tienen - medios económicos a su alcance para lograr los apuntados - fines.

En estos casos específicos se pueden hacer pe- nitenciarias regionales en las que compurgarán sus penas los delincuentes de varios Estados, que por carecer de recursos no pueden poseer adecuadas cárceles. La localización de ellas debe estar planeada para que no se encuentren tan alejadas - del Estado donde infringieron la ley.

Ahora bien, indudablemente que lo mejor sería federalizar la ejecución de las penas para que el sistema pe- nitenciario tenga las mismas características en todo el país.

Piénsese que todos son igualmente mexicanos.

Que los beneficios de la actividad del Estado deben estar dirigidos de manera semejante, por lo que no debe haber mexicanos bien tratados y otros mal tratados. Así como las tareas sanitarias son iguales en todos los ámbitos del territorio, así deben ser las de resocialización de los que han delinquido.

En general las instituciones carcelarias que se necesitan en el país son:

- I).- Penitenciaría Central o Regional.
- II).- Granja penitenciaria y
- III).- Colonia penitenciaria.

Además de estos reclusorios, sería interesante el logro de la construcción de cárceles municipales, o sobre las que ya existen, tratar de mejorarlas adaptándolas a sus necesidades.

Con este tipo de división carcelaria, se facilitará la readaptación del delincuente, colocándolo en la institución que de acuerdo con su propia personalidad pueda dar mejores resultados.

I.- Penitenciaría Central o Regional.

Su creación debe fundarse en dos características primordiales:

La humanitaria y la científica.

Esta debe reconfortar al delincuente y no envilecerlo, debe darle la comprensión que merece como hombre y no recibir únicamente desprecio y malos tratos.

A).- Método de clasificación.

Se deberán hacer estudios a cada delincuente, - para así poderle asignar el trabajo a realizar, de acuerdo - con sus características particulares. Estos estudios individuales, como se expresó anteriormente, incluyen el método de - clasificación, el cual deberá operar a través de las clínicas criminalísticas o gabinetes psicopedagógicos, y de los gabinetes médicos, antropométricos, dactiloscópicos y fotográfi--cos.

Las clínicas criminalísticas contarán con psicólogos, biólogos y sociólogos criminalísticos, cuyo número --

se marcará de acuerdo con el de reclusos.

El estudio debe realizarse desde que ingresa el recluso, obteniéndose datos relativos a su psique y a su manifestación externa que servirá para conocer las razones sociales, económicas, familiares, etc., que lo impulsaron hacia la comisión de un delito.

Es muy importante señalar, que en los establecimientos penitenciarios en que conviven procesados y sentenciados, se está cometiendo una violación a nuestra Carta Magna, ya que ella en su párrafo primero dice: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la -- extinción de la pena y estarán completamente separados.

El constituyente lo estableció en esa forma, -- porque se advirtió el peligro del contagio criminal; además como una garantía para los procesados que posteriormente fueren declarados inocentes del delito por el cual se encontraban sujetos a proceso.

Si esto fue entendido en 1917 por el Constituyen

te y elevado a la categoría de mandato constitucional, por qué en pleno 1974 todavía no se comprende esta situación?

B).- Administración. -

Deberá estar dirigida por un director general -- del establecimiento, contará con el personal administrativo -- que sea necesario, y deberá ser asesorado por un consejo de dirección integrado por los directores de los departamentos de procesados y sentenciados y por los jefes de los diversos gabinetes de clasificación; contará en igual forma con los alcaides que verán por el cuidado y vigilancia de los establecimientos y con los celadores y demás personal necesario para manejar la cárcel.

Pero antes que el mismo personal, como es lógico, se deberá escoger el sistema penitenciario a seguir, el número de instituciones que lo formarán, su localización y la población penitenciaria que habrá de contener.

C).- Asistencia Social y Educacional.

Al respecto se deben crear departamentos que

hagan posible la enseñanza ya sea en aulas con profesores o a través de las nuevas aulas con televisión en que, se cursa la primaria y aun la secundaria.

Debe allegarse al recluso, en igual forma, -- otro tipo de medios culturales, como pueden ser las representaciones teatrales, la música, el cine, etc., que a la vez -- de ser una distracción y una ruptura de la rutina diaria, se irá creando en la personalidad del recluso un nuevo gusto.

La creación de distintos talleres es muy importante, ya que en ellos aprenderán o practicarán algún oficio, el cual les servirá para su futura vida, ya en libertad, con el que podrán mantenerse o mantener a una familia, sin tener que recurrir a la comisión de un delito. Además, recalquemos, la creación de medios para que los reclusos trabajen, se encuentra estipulado al final del segundo párrafo del artículo 18 Constitucional: "...sobre la base del trabajo..... como medio para la readaptación social del delincuente".

Los reclusos podrán percibir una cantidad de dinero que servirá tanto para sufragar gastos de la cárcel,

como para crear una caja de ahorros particular, para ayuda a su familia o que dispondrá para cuando salga de prisión.

D).- Arquitectura Penitenciaria.-

Al respecto, creo haber dicho algo acerca de cómo deben ser los establecimientos penitenciarios, por lo que sólo parece útil agregar que la arquitectura penitenciaria, debe proyectarse procurando un máximo de seguridad con la menor vigilancia. Siempre es mejor vencer al recluso por la ayuda y la comprensión que por el castigo y la fuerza.

II.- Granja Penitenciaria.

Esta es aplicable sobre todo al delincuente rural, y deben estar basadas fundamentalmente en campos de trabajo agrícola, junto con talleres que estén relacionados con la agricultura.

Además, serán exclusivas para sentenciados, ingresando los que las clínicas criminales consideren que pueden compurgar su pena en ellas.

A.- Las bases de su funcionamiento serán:

a).- Prisión tipo agrícola (la mayor parte de la extensión superficial será destinada a distintos tipos de cultivos).

b).- Exclusivamente para sentenciados de procedencia rural. (Sólo ingresarán los reclusos de origen campesino).

c).- Trabajo organizado y disciplinado como base de readaptación. (Régimen de trabajo estricto y que sea de acuerdo con las costumbres del campesino mexicano).

d).- Actividades culturales y sociales de la colonia para sus habitantes.

B).- Objeto.-

a).- Facilitar el cumplimiento de las actuales tendencias penitenciarias. (Preparación del delincuente para la vida libre).

b).- Cumplir con los preceptos constitucionales

sobre ejecución de sentencias. (Con la imposición del régimen de trabajo, como medio de readaptación, se estará cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional).

C. - Ventajas. -

a).- Solución parcial al problema sexual de las prisiones. (A través de cierta convivencia que podrá tener con su mujer).

b).- Aumento de la posibilidad de readaptación de los reos de origen campesino. (Ya que seguirá viviendo en su propio medio, pudiendo aprender nuevas cosas acerca de los mismos plantíos, rotación de tierras, técnicas de cultivo, etc.).

c).- Sostenimiento de la prisión, tipo granja, sin la necesidad de fuertes erogaciones por parte del Estado. (Ya que los productos que se obtengan en los plantíos serán manejados por el Estado a través de la administración de la granja).

d).- Disminución de intentos de fuga por par-

te de los reclusos. (Se ha comprobado que entre mayor sea la amplitud del establecimiento, menores son los intentos de fuga).

Por otro lado, debe considerarse la conveniencia de que en la Granja Penitenciaria se enseñe a los campesinos determinados oficios que les sirvan para prestar sus servicios en las industrias, ya que ésta sería otra forma -- para descongestionar el campo ejidal y preparar manos calificadas para la industria del país.

III.- Colonia Penitenciaria.-

A estas deben ser enviados aquellos sujetos - que, siendo considerados peligrosos, tengan el diagnóstico - de irreformables.

Para este tipo de delincuentes, la prisión ind cada es la tradicional, aunque quitándole el carácter meramente punitivo, martirizante, que denigra al hombre y que constituye un crimen legalizado.

La colonia deberá ofrecer una mayor seguridad

aunque a la vez sus sistemas higiénicos deben ser mejores. Las celdas deben estar bien orientadas acondicionadas, poseerán lugares de recreación, zonas deportivas y demás actividades enunciadas en la cárcel central, aunque con las restricciones que las circunstancias indiquen.

El tratamiento individual para el recluso se seguirá con base en las clínicas criminalísticas de la central. El recluso no debe ser abandonado, ya que aunque — haya una corta posibilidad de regeneración del mismo, debe ser aprovechada al máximo. Aquí intervienen los patronatos; para que en el momento en que los reos queden nuevamente en libertad, aquéllos puedan evitar que constituyan un peligro para la sociedad.

Las enfermerías y hospitales deberán contar con el personal adecuado y necesario, ya que debido al tipo de delincuentes son mayores los peligros.

El lugar en que habrán de establecerse, debe estar alejado de la población, siendo los mejores lugares las Islas, como ocurre en la actualidad con "Las ---

Islas Marías".

No olvidemos lo que Jean Zay decía:

"A la salida de la prisión, la vergüenza sufrida no tendrá consecuencias o romperá una vida para siempre".

III.- Análisis del Tercer Párrafo.-

El artículo 18 Constitucional señala en su párrafo tercero que:

"Los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal".

Con esto, se posibilita que los Estados de la Federación puedan celebrar determinados acuerdos, a fin de que los sentenciados por delitos del orden común cumplan las condenas impuestas, en establecimientos que dependan del Ejecutivo Federal. De tal forma encontramos conjugados los es-

fuerzos del Estado para el mejor logro de la meta: la readaptación del delincuente.

Como se ha señalado muchas veces la prisión del futuro deberá ser especialmente escuela, sanatorio y taller. Será escuela donde junto a la instrucción propiamente dicha se desarrollen las facultades que distinguen al hombre de los demás seres de la naturaleza -criterio, voluntad, y sentido de responsabilidad-, sin las cuales únicamente podrá mantenerse al hombre como un ser natural pero no podrá -contarse con él como factor social.

En igual forma debe fomentarse el sentido de responsabilidad, que no es más que esa sensación de importancia personal que se crea en la conciencia del hombre, -cualquiera que sea su posición futura, un estado de preocupante interés por cuanto le rodea, y cierta ansia de parecer digno a la vista de sus semejantes.

La unión y enlace de estas circunstancias possibilitarán en la prisión la reforma integral de los hombres - que a ella pertenezcan.

Y junto a la prisión-escuela, marchará la prisión sanatorio, centro donde el examen somático de los internados responda a un bien racionalizado método que permita su clasificación y que cuadyuve a la adopción de medidas específicas dirigidas a la corrección de los males que les afecten.

Finalmente, podemos hablar de la prisión-taller, de la cual pudiera decirse que es una fase de la primera, ya que todo taller de una prisión es otra de las ruedas que mueven el engranaje penitenciario.

José María Anchorena ha sostenido que: "Si el fin de la pena y el objeto a que ella aspira es la readaptación del individuo a la vida social y no la expiación, es decir, el propósito de hacer sufrir a aquel que ha cometido un delito, todo el tratamiento penitenciario debe tender a conseguir que, durante la permanencia del individuo en los establecimientos penales, se capacite éste en forma de poder luchar en buenas condiciones una vez que, estimándosele readaptado al medio social, se le restituya a la vida libre". (1)

(1) Anchorena, José María, II Congreso Latinoamericano, Tomo I, Pág. 322.

Por eso es que en el tratamiento de los presos resulta necesario conocer la naturaleza de la infracción. Así, los presos de la misma categoría deben, en principio, estar sometidos a un tratamiento igual. En la aplicación de este tratamiento, conviene considerar la individualidad; a este fin, será necesario que los detenidos, mientras no se trate de penas de corta duración, se sometan a un examen físico y mental por un médico particularmente calificado. Desprendiéndose de lo anteriormente señalado que es importante -- establecer dentro de la prisión una clínica que tenga por objeto -- a través de un estudio científico del delincuente -- el desarrollo de las investigaciones necesarias para el apropiado conocimiento de la individualidad bio-social de cada sujeto.

III.-- Análisis del Cuarto Párrafo.-

1.- "Los Menores Infractores".-

Se estima y en ello hay un consenso que es indiscutible en el estado actual de la ciencia penal, y que aun las legislaciones antiguas lo llegaron a admitir, que -- el menor de edad no ha alcanzado el desarrollo intelectual

para conocer la criminalidad de los actos que configuran delitos. En ese sentido, se establece una graduación relacionada con la edad, que origina una distinción en la responsabilidad que se le puede atribuir a un menor infractor.

Como tendencia general se observa en la doctrina, y en la concreción legal, el propósito de excluir al menor de edad de las normas represivas comunes que contienen los Códigos Penales.

Así, las disposiciones específicas de una ley de menores, conciernen sobre todo a las medidas que deben tomarse con respecto al menor, al modo de disponerlas, a los organismos de ejecución y de vigilancia, etc. No hay conceptos de homicidio, de justificación, de participación o de tentativa que deban ser especialmente creados para los menores.

Al establecerse los distintos periodos, en los cuales varía el grado de atribuibilidad que incide en la ulterior responsabilidad del menor, y como consecuencia de -- ello en la medida a tomar, se origina una "ficción jurídica",

que no es arbitraria, sino que se basa "en una interpretación de los resultados de la ciencia y en la experiencia". (1)

Protección a la Minoridad.-

Juan Carlos Landón expresa: "No se percibe — claramente el vasto contenido de la protección. La idea común adscribe a este concepto el desamparo, la orfandad y, a veces, la incuhura circunscribiéndolo así a un sector muy particular de la minoridad, sin advertir que él comprende — por razón de su instituto, a todos los niños y jóvenes sin — excepción, señalando, con tal perfil, su ámbito vasto y propio". (2)

La protección implica la formación, ya que el incapaz, sujeto de aquélla, está normalmente destinado a --- convertirse en capaz, y en tal condición a formar parte del núcleo social futuro, para actuar positivamente en él. De -- tal modo, la protección al menor y consecuentemente su -- asistencia, se señalan por su finalidad tutelar y formativa,

(1) C. Núñez Ricardo, Ob. CIT. (Parte General). T. II, Págs. 32-33, B. Aires, 1960.

(2) Landón Juan Carlos, Hacia la Protección Integral de la Minoridad, Pág. 11. B. Aires, 1950.

siendo éste correcto propósito, la premisa necesaria de todo planteamiento constructivo. (1)

Dice el doctor Juan Carlos Landón que "la protección al menor y consecuentemente su asistencia, se señalan por su finalidad tutelar y formativa, siendo este correcto propósito la premisa necesaria de todo planteamiento constructivo". Esta protección es la que se señala en el último párrafo del artículo 18 Constitucional al decir que: "La federación y los gobiernos de los Estados establecerán Institu--ciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

Es indudable que la protección que debe dar el Estado a los menores, es de vital importancia ya que, a través de ella, se puede lograr que disminuyan las infracciones. Sabemos que la promiscuidad, sobre todo en las grandes ciudades, es muy grande, y en igual forma la pobreza. Pero -son muchos más los factores que influyen para que los menores se encuentren en situaciones que los orillan a la comi--sión de estas infracciones.

(1) G. Spotta Alberto, Tratado de Derecho Civil, voluntario III, T. I, Págs. 93-94, B. Aires, 1949.

El Estado debe crear instituciones en las que el menor infractor sea encauzado a través de la educación, - y de adecuada orientación de personas capacitadas para que - se les guíe por el camino del bien. Solamente en esta forma se podrá evitar que en el futuro, los menores infractores se conviertan en delincuentes adultos.

C A P I T U L O VII.

ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; - los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación -- previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, minis tros, alcaldes o carceleros que la ejecuten".

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el - delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un de lito distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de - acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decre tarse la acumulación, si fuere conducente".

"Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones; toda molestía que se infiera sin motivo legal; toda

gabela ó contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

I.- Análisis del Primer Párrafo.-

Fué preocupación del Constituyente establecer - normas que impidieran abusos de las autoridades, las que con frecuencia detenían por tiempo indefinido a los sospechosos - de algún delito, sin justificación legal.

Es así como el artículo 19 Constitucional establece, en su primer párrafo que:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al - acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado...."

Para la mejor comprensión del párrafo señalado es oportuno tocar el tema de la Averiguación Previa, ya que siendo la primera etapa procedimental, es el antecedente necesario de la detención judicial a que se refiere el

primer renglón del párrafo transcrito.

1.- La Averiguación Previa.-

La Averiguación Previa es un instrumento procesal cuya regulación normativa se contiene en los artículos 1o., fracción I, 3o., fracción I y 94 del Código Federal de Procedimientos Penales y el de vigencia para el Distrito y Territorios Federales, respectivamente. Además existen disposiciones atinentes en las Leyes Orgánicas del Ministerio Público de la Federación y del Orden Común. (Esta última, de reciente promulgación, lleva la novedosa -- cuanto equivocada denominación de "Ley Orgánica de la Procuraduría").

La Averiguación Previa constituye esencial y formalmente, la primera etapa del procedimiento a seguir para hacer posible la actualización de la ley penal. En efecto, una vez que la autoridad toma conocimiento de la comisión de un delito -- (por denuncia o por querrela en los casos que la ley lo exige), debe turnar la noticia oficial al Agente del Ministerio Público que corresponda. Este funcionario, con la Policía Judicial a sus órdenes, habrá de practicar las diligencias conducentes para precisar si el hecho que se investiga es delictuoso; establecida la

primera condición sine qua non de toda la actividad judicial, para lo cual indispensablemente, comprobará los elementos que constituyen el delito, más el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, conducirá su actividad hacia la identificación de quien o quienes hayan participado en la realización de delictuosa.

Este momento procesal, cuyo desarrollo ha sido encomendado al Ministerio Público, a partir de la vigencia de nuestra Constitución, se condiciona, en mi concepto, por la correlación de los artículos 16, 19 y 21 Constitucionales, tal cual lo hemos apuntado al estudiar el primero y sobre lo que insistiremos al analizar el último de los citados preceptos.

Los actos procedimentales que configuran la --
Averiguación Previa, son de suprema trascendencia supuesto que sin su práctica no es legalmente posible excitar al órgano jurisdiccional para que, con su augusta potestad, de forma --
y esencia a la administración de justicia en materia penal. --
Ello es tan cierto que sin el requerimiento del Ministerio --
Público ningún juez podrá ordenar la aprehensión de un delincuente ni podrá actuar, lógicamente, para instrumentar el --

proceso en sus etapas sucesivas hasta la conclusión del juicio.

Es importante destacar que en este párrafo del artículo 19 Constitucional se hace referencia, por primera y única vez a este instituto procesal que se denomina "Averiguación Previa". Y tanto más importante nos resulta por cuanto que categóricamente se indica que la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del "acusado" deben desprenderse de los datos que arroje aquella averiguación. Ahora bien, en la correlación de los preceptos constitucionales -- que condicionan el sistema procesal penal mexicano, no se encuentra disposición que nos indique el órgano competente para practicar la averiguación previa de que nos estamos ocupando. Sólo por inferencia lógica, interpretando teleológicamente las normas de la Constitución y con base en los razonamientos expuestos al proponerse la reforma al artículo 21, es que aceptamos como obligadas las disposiciones reguladoras de la Averiguación Previa que atribuyen esta función al Ministerio Público. Sobre el particular insistiremos al tratar sobre el artículo 21 Constitucional.

Pero volviendo al análisis interpretativo, adverti-

mos que se dice: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión" Pues bien, si recordamos lo que dijimos en el estudio del artículo 16 Constitucional, advertimos que la letra y el espíritu del 19 nos conducen a mantener las siguientes reflexiones: La detención a que este precepto se refiere, es un estado que momento a momento se prolonga del acto inicial de sometimiento, de sujetamiento del individuo a quien de esa manera se le limita en su libertad de locomoción; es decir, consideramos que la detención es el tracto sucesivo del hecho material que consiste en la aprehensión. Pues bien, la norma constitucional establece categóricamente que la detención no deberá prolongarse más allá del término de tres días sin que el juez natural resuelva prolongarla, si hay base para ello, o bien disponer que el detenido sea puesto en libertad. Este acto judicial, de singular trascendencia en la vida procesal, debe tener fundamentación jurídica que estime dos elementos o condiciones sine qua non del proceso: cuerpo del delito y presunta responsabilidad.

2.- La Instrucción.-

A.- Introducción.-

En el momento de la consignación surge la segunda etapa del procedimiento que ha sido denominada por los autores como Instrucción, etapa que puede llamarse Instrucción Preparatoria ya que ésta no es propiamente fundamento de la sentencia, sino tan sólo de la acusación o del sobreseimiento, alejándose de esta forma la idea de que al imputado se le puede condenar en virtud de pruebas recibidas a sus espaldas y antes del verdadero juicio.

Sin embargo de estas opiniones, considero que antes de que se acuerde por el juez la prisión preventiva, esto es, a partir de la consignación del detenido con las diligencias practicadas por el Ministerio Público y hasta que se resuelve si aquél debe ser sometido a proceso con la consiguiente limitación de su libertad, hay un período previo o anterior al comienzo de la instrucción, que yo estimo como una averiguación previa ante el juez; se trata de una investigación que de manera sumarísima se practica y que sirve de fundamento a esa resolución tan importante que, si es positiva, determinará la prisión preventiva o provisional y que, si es negativa, la libertad del hombre detenido.

Al referirse al período de instrucción, Vélez Mari

conde nos dice que es: "la fase eventual y preparatoria del juicio, que cumple un órgano jurisdiccional en virtud de excitación oficial (de la policía o del Ministerio Público) y en forma limitadamente contradictoria, para investigar la verdad acerca de los extremos de la imputación penal y asegurar la presencia del imputado, con el fin (específico) de dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento". (1)

Los poderes que necesariamente deben serle acordados al Juez de Instrucción, con relación a las personas y a los bienes, a fin de que pueda cumplir su obra, entrañan "riesgos inevitables" (2), su objetivo debe ser el triunfo de la verdad y de la justicia, "pero un paso más o menos convierte un acto en injusto, y a veces el exceso del celo lo en ceguese, lo alucina, y no puede distinguir las dos opuestas zonas de la justicia y de la injusticia". (3) . Además, con ra zón se ha dicho que es más fácil causar una herida que curarla. (4)

(1) Velez Mariconde Alfredo, Derecho Procesal Penal, T.II, - Pág. 130.

(2) Hélie, Ob. Cit. T. IV, Pág. 8.

(3) Manduca, El Proceso Penal y su desarrollo científico, Pág. 27

(4) Quintiliano Lib.IV, N. 13, citado por Hélie Ob.Cit., T.IV. Pág. 8.

Es evidente que la etapa de la instrucción, inde
pendientemente de los abusos que en algunos casos son favoreci
dos por la misma ley, comprometiendo el honor, la reputaci
ón y la tranquilidad de una persona legalmente inocente, pue
de adquirir las formas y la severidad de una pena, causando
deshonra y ruina irreparables.

Pero en igual forma todos estos factores deben
ser afrontados por la necesidad ineludible de proteger los bie
nes que el delito ataca, mediante actos tendientes a la tutela
del orden jurídico, porque el peligro de que sea impunemente
conculcada la propia organización jurídica de la sociedad, exi
ge el sacrificio impuesto al individuo por actos tendientes a -
comprobar si realmente es culpable de una infracción y mere
ce una pena. Por ello el interés represivo de la sociedad --
prevalece sobre el individual, ya que es imprescindible defen
der el derecho ante una amenaza cierta de conculcación.

Podemos concluir que las razones arriba señala
das son el único fundamento de esta etapa preparatoria pues
podemos decir que "son legítimos porque son indispensables".
Así que en igual forma se legitima la investigación prepara-

toria, como una actividad cautelar, por el "temor de un daño jurídico" (1), ante el temor de que si el Estado no obra inmediatamente después de haberse planteado la hipótesis del delito, se puede ocultar la verdad y tornarse inaplicable la ley penal, ya sea por la desaparición o la adulteración de las -- pruebas, ya sea porque el delincuente eluda la acción de la - justicia.

B.- Concepto y Naturaleza.-

Podemos considerar a la instrucción como aquel estudio del proceso penal en el que se buscan, recogen y aseguran todos los elementos útiles al descubrimiento de la verdad acerca del delito y del delincuente y que puedan servir de base al juicio plenario o a una decisión de sobreseimiento.

Despréndese de lo anterior que la instrucción sirve para determinar si se ha cometido un delito, identificar a los autores, cómplices y encubridores, si los hubiese, y si los elementos probatorios recogidos autorizan la elevación de la causa al juicio plenario o al sobreseimiento.

(1) Chiovenda, Instituciones, T. I, Pág. 222.

La finalidad genérica que persigue el proceso penal (aplicación de la ley sustantiva) no podría cumplirse si desde la averiguación sumaria de tres días y posteriormente durante la instrucción no se realizare la función de establecer que se ha cometido o no determinado delito; vale decir, una conducta que se encuentre acompañada de todas las demás características que configuren esa entidad. No podría concebirse limitada la instrucción a probar alguno de aquellos presupuestos, prescindiéndose de la prueba de los demás, como tampoco podría concebirse que la investigación abarque los elementos positivos y se olvide de los negativos que pueden fundamentar una declaración de inocencia.

Al respecto nos dice Vélez Mariconde que: "si bien la Instrucción (sumario) se ha instituido ciertamente para preparar el juicio (plenario) en cuanto ha de servir de base a la acusación, el cercenamiento de la función instructoria, implica olvidar la finalidad genérica común a todo el proceso; aplicar la ley penal significa no sólo individualizar a quién es físicamente imputable de un hecho típico, sino — también afirmar o no la antijuricidad del mismo y la culpa-

bilidad del autor. En una palabra, reconocer si existe o no un delito, es decir, un hecho punible". (1)

En un sentido más restrictivo enseña Jiménez de Asúa que: "en principio, el juez de instrucción debe limitarse por un lado, a probar la existencia del tipo, como carácter descriptivo, y a recoger, con escrupulosa imparcialidad, todas las pruebas sobre la característica antijurídica -- del hecho, y sobre la participación personal, dolosa o culposa, del procesado, absteniéndose de valorar la primera, salvo en lo que toca a los elementos normativos y subjetivos de lo injusto incluso en ciertos tipos legales, no pudiendo entrar en la segunda que requiere un juicio de culpabilidad. (2)

Vélez Mariconde nos dice también, que parece lógico que si la investigación ha de abarcar todas las características del delito y sus aspectos negativos, el juez de instrucción debe tener la función correlativa de valorar tales -- elementos para decidir si la causa habrá de ser elevada a -

(1) Vélez Mariconde Alfredo, Ob. Cit, T. II, Pág.238.

(2) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, T. - III, Pág. 805.

juicio o si procede dictarse el sobreseimiento. De lo contrario la finalidad de aplicar la ley, dejaría de ser un objetivo común a las dos fases del proceso penal, lo que es ciertamente inadmisibile. El juez de instrucción, frente a la evidencia de que el imputado no ha participado en el delito o -- que en éste falta alguna de las características que lo integran (inexistencia del delito) debe tener la potestad de sobreseer, vale decir, de aplicar la ley penal en favor del imputado, -- con lo cual se protege efectivamente su inocencia.

Estos conceptos no corresponden al sistema mexicano por lo que debo explicar que durante la averiguación -- previa, sí son aplicables; pero una vez que empieza la ins-- trucción (a partir del auto de formal prisión), el juez tiene -- las limitadas facultades de un árbitro. Y me refiero a la -- averiguación previa judicial, o sea, la de las 72 horas, que ya no es ni la averiguación previa del Ministerio Público ni es la Instrucción.

Vale la pena meditar sobre la tesis de que el Ministerio Público debe consignar de inmediato aun sin pedir orden de aprehensión y de esa manera solicitar que ante el

juez se practiquen todas las diligencias, lo cual obligaría al régimen de contradicción y se acabarían los abusos del Ministerio Público. Pero, por otra parte, haría más lenta y más burocrática toda la administración de la justicia.

También se ha señalado dentro de los fines genéricos de la instrucción, el poder aplicar medidas de seguridad, ya que de comprobarse una causa de inimputabilidad que determine el sobreseimiento, el sujeto debe ser mantenido en el establecimiento adecuado hasta que desaparezcan los peligros que se pudieran acarrear a la sociedad.

En igual forma podemos afirmar que la Instrucción sirve para cumplir con una serie de objetivos prácticos que son de gran utilidad para el desarrollo del proceso penal, destacando los siguientes:

a).- Recoger de inmediato los elementos probatorios que, de otra manera, pudieran desaparecer por la acción del tiempo. Se evita de esta forma que una vez que se haya cometido un delito, se desvíe la acción de la justicia -- ya sea porque se elimine el producto de aquél o porque se --

permita el ocultamiento del delincuente.

b).- Asegurar la persona del delincuente no sólo segregándolo de la sociedad, sino también evitando que se comunique, por el tiempo indispensable, con aquellas personas que hayan participado en el delito o que tengan un interés especial en desviar la acción de la justicia.

c).- Suministrar a la acusación los elementos necesarios e indispensables para que ésta sea clara, precisa y circunstanciada, que haga posible un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

d).- Evitar juicios injustos o inútiles, eliminando el peligro de que se penetre en el juicio plenario para juzgar un hecho inexistente, indiferente para el Derecho Penal - o sin posibilidades de llegar a imponer una pena. En otras palabras, se asegura, por una parte, que la actividad procesal tenga la debida utilidad y, por otra, se evita someter al escándalo público a personas honestas. "Bajo el aspecto negativo preindicado -enseña Vélez Mariconde "la instrucción tiene una primera finalidad específica: elimina juicios injustos

o inútiles; evita el enjuiciamiento público o infundado y un desgaste inútil de energía jurisdiccional". (1)

e).- Por último la instrucción suministra al juicio las bases sobre las cuales debe desenvolverse. Al respecto dice Vélez Mariconde que: "es fácil observar que el juicio plenario se apoya en la instrucción; ésta reúne los elementos de convicción que aquél emplea, después de haberlos sometido a examen y control. Descarta los testigos inútiles, los documentos extraños a la causa, todas las pruebas impertinentes e inútiles... facilita la decisión y favorece -- la celeridad (mucho más cuando los defensores han intervenido en ella). (2)

Ahora bien, respecto a la actuación que tienen las partes en la Instrucción podemos decir que, en primer término, está el Ministerio Público el cual tiene una posición privilegiada en virtud de que es el poseedor exclusivo de la acción penal, es representante de la sociedad, y a la vez el

(1) Vélez Mariconde Alfredo, Derecho Procesal Penal, T. II, Pág. 319.

(2) Vélez Mariconde Alfredo, Ob. Cit. T. I., Pág. 319.

representante del ofendido, el cual en el proceso únicamente tiene el carácter de coadyuvante facultado para aportar al órgano de acusación los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la procedencia de la reparación del daño.

Su carácter de coadyuvante se desprende de lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales que en su artículo 141 nos dice: "La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal; pero podrá proporcionar al Ministerio Público por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que, si lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sólo se concreta, en su artículo 9o., a establecer lo siguiente: "La persona ofendida por un delito podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la cul

pabilidad del acusado o a justificar la reparación del daño".

De esto se desprende, como dice González Bustamante, que "el ofendido no tiene el carácter de parte y su actuación es casi nula en la instrucción". (1)

Independientemente de esto podemos decir que quién mejor que el ofendido puede aportar los datos necesarios para integrar la averiguación, si es el que ha resentido directamente el daño, ya sea a través de sus imputaciones o de otras circunstancias que faciliten la reunión de los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal. Por ello creemos que la participación del ofendido dentro de la primera fase del proceso penal puede ser útil.

Franco Sodi señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 9o., del Código de Procedimientos -- Penales para el Distrito Federal: "el ofendido es alguien en el proceso y resulta ilegal negarle informes ni concederle - expedientes, pues si puede poner a disposición del Ministe-

(1) González Bustamante, J.J, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Pág. 163.

rio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño, es lógico que deba enterarse del estado de los autos para conocer la prueba rendida y saber cuál es la prueba que necesita y tiene derecho de ofrecer". (1)

El procesado, en cambio, se encuentra rodeado por una serie de garantías; tiene derecho a declarar o a abs tenerse de hacerlo; tiene derecho a conocer el curso de la instrucción ya que en ella se observa el principio de inmediatez que se requiere por los fines que se persiguen; a que el testigo declare en su presencia para que esté en aptitud de hacerle las preguntas que convenga a su defensa.

El defensor tiene derecho a que se le admita en el curso de las diligencias durante la instrucción; a preguntar al inculcado o a los testigos de cargo o de descargo, es el representante del procesado y por su conocimiento de la ley, le interesa saber cómo se recoge el material probatorio.

(1) Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales Comentado, Págs. 17 y 18.

C.- Principios que rigen los actos procesales.-

Publicidad.-

El principio de publicidad asegura el régimen - más apto para descubrir la verdad.

Así su importancia resulta evidente porque como expresa Luchini- "la verdad y la justicia no pueden separarse y tener secretos; la justicia requiere la luz, para que en la conciencia del juez se refleje la conciencia de la sociedad y viceversa, de lo contrario, cuando el procedimiento se desenvuelve en el misterio, en él penetra y domina la sospecha y el arbitrio".

Puede decirse que: "la publicidad es una garantía de justicia y de libertad; el imputado encuentra en ella - una tutela contra la calumnia, la ilegalidad y la parcialidad."

(1)

En igual forma la publicidad trae consigo una influencia sobre testigos y peritos induciéndolos hacia la ver

(1) Luchini, Ob. Cit. Pág. 355.

dad, -ya que el secreto y la falta de toda solemnidad en sus declaraciones, propios del procedimiento escrito, es un marco apropiado para la mentira- ya sea por el temor de encontrar el testimonio de su falsía en el mismo público que asiste a la audiencia, ya sea porque sienten el peso de su responsabilidad.

Por otra parte, el control más efectivo de la sociedad sobre jueces, fiscales, defensores oficiales y letrados que intervienen en el debate, implica un enérgico estímulo al estudio y al trabajo; la publicidad, puesto que pone de manifiesto su labor, también propende a la elevación cultural y mejoramiento. Si bien es cierto que el debate es público, el tribunal tiene facultad para resolver que se realice total o parcialmente a puertas cerradas, cuando así lo exijan razones de moralidad u orden público.

Así, el principio fundamental se expresa en el carácter público del proceso, carácter que hoy no se puede atribuir al solo proceso penal ni al proceso penal en mayor medida que al proceso civil. Esencial a este carácter es -- que el Estado asuma sobre sí la carga de instituir, ordenar

y vigilar el proceso en todas sus formas.

Oralidad.-

El principio de oralidad consiste en que la Instrucción, como todo el proceso, debe (o debería) ser llevada en forma oral, ya que la palabra hablada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano, así como la forma escrita constituye una "especie de expresión inoriginal" o mediata del mismo. Cuando se admite la segunda, realmente, el acta escrita se interpone, por así decirlo, entre el medio de prueba y el juez de sentencia que debe evaluarlo.

La oralidad, en consecuencia, es la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos, de proscribir cortapisas y limitaciones subjetivas que derivan del procedimiento escrito, de hacer imposible o muy difícil toda argucia dirigida a entorpecer el descubrimiento de la verdad.

Es cierto que no todo el procesos es oral - puesto que también se desarrolla en forma escrita, siendo un proceso mixto; pero en México la mayor parte del pro-

so se lleva en forma escrita, como consiguiente, tiene las - características de los sistemas inquisitivos, sobre todo en lo que se refiere a la Averiguación Previa, ya que esta etapa se lleva en secreto y a espaldas del imputado.

Chiovenda expresa que la naturaleza del procedimiento oral es a menudo equivocadamente entendida, por lo que "el nombre mismo de la oralidad, asumido por la necesidad de expresar con una fórmula simple y representativa un conjunto de ideas y de caracteres, puede engendrar equívocos, si no se analizan los principios distintos, aun cuando es trechamente vinculados entre sí, que están contenidos en esta fórmula y que dan al procedimiento oral su particular aspecto". (1)

Del principio de oralidad se desprende a su -- vez una serie de principios o de elementos que se dan en el procedimiento que se lleva a cabo en forma oral y que son:

a).- Predominio de la palabra hablada, sin ex

(1) Chiovenda Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal - Civil, T. III, Pág. 173 y Sigts.

clusión de la palabra escrita, ya que como se dijo anteriormente no hay procedimiento exclusivamente oral.

b).- Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar. Consistiendo esto en que el juez debe estar presente en el desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento, esto es, entrar en contacto directo con las partes, testigos, con los peritos y con los objetos del juicio.

c).- Identidad de las personas físicas que constituyen el Tribunal durante el desarrollo del juicio. Este se desprende de los dos principios arriba señalados, ya que sólo -- cuando el juzgador asiste al desenvolvimiento e instrucción de la causa, le es posible tener una impresión directa y personal para conocer del juicio y dictar sentencia. La oralidad y la - inmediación fracasarían si los actos procesales se desarrollaran ante jueces diversos.

d).- Concentración de la sustanciación de la -- causa en un periodo único (debate) a desarrollarse en una audiencia o en pocas audiencias próximas. El elemento llamado

de la concentración de la causa es la principal característica del procedimiento oral y el que tiene manifiesta influencia en la abreviación del juicio, a tal punto, que hablar de oralidad equivale a hablar de concentración.

Inmediación.-

Encontramos que de la verdad real se desprende una exigencia lógica, una regla que triunfa en todas las relaciones sociales. Siendo así que para el logro del imperio de la verdad es necesario -como lo establece Vélez Mariconde- que: "los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de pruebas que han de dar -- fundamento a la discusión y a la sentencia". (1) La inmediateción viene implicando:

1.- El contacto directo del Juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión.

2.- El contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí en el momento de recibir esas pruebas.

(1) Vélez Mariconde Alfredo, Derecho Procesal Penal, T.II, Pág. 186.

El principio de inmediación, que Framarino llama de originalidad, exige ante todo que las probanzas lleguen al ánimo del juzgador "sin sufrir alteración alguna por influjo que sea extraño a su naturaleza". (1). En esta forma los elementos de convicción llegan directamente al espíritu del juzgador que ha de valorarlos, sin que haya intervención de otras personas, las cuales podrían desfigurar consciente o inconscientemente la verdad, limitando la eficacia de tales elementos, como sucede en los casos en que un juez recibe la prueba y otro dicta sentencia.

Se deriva de este principio la necesidad de que el Juez de Instrucción actúe inmediata y personalmente en la investigación, basándose el juez en los actos del debate al dictar sentencia.

En igual forma se desprende que el juez debe estar en contacto directo con los sujetos del proceso, para que en esta forma se puedan captar amplia y correctamente los argumentos que los sujetos hagan en favor o en contra de las pretensiones deducidas.

(1) Framarino, *Obc. Cit.* Pág. 115.

Así, el principio de inmediación viene siendo — aquel en que las partes se comunican directamente entre sí — y con el juez quien debe proveer y dirigir el debate personalmente, comunicándose con las partes y con las demás personas que intervienen en el proceso.

Couture dice que este principio es "el contacto directo de los litigantes con el juez y de la recepción de la prueba directamente por el juez sin intermediarios; Goldschmit lo restringe especialmente al régimen de la recepción de las pruebas y lo explica como "la utilización inmediata de — los medios probatorios (principio de inmediación en sentido subjetivo formal) y la utilización de los medios de prueba — inmediatos (principio de inmediación objetivo o material). — Ferro nos dice que "la inmediatividad requiere que el juicio además de desenvolverse en presencia de los sujetos interesados debe dar el juez, al Ministerio Público y a las partes la percepción actual y directa de lo que constituye el objeto de la contienda y la decisión". (1)

(1) Bartolini Ferro, El Proceso Penal y los Actos Procesales Penales, T. III, Pág. 50.

El principio de la inmediación contempla una -- muy importante relación con el principio de Oralidad. Con el uso de la Oralidad, la relación entre los litigantes y el juez será directa y sucesiva; de esta manera, durante el pleito -- las partes estarán en condiciones de comunicarse entre sí, -- en las audiencias y por las notificaciones. Por lo tanto, la -- tendencia actual de la doctrina jurídica, es la adopción de la Oralidad en todo el procedimiento penal.

3.- El Cuerpo del Delito.-

El Corpus Delicti tiene una gran importancia -- dentro del Derecho Procesal Penal, porque mientras no conste -- te que ha habido delito, no se puede proceder contra persona alguna; así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia al decirnos que sin la existencia del cuerpo del delito "no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele -- pena alguna". (1)

A.- Concepto.-

(1) Semanario Judicial de la Federación, Tomos II, Pág.1264 y IV, Págs. 564, 791 y 1107.

Sobre el cuerpo del delito han surgido muchas definiciones que tratan de explicarlo; en su mayoría, los autores hablan de elementos materiales.

Manzini nos dice que: "el cuerpo del delito ~ son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otra cosa que puede ser efecto inmediato del delito mismo o que se refiere a él, de tal modo que pueda ser utilizado para su prueba". (1) Establece que si la definición no es lo suficientemente comprensiva, detalla todo cuanto puede incluirse bajo dicho concepto; señalando como tales: las cosas en que se cometió el delito, las cosas que lo constituyen, las huellas dejadas por el delito o por el delincuente, las cosas cuya posesión, fabricación o venta, o cuya tenencia o uso constituyen delito, - las cosas que sean el producto, incluso indirecto del delito, y cualquier otra cosa (pero no la persona viviente) respecto a la que se haya ejercitado la actividad delictiva o -

(1) Manzini Vincenzo, Derecho Procesal Penal, T. III, Pág. 378.

que haya sufrido las consecuencias del delito.(1)

Creemos que la exclusión de las personas que hace Manzini es exagerada, ya que en determinados delitos (violación, lesiones etc.) aquéllas son parte del cuerpo del delito, a menos que en esos casos se entienda que no es la persona en sí sino la zona del cuerpo que está directamente afectada por el delito, lo que sería sutilizar con exceso.

Por su parte Framarino expresa: "El cuerpo del delito consiste en los medios materiales inmediatos y en los efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya sea accidentalmente, ya sea por razones inherentes a la esencia de hecho del delito". (2)

De ambas definiciones se desprende que la existencia material y cuerpo del delito no son términos --

(1) Manzini, Ob. Cit. Pág. 378.

(2) Framarino Nicola dei Malatesta, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Vol. II, Pág. 388.

equivalentes, aunque siempre el segundo presupone el primero, pero no a la inversa.

Hemos visto que el cuerpo del delito es el modo como se expresan las varias circunstancias materiales o físicas de carácter más o menos permanente vinculadas íntimamente al acontecimiento exterior que se tiene como hecho delictuoso.

Julio Acero establece que el cuerpo del delito es "el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción" y añade "o si se quiere insistir en -- identificarlo con ella, aclaremos cuando menos que es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de "hecho violatorio", de acto u omisión previstos por la ley; prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que hayan ocurrido en tal acto y que son también parte de la infracción pero sólo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito!"(1)

En igual forma hay autores como Jofré, T. -

(1) Acero Julio, Nuestro Procedimiento Penal, Pág. 96.

Rojas, Fontecilla, quienes indican que la existencia material del delito y el cuerpo del delito vienen a ser una misma cosa, por lo que establecen que todo delito requiere la prueba del cuerpo del delito, por ser la manifestación exterior con que la infracción entra al mundo social.

El profesor Colín Sánchez no está de acuerdo con los autores que definen el cuerpo del delito como los elementos materiales de la propia infracción, y señala que muchas veces para poderse integrar el cuerpo del delito es necesario determinar otros elementos del injusto punible, como serían los elementos típicos subjetivos y los normativos, pero que en virtud de que el criterio del legislador y de la Suprema Corte los excluye entonces se atendería exclusivamente a los elementos objetivos; es decir aquellos que sólo son conocidos por la aplicación de los sentidos, o sea objetivamente, concluyendo que "el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad según el contenido de cada tipo; de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso; a lo objetivo; a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo; o bien a lo objetivo y subjetivo".

Y añade que "el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos a lo que generalmente se admite como tipo y en casos menos generales, a lo que corresponde como figura delictiva o sea; el total delito" (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.) (1)

Para nosotros el cuerpo del delito es el conjunto de elementos de conocimiento que permiten configurar al tipo penal.

4.- El Término Constitucional de Setenta y dos Horas.-

El término de setenta y dos horas al que se refiere el artículo 19 Constitucional, en su primer párrafo, es una garantía para el individuo, ya que se trata de protegerlo contra los abusos de autoridad que pretendiera mantener detenida a una persona sin que la detención estuviese debidamente justificada con un auto de formal prisión.

El término Constitucional comienza a contarse desde que, ejercitada la pretensión penal por el Ministerio —

(1) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Pág. 279.

Público, y puesto a disposición del juez el detenido, se dicta el auto de radicación o de inicio, hasta que se pronuncia el auto conducente al caso, ya sea de formal prisión o de libertad, con la que se resuelve la situación del inculcado.

Respecto a la orden de aprehensión, podrá dictarse siempre y cuando se llenen los requisitos de ley y que son: 1.- Que exista una denuncia o querrela; 2.- Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal; 3.- Que la denuncia o la querrela estén apoyadas bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado. (1)

Dentro del término constitucional, se debe llevar a cabo la declaración preparatoria tal como lo establece el artículo 20 Constitucional, fracción III; el juez hace del conocimiento del inculcado el hecho punible por el cual el Ministerio Público consignó, para que aquél pueda llevar a cabo los actos de su defensa.

Después de la Declaración Preparatoria, po--

(1) Artículo 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

drán llevarse a cabo las diligencias que sean necesarias para - que el juez resuelva la situación jurídica del procesado, decisión que debe ser dada dentro de las setenta y dos horas.

Si bien es cierto que nuestra Constitución no señala término al Ministerio Público ni a la policía judicial bajo sus órdenes, para poner a un detenido a disposición de la autoridad judicial, (sólo en los casos que habiéndose dictado una orden de aprehensión y después que dicha aprehensión se haya realizado, se deberá poner a disposición de la autoridad judicial al detenido en un término de 24 horas en cumplimiento a lo que dispone la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional), en cambio la propia Constitución señala un término de tres días para que los jueces penales resuelvan la situación jurídica del procesado, ya sea poniéndolo en libertad o bien ordenando su formal procesamiento, según el caso, para evitar la arbitrariedad de detenciones indefinidas.

5. - El Auto de Formal Prisión. -

El estado que una persona guarda dentro de las setenta y dos horas siguientes a su consignación es impreciso,

pues se desconoce si irá a ser puesto en libertad o por lo contrario será declarado formalmente preso, perdiendo su condición de detenido para transformarse en procesado.

Dentro de este término el juez deberá cumplir con dos obligaciones básicas; tomarle su declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, y resolver su situación jurídica dentro de los tres días siguientes a su consignación.

El auto de formal prisión que debe ser dictado -si el caso amerita- es para González Bustamante: "el mandamiento judicial que se pronuncia en el proceso, que tiene por objeto resolver la situación jurídica que guarde una persona a quien se atribuye la comisión de un delito transformando la simple investigación en proceso y convirtiendo al simple detenido en procesado". (1)

Y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 Constitucional y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el

(1) González Bustamante Juan José, Principio de Derecho -- Procesal Penal Mexicano, Pág. 130.

juez para determinar la situación jurídica del procesado, al venerse el término Constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal, así como la existencia de datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando - no esté probada a favor del procesado una causa de justificación u otra que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.

Es necesario, antes de continuar, precisar la -- diferencia que existe entre auto de formal prisión y la formal - prisión. Así, -como dice González Bustamante- mientras el primero "es el mandamiento pronunciado por el juez que motiva y justifica la prisión preventiva y fija los delitos por los que deberá seguirse el proceso", el mandamiento de formal prisión debe anteceder al estado de prisión preventiva, de manera que no podemos hablar de prisión preventiva, en tanto no la establezca una resolución judicial". (1)

Todo auto de formal prisión habrá de contener -

(1) González Bustamante J.J., Ob. Cit. Pág. 131.

los requisitos establecidos tanto en la Constitución como en las leyes adjetivas. Así del artículo 19 Constitucional se desprende que deberá estar comprobado el cuerpo del delito; pero también precisarse los datos que se relacionen para comprobar la responsabilidad del procesado. Al respecto la Suprema Corte ha considerado, en diversas ejecutorias, que la probable responsabilidad del procesado puede no estar suficientemente acreditada, se requiere solamente la presunción; en cambio el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente. (1) Estos requisitos establecidos en la Constitución vienen siendo los requisitos medulares.

El Código Federal de Procedimientos Penales como el del Distrito Federal los enuncian en sus artículos 161 y 297 respectivamente, y que son los siguientes:

Artículo 161. - El auto de formal prisión se dictará de oficio cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes:

I. - Que esté comprobada la existencia del cuerpo

(1) Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Pág. 1274, Tomo IV, Pág. 767, Tomo V, Pág. 195, Tomo X, Pág. 217.

de un delito que merezca pena corporal;

II. - Que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior;

III. - Que contra el mismo inculcado existan datos suficientes, a juicio del tribunal, para suponerlo responsable -- del delito, y

IV. - Que no esté plenamente comprobada a favor - del inculcado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

Artículo 297. - Todo auto de prisión preventiva -- deberá reunir los siguientes requisitos:

I. - La fecha y hora exacta en que se dicte;

II. - La expresión del delito imputado al reo por - el Ministerio Público;

III. - El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;

IV. - La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;

V. - Todos los datos que arroje la averiguación que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

VI. - Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte examina requisitos que debe contener el auto de formal prisión para ajustarse al artículo 19 Constitucional, y la forma de manejarlos para los efectos de la protección Constitucional que se debe otorgar: "Auto de Formal Prisión, Efectos del Amparo que se Conceda Contra El. - Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas". (1)

(1) Jurisprudencia 1917-1965 Segunda Parte, Tesis 37, Pág. 96.

Como complemento de la Tesis anterior es necesario señalar la Tesis Jurisprudencial que precisa los requisitos de fondo y forma y que dice:

AUTO DE FORMAL PRISION. - El artículo 19 -- Constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión: a) el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b) las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y c) los datos que arroje la averiguación previa; y como requisitos de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado. (1)

Si el Ministerio Público consigna hechos que tienen el carácter de delito, pero cuya denominación resulta distinta en el momento que el juez dicta el auto de formal prisión, esto es procedente en virtud de que lo consignado no son las denominaciones técnicas sino los hechos, por lo que no hay impedimento por parte del juez cuando el delito esté calificado, otorgándole el nombre correcto.

(1) Tomo XXIX, Quinta Epoca, Pág. 1012.

Pero puede darse el caso de que antes de dictarse al auto de formal prisión, aparezca que se ha cometido otro delito distinto del que ha sido materia de la acción penal. Entonces para que dicho delito sea comprendido en la misma pieza de autos, el Ministerio Público adscrito al Juzgado tendrá que ejercitar la pretensión penal sobre el nuevo delito descubierto.

En este caso si el inculcado ya había rendido su declaración preparatoria, le será ampliada, haciéndole saber que el Ministerio Público también amplia su pretensión por el nuevo delito descubierto. Así, el auto de formal prisión se ocupará de los delitos que al final del término Constitucional hayan quedado debidamente comprobados.

En los casos en que durante la secuela del proceso se descubra un nuevo delito, éste no estará comprendido en la misma pieza de autos, teniendo que ser motivo de acusación por separado, sin perjuicio de que posteriormente se acumulen los procesos, si es procedente la acumulación.

Fué para el Constituyente del 17 de gran importancia que el auto de formal prisión debiera ser dictado a las

setenta y dos horas de la consignación del individuo -si esto es conducente- al grado que recalca la obligación del Organo Jurisdiccional de pronunciarlo, así como la obligación que pudiera recaer en terceros, como se puede observar en el artículo 107 Constitucional fracción XVIII que señala: "Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 contadas - desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la - atención de éste sobre dicho partic ular, en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad...

En igual forma las leyes adjetivas -artículos 12 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios -- Federales y 15 del Código Federal de la materia-, dentro del capítulo denominado "Formalidades del Procedimiento" indican que "las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aun en los días feriados, sin necesidad de previa habilitación...."

Así mismo se señala respecto a los términos que -- "tratándose del auto de formal prisión, correrán de momento a momento y desde que el procesado se halle a disposición de la autori-

dad judicial". (Artículo 58 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, 71 y 72 del Código Federal de la Materia).

Los efectos jurídicos que se desprenden del auto - de formal prisión son: el sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; se justifica la prisión preventiva, pero "no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente por el propio auto". (Artículo 166 Código Federal de Procedimientos Penales); precisa el delito por el que - ha de seguirse el proceso, pone fin a la primera fase del proce so e inicia la segunda fase del mismo.

Otras Resoluciones que se dictan al vencerse el Término Constitucional de Setenta y Dos Horas.

Auto de Sujeción a Proceso. - Consiste en la resolución que dicta el Juez, cuando se trata de delitos que se encuen tran sancionados con pena no corporal o alternativa y que previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, resuelve la situación jurídica del inculpado.

En este caso, tanto los requisitos como sus efec-

tos son los mismos que en el auto de formal prisión, con excepción de la prisión preventiva ya que ésta por mandato Constitucional se encuentra prohibida; porque no puede haber ninguna -- restricción de la libertad cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

Auto de Libertad por falta de elementos para continuar el proceso. - Dicho auto conocido también como Auto de -- Libertad por falta de méritos, viene siendo la resolución que dicta el juez al finalizar el término Constitucional de setenta y dos horas por la que se ordena que al procesado le sea restituído -- el goce de su libertad, por no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero no exista lo segundo.

II. - Análisis del Segundo Párrafo. -

1. - Introducción. -

A. - Definición de Proceso. -

La palabra proceso se deriva de proceder, que -- significa dentro de una de sus acepciones, avanzar, camino a --

seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado. En un sentido amplio, el Proceso se traduce en la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier tipo de fenómeno, el cual se desenvuelve o se desarrolla; es el caso del proceso físico, químico, histórico, etc.

En su acepción jurídica, significa el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concretamente determinado. Se encuentra constituido por un conjunto de actividades, o sea muchos actos ordenados y consecutivos que realizan los sujetos que en él intervienen, con la finalidad ya señalada. Es el instrumento esencial para que la función jurisdiccional se realice, ya que no es posible concebir la aplicación del derecho a través de los órganos estatales establecidos, sin que los haya precedido un proceso regular y válidamente realizado.

Los actos jurídicos que en su concatenación y en conjunto constituyen el Proceso, se desarrollan en forma ordenada y progresiva; el uno es consecuencia del que le antecede y causa del que lo sigue. Una palabra: Secuencia, empleada en forma acertada por Couture (1), en la cual se traduce ca--

(1) Couture, Fundamento de Derecho Procesal Civil, 3a. Ed., - Pág. 121, Buenos Aires, 1958.

balmente esa idea y su adecuada significación.

Ese acontecer, como actividad compleja y coordinada, viene siendo una especie de método seguido ante los Tribunales de Justicia para el logro de la aplicación del derecho a un caso concreto.

Couture ha sintetizado las ideas que sobre la expresión Proceso se han tenido:

"En la primera acepción del proceso como --- secuencia, éste constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo; es una situación análoga a lo que existe entre el ser y el devenir; los actos procesales devienen proceso. En su segunda acepción, en tanto relación jurídica, el proceso es un fenómeno intemporal e inespacial; un concepto, un objeto jurídico ideal, constituido por el pensamiento de los juristas. En su tercera acepción, como expediente o conjunto de documentos, el proceso es un objeto físico, que ocupa un espacio en el mundo material; es una cosa". (1)

(1) Couture, Ob. Cit. Pág. 123.

B. - Proceso, Procedimiento y Enjuiciamiento. -

Estos conceptos frecuentemente se han confundido en su connotación jurídica y no es raro observar que tanto en la legislación como en el uso general se les otorgue una sinonimia que conduce a errores.

El procedimiento alude al fenómeno externo, es decir, a lo puramente ritual en el desenvolvimiento de la actividad preordenada por la ley procesal, que realizan las partes y el órgano de la jurisdicción.

C. - Proceso y Litis. -

Generalmente el proceso puede contener una litis. Esta palabra es sinónimo de litigio, causa o juicio, su sentido equivale a un conflicto intersubjetivo de intereses, caracterizado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro, según el conocido pensamiento del procesalista italiano Francisco Carnelutti (1), que se ha generalizado en el ámbito de la Doctrina Procesal. El Proceso sirve, repitiendo la expresión

(1) Carnelutti Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, - T. I., Pág. 44.

sión del autor nombrado, para la justa composición de la Litis. Podemos decir así, que el proceso es el continente; en la litis no siempre se encuentra contenida, ya que encontramos a su lado también los denominados impropriamente actos de jurisdic--ción voluntaria.

2. - El Proceso Penal. -

Cuando se ha cometido un hecho calificado como delito por la ley vigente, surge la pretensión punitiva de la sociedad, la cual se hace efectiva por medio de la función penal, que es privativa del Estado. En el ejercicio de esta función po demos distinguir tres periodos:

1o. - El estudio y calificación de un hecho como delito y la predeterminación mental de que existe una sanción - para el mismo;

2o. - El juicio que se resuelve en el fallo del -- juez en el cual hace aplicación concreta de la sanción establecida por la ley a la persona que ha delinquido y;

3o. - La ejecución de la pena aplicada al condena

do, por Funcionarios de la administración penitenciaria.

El proceso es el nexo, es la unión indispensable entre la criminación del hecho delictuoso y el sometimiento de la persona a la ejecución de la sanción. El Proceso viene constituyendo un todo orgánico en que los actos que lo componen se hayan vinculados entre sí por un ligamento, por lo que unos -- son consecuencias de los otros, conduciéndose todos ellos hacia un fin común.

A. - Definición del Proceso Penal. -

Se han dado muchas definiciones acerca de lo que es el Proceso Penal; así tenemos que Carrara considera al Proceso Penal como:

"La serie de actos solemnes, con los cuales ciertas personas legítimamente autorizadas, observan un cierto orden y forma determinada por la ley, conocen de los delitos y de sus autores, a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se inflija a los inculpables". (1)

(1) Carrara Francisco, Programa del Corso di Diritto Criminale. T. II, Pág. 810, Florencia 1925.

Para Carnelutti. "El Proceso Penal regula la realización del Derecho Penal objetivo y está constituido por el complejo de actos en el cual se resuelve la punición del reo". (1)

Sostiene Florian, que "El Proceso Penal es el instrumento indispensable para la aplicación de la Ley en cada caso, y que lo integran el conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, establecidos en la Ley, - observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la Ley Penal". (2)

Manzini entiendo que el Proceso Penal: "Es el -- complejo de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por los sujetos públicos o privados competentes o autorizados, para los fines de la - intervención de la Jurisdicción Penal en relación a la pretensión punitiva, hecha valer mediante la acción u otra cuestión legítimamente presentada al Juez Penal". (3)

-
- (1) Carnelutti Francisco, Lezione sul Proceso Penale, T. I. - Pág. 33, Roma 1946.
 - (2) Florian Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, -- Págs. 14 y 20, Barcelona 1934.
 - (3) Manzini Vincenzo, Tratado de Diritto Procesale Penale, T.I. Pág. 69, Turin 1931.

Juan José González Bustamante manifiesta: "El Procedimiento Penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y -procede a investigarlo; y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal". (1)

Según Giovanni Leone, el Proceso Penal es: "El conjunto de los actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de la noticia criminis o acerca de las condiciones requeridas para algunas providencias en orden a la represión de un delito o a la modificación de las relaciones jurídicas --penales preexistentes, agregando que el tender y el converger hacia la cosa juzgada, es lo que caracteriza el Proceso Penal". (2)

B. - Naturaleza Jurídica del Proceso.-

(1) González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Pág. 66.

(2) Leone Giovanni, Tratado de Derecho Procesal, Trad. Sentiz Melendo, T. I, Pág. 10/11, B. Aires 1963.

El desarrollo de este tema corresponde a la teoría general del Proceso, que es común para el Civil y el Penal. La determinación de la naturaleza jurídica del Proceso ha sido un problema al que han prestado preferente atención los Procesalistas Civiles, quienes han elaborado diversas Doctrinas referentes al Proceso Civil, que luego se han trasladado al ámbito del Proceso Penal. De ahí que no sea extraño, que la mayor parte de estas teorías recurran a las instituciones del Derecho Civil para tratar de explicar la naturaleza jurídica del Proceso.

I). - Teoría Civilista . -

Dentro de la Teoría Civilista encontramos una subdivisión de Teorías, las cuales son la Teoría del Contrato, la del Cuasi Contrato y la Teoría de la Relación Jurídico Procesal.

a). - Teoría del Contrato. Esta Teoría se inspiró en el antiguo Derecho Romano; durante la época del Derecho intermedio, surgió la Doctrina que considera al Proceso como un Contrato, conforme al cual, las partes se comprometen a --

aceptar la decisión judicial de su contienda, Según esta concepción, la obligatoriedad de la sentencia judicial provenía del -- acuerdo de voluntades celebrado entre los litigantes antes de -- someter el pleito a la resolución del Juez.

Esta Teoría, tan en boga entre los autores franceses durante los siglos XVIII y XIX, es certeramente criticada por Eduardo Couture, quien afirma, que sólo subvirtiendo la na turaleza de las cosas, es posible ver en el Proceso el fruto de un acuerdo de voluntades. (1)

La Doctrina del Contrato es inadmisibles, pues no puede invocarse la existencia de un acuerdo de voluntades en -- aquellos casos en que el demandado no comparece al juicio o es compelido por el Estado para que comparezca. Menos aún -- es aplicable al Proceso Penal la Teoría del Contrato, puesto -- que el acusado no concurre al juicio en virtud de un convenio -- celebrado con el acusador, sino que su comparecencia le es im puesta obligatoriamente por la Ley, con base en consideraciones de orden público.

(1) Couture Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, - Pág. 64, Tercera Edición, B. Aires.

b).- Teoría del Cuasi Contrato. - Para precisar la naturaleza jurídica del Proceso, Aubry et Rau, Demolombe y Pothier, lo consideran como un Cuasi Contrato, en virtud de que el principio de todo juicio es una demanda y una contestación a la misma; en consecuencia, el Proceso viene a ser una convención entre el actor y el demandado.

La equiparación del Proceso Penal a los Cuasi Contrato del Derecho Civil no puede aceptarse, ya que el Juicio Penal se inicia generalmente por un imperativo de la Ley Penal y no por manifestación unilateral de la voluntad de un particular. Tampoco es viable esta Doctrina, porque como afirma Planiol "todo Cuasi Contrato se concreta en un enriquecimiento sin causa, lo que no siempre ocurre en el Proceso Penal, especialmente cuando se persigue la sanción de un delito de carácter formal, que no ha causado perjuicios y por el cual no se ha reclamado indemnización Civil". (1)

c).- Teoría de la Relación Jurídico Procesal. -

(1) Planiol Marcel, Traite Elementaire de Droit Civil, Pág. 224, París 1937.

La Teoría que antes he mencionado viene a ser relegada con la aparición de la Teoría de la Relación Jurídica, la cual nace a mediados del siglo pasado en Alemania.

Esta se inicia con la obra de Oscar Von Bulow, - sobre la Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, publicada en Hiesen en el año de 1928, donde sentó la Tesis de que el Proceso importa una relación jurídica entre el Estado y las partes. (1)

La Teoría de la Relación Jurídico Procesal determina la actividad de las partes y del Juez que está regulada por el ordenamiento jurídico, en que las partes tienen una serie de derechos y deberes recíprocos que provienen de la Ley. El ejerci--cio de esos derechos y el cumplimiento de esos deberes, por los sujetos del Proceso, da origen a los actos procesales, que van intimamente ligados entre sí por la unidad del fin perseguido, o sea, la obtención de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, sobre el objeto litigioso. Las partes tienen un derecho (al pronunciamiento judicial) y el Juez una obligación (dictar sentencia).

(1) Alcalá Zamora y Castillo, Derecho Procesal Penal, T. II, - Pág. 109, B. Aires 1945.

Esta Tesis, al decir de Calamandrei, no debe entenderse como un conflicto intersubjetivo de intereses regulados por el derecho, sino como una colaboración de intereses en que pueden encontrarse dos o más personas cuando cooperan al logro de una finalidad común. Agrega Calamandrei que la Teoría de la situación jurídica, lejos de negar la de la Relación, la presupone, porque se supone que en toda situación jurídica hay una Relación jurídica y además porque tal Tesis considera al Proceso no como debe ser, sino como a veces es, no como un medio de actuar el derecho, sino para hacer valer como derecho lo que no es.

Jaime Guasp, objetando lo anterior, considera el Proceso como una Institución Jurídica, partiendo de que las Instituciones son "organizaciones jurídicas al servicio de las ideas, como una organización puesta al servicio de la idea de justicia."

Goldschmidt critica a Guasp diciendo que éste ha olvidado la diferencia entre el enfoque estático, del Proceso (Relación Jurídica y la Dinámica Situación jurídica) y - concede prevalencia a la idea sobre la función, prescindiendo

de la estructura del Proceso para definirlo por su objeto.

Eugenio Florian, sostiene que el Proceso es como una Relación Jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos Jurídicos. Como podemos observar, Florian sostiene la Teoría de la Relación Jurídico Procesal, además, hay que reconocer que la afirmación de Florian circunscrita al Proceso Penal, es innegable; el Proceso crea vínculos jurídicos entre todas -- las personas que en él intervienen, principalmente entre -- las partes y el Juez como órgano imparcial de la justicia, y de cuya responsabilidad frente a las partes depende el -- equilibrio indispensable para el desarrollo de dicha Relación.

La Teoría de la Relación Jurídica ha encontrado amplia aceptación en la Doctrina y es admitida por una gran cantidad de autores, aunque interpretada de diversas - formas, ya que algunos sostienen que el proceso es una Relación Jurídica que se desenvuelve progresivamente, en tan-to que, para otros, el proceso se compone de una serie de relaciones Jurídicas; y algunos afirman que en el proceso - sólo existen derechos y obligaciones entre el acusador y el

acusado, cuando otros consideran que la relación procesal -- abarca, además, derechos y obligaciones entre el juez y las partes.

Dentro de la Legislación Mexicana, la Teoría de la Relación Jurídica encuentra plena vigencia, ya que se considera que el proceso es una relación jurídica procesal -- pública, que se lleva a cabo en forma progresiva entre el -- órgano jurisdiccional y los demás sujetos que intervienen en él, los cuales se encuentran íntimamente ligados por un vínculo o nexo jurídico, de tal manera que los actos de unos -- originarán a su vez los actos de otros, pero siempre regidos en todos los aspectos por la Ley.

C.- Finalidad y Objeto del Proceso.-

El Proceso Penal es el presupuesto jurídico indispensable para que se pueda aplicar en forma concreta el -- Derecho Penal Sustantivo, y así la pretensión punitiva del Estado se puede transformar en un Derecho Subjetivo, que lo autorice a exigir de un individuo el cumplimiento de una sanción impuesta por el Organó Jurisdiccional competente, conforme a

lo establecido por la Ley. Por eso afirma Calamandrei que -
 "El proceso no es un fin en si mismo, sino que sirve como
 medio para hacer observar el Derecho Substancial".(1)

Para Giovanni Leone, el objeto del Proceso Penal, en general, es plantear "El conflicto entre el Derecho -
 Subjetivo de castigar del Estado y el Derecho de Libertad --
 del imputado; y el objeto específico del Proceso Penal es la
 imputación que emana de la noticia criminis sobre la cual
 el Ministerio Público pide la decisión del Juez, y sobre la -
 cual se delinea, en concreto el mencionado conflicto".(2)

Si bien es cierto que el Proceso Penal tiene --
 como fin imponer una sanción al individuo que ha cometido un
 hecho delictuoso, también tiene como fin el proteger la ino--
 cencia del imputado, de quien no es culpable del hecho de --
 que se le acusa, mediante su absolución judicial.

Florian clasifica los fines del Proceso Penal en

-
- (1) Calamandrei Piero, Instituciones de Derecho Procesal Ci-
 vil, T.II., Pág. 63, Padua 1941.
 (2) Leone Giovanni, Tratado de Derecho Procesal.-Pág.181 y
 182.- T. II., Trad. de Sentís Melendo.-Buenos Aires --
 1963.

dos categorías: Generales y Específicos. Dentro de los primeros distingue: a.- Un fin mediato, el cual se identifica con - el Derecho Penal, que viene siendo la defensa de la sociedad contra la delincuencia a través de una acción represiva y preventiva tendiente a restaurar el orden Público perturbado por el delito y evitar así en esta forma que se altere la tranquilidad social por obra de la autodefensa; b.- Un fin inmediato, que consiste en la aplicación de la Ley Penal al caso concreto para lo cual debe ante todo comprobarse si el hecho presuntamente delictuoso ha sido cometido y si el imputado fué - su autor o cómplice; luego si constituye delito; y por último y en caso afirmativo declarar la responsabilidad del procesado, determinando las consecuencias jurídico penales que se - pueden derivar de ella; y en caso negativo, declarar su absolución.

Los fines específicos, se refieren al desenvolvimiento y conducción del propio proceso y pueden definirse como métodos para alcanzar el fin general inmediato mencionado; - ellos son:

a.- La investigación de la verdad efectiva, mate

rial e histórica, para que así el hecho quede aclarado sin de formaciones.

b).- La individualización de la persona del imputado; la cual es necesaria para saber si el individuo es el autor del hecho cometido, declarando así su responsabilidad o su no responsabilidad y establecer si corresponde aplicarle una sanción.

La pretensión punitiva del Estado surge, como dice Beling, de la existencia de un hecho aparentemente delictuoso, cuya comisión se imputa a una persona. Este hecho -- atribuído al imputado, constituye el objeto del Proceso Penal y debe ser considerado bajo su doble aspecto:

Primero.- Del hecho en sí mismo, para determinar si es real y si configura un delito.

Segundo.- De la persona a la que se imputa un hecho, para establecer si ella es o no el autor del delito, si es o no responsable y si corresponde o no aplicarle una sanción. (1)

(1) Beling Ernest, Derecho Procesal Penal, Pág.19, Barcelona 1934.

3.- Los Sistemas Procesales.-

A través del desenvolvimiento histórico, los actos procesales han adoptado formas cambiantes en su estructura, creando con ello un tipo específico de Proceso.

Así, la historia del Proceso Penal ha dado margen a la existencia de tres Sistemas Procesales:

Acusatorio, Inquisitivo y Mixto.

A.- Sistema Acusatorio.-

El Proceso de tipo Acusatorio lo encontramos en Grecia y en la República Romana; entre los germanos adquirió caracteres propios, y aún rige en Inglaterra y Estados Unidos de Norte América, si bien con algunos rasgos peculiares; se caracteriza por lo siguiente:

a).- La Jurisdicción es ejercida en única instancia, por una Asamblea o un Jurado Popular.

b).- La Acción Penal emergente de un delito público, lesivo de la colectividad, es un derecho de cualquier ciu

dadano (acción popular), mientras que pertenece al damnificado cuando se trata de un delito privado; y la acusación es la base indispensable del Proceso, que no se concibe sino ad instantiam partis, de suerte que el juzgador no puede actuar de oficio.

c).- Las partes -acusador y acusado- se encuentran en paridad jurídica, armadas de iguales derechos, mientras el juzgador aparece como un árbitro del combate o litigio que se lleva a cabo entre aquéllas, es decir, carece de iniciativa propia en la investigación.

d).- El acusado goza generalmente de Libertad; su prisión preventiva es una excepción.

e).- Los elementos de prueba son introducidos - por obra exclusiva de las partes, de modo que el juzgador carece de poderes autónomos para investigar la verdad de los hechos, debiendo limitarse a examinar las pruebas acerca de las cuales había versado la discusión de aquéllas (iuxta allegata et probata), y en la valuación de esos elementos impera el régimen de la íntima convicción.

f).- El procedimiento es oral, público, contradictorio y contínuo.

g).- La sentencia hace cosa juzgada, y no son admitidos, o son muy raros los indultos o las gracias.

B.- Sistema Inquisitivo.-

Este segundo sistema, -que es propio de los regímenes despóticos, cuyas trazas visibles se hayan en Roma Imperial, y que triunfó en Europa Continental durante la baja Edad Media-, el Proceso Penal tiene los siguientes caracteres:

a).- La Jurisdicción es ejercida por Magistrados permanentes que representan al Rey, Monarca o Emperador, lo cual lleva implícita la idea de la doble instancia imperante.

b).- La Acción es ejercida por un Procurador -real, pero es promovida ex officio por el propio magistrado -inquirente, mediante el eventual concurso de una denuncia secreta, lo cual significa que la acción se confunde con la juris

dicción.

c).- El juez tiene un poder absoluto de impulsión del proceso e investigación de la verdad; es el "director" único de aquél, mientras el acusado sufre refinadas torturas y carece total o parcialmente del derecho de defensa.

d).- Lógicamente, la Prisión Preventiva con la incomunicación del imputado es una regla sin excepción.

e).- En la valoración de la prueba rige el sistema legal o positivo.

f).- El procedimiento es escrito, absolutamente secreto y no contradictorio.

g).- La arbitraria omnímoda voluntad del Príncipe ataca y vulnera el principio de la cosa juzgada.

C.- Sistema Mixto.-

El proceso de tipo mixto, -cuyos rastros podrán verificarse en el Derecho Romano Imperial, pero que realmente fué organizado por el Código de Napoleón (1808) y

modificado, en cuanto a la instrucción, por las legislaciones modernas de Europa Continental durante la segunda mitad del siglo pasado, es una reunión o yuxtaposición de elementos acusatorios e inquisitivos, aunque prevalecen los primeros. No es posible definirlo con precisión, puesto que varía, a veces en gran medida, según la mayor o menor influencia de los opuestos principios que lo nutren. -- Sin embargo, la mixtión responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para preparar la segunda, o mejor -- aún, para dar base a la acusación originaria del verdadero juicio.

Si tomamos como ejemplo las legislaciones modernas de Europa Continental, sustancialmente seguidas por las provincias que han consagrado nuestra moderna legislación procesal, el sistema mixto, tiene las siguientes características:

a).- La Jurisdicción es ejercida: durante la instrucción (sumario) por un juez técnico, y durante el juicio (plenario) por un tribunal popular o técnico.

b).- La acción penal es ejercida por un órgano estatal, el Ministerio Público, aunque en algunos países se acuerda también al damnificado el derecho de acusar, y éste puede ejercer la acción civil resarcitoria que se base en el delito.

c).- La situación de los sujetos procesales es distinta en las dos etapas del proceso; durante la instrucción preparatoria, el juzgador es el director de la investigación, mientras el Fiscal y las partes sólo pueden proponer pruebas que aquél practicará si las considera pertinentes y útiles; durante el juicio, el juzgador actúa generalmente como un árbitro, y las partes gozan de iguales derechos.

d).- En cuanto a la valorización de la prueba, rigen los sistemas de íntima o de libre convicción, según actúe, respectivamente, un tribunal popular o técnico.

e).- El procedimiento varía fundamentalmente en las dos etapas del proceso; durante la instrucción

preparatoria, aquél es escrito, limitadamente público y limitadamente contradictorio; durante la instrucción definitiva o el juicio propiamente dicho, el procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo. (1)

III.- Análisis del Tercer Párrafo.-

El artículo 19 Constitucional en su párrafo tercero nos dice que: "Todo maltrato en la aprehensión - o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por la autoridad".

Este párrafo procede de la Constitución de 1857, la cual a su vez recogía el espíritu de las primeras constituciones, encontrando, pues, que ya desde el siglo pasado - existía la preocupación en México de evitar que los presuntos delincuentes sufrieran malos tratos, tanto en el momento de la aprehensión como posteriormente, en las propias cárceles.

(1) Vélez Mariconde Alfredo, Derecho Procesal Penal, T.I., Págs. 21, 22 y 23. Buenos Aires 1968.

Este principio que fué otra de las conquistas - del Derecho Penal liberal, que luchó contra el maltratamiento y vejación de los presos por parte de los encargados de su custodia, fué plasmado en nuestras Constituciones, estipulándose que el trato a los detenidos, como a los sentenciados, debía ser eminentemente humano, respetándose la dignidad - del hombre.

La Historia -en México- nos ha mostrado el -trato inhumano a que eran expuestos aquellos individuos que se encontraban cumpliendo una sentencia, ya que además del estado insalubre de las cárceles, que por si solo causaba enfermedades a los prisioneros, éstos estaban sometidos al rigor de los encargados de su custodia, los cuales los maltrataban y torturaban, muriendo muchos de ellos en las prisiones.

Como se dijo anteriormente, a pesar de que ya en la Constitución de 1857 se prohibía todo maltratamiento, - las autoridades nunca acataron esta disposición, siendo en la Constitución de 1917, que fué la primera Constitución del mundo eminentemente social, cuando se volvió a subrayar esta --

prohibición.

Por desgracia hemos visto que si los regímenes posteriores a la Revolución de 1910 han intentado ceñir sus actuaciones a lo establecido en la Constitución de 1917, también es cierto que en relación al artículo 19, en el párrafo que se analiza, la mayor parte de las autoridades del país, hasta la fecha, hacen caso omiso, maltratándose tanto a las personas que aprehenden, como a las que ya están en las cárceles, cárceles que, como dijo Franco Sodi, son escuelas del crimen. Autoridades sin escrúpulos permiten que dentro de las cárceles se cometan asesinatos sin que nunca se investiguen; tratos bestiales y ofrendas a los peores vicios y a las mayores degradaciones son mantenidas por las autoridades penitenciarias.

Ahora bien, en igual forma debe señalarse que en general los gobiernos han tratado de terminar con estos problemas, como ejemplo tenemos los Congresos Penitenciarios, en los que se han presentado buenas ponencias para -- terminar con estas situaciones denigrantes; pero sabemos que las buenas intenciones no serán efectivas mientras no se --

escoja el debido personal tanto de la policía como de las - personas encargadas en la custodia de los presos; que sean gente honesta, recta y capacitada, y no carceleros peores que los mismos delincuentes que están purgando una pena.

En el mismo párrafo del artículo 19 Constitucional se establece la prohibición a toda molestia que se infiera sin motivo legal; esta prohibición ya fué tocada y - explicada en el artículo 16 Constitucional.

Otra prohibición contenida en el mismo pá-- rrafo es la que se refiere a que no se podrá imponer ga- bela o contribución alguna. Si bien es cierto que en redu- cida escala se ha logrado impedir malos tratos a los de- tenidos como a los presos, ha sido más difícil controlar la implantación de gabelas o de contribuciones en las cár- celes.

La gabela es una especie de tributo, im-- puesto o gravamen que se paga al Estado y la contribu-- ción es una cantidad que se paga con algún fin.

Con esta definición se desprende lo lógico de la prohibición, ya que si bien es cierto que el mantener a los presos es una carga para el Estado, éste se allega por otros medios el sustento para aquéllos, por lo que no hay necesidad de cobrarles a los presos su estancia en las cárceles.

El cobrarles a los presos crea en ellos un mayor resentimiento, siendo la regeneración lenta y muchas veces nula.

Por desgracia la realidad que presentan las — cárceles es de una comercialización tremenda, de profunda desigualdad en el trato con los presos, ya que quienes tienen posibilidades económicas logran comodidades y distinciones — sobre aquellos delincuentes que, por ser humildes, carecen de ellas.

Esto crea en los hombres que no pueden alle-- garse comodidades, por no poderlas pagar, un odio mayor — hacia las autoridades y para la misma sociedad, pues descu-- bren que por ser pobres y aun en los casos de haber cometi

do delitos menores que otros, el trato que les dan es inferior al de quienes a pesar de ser igualmente delincuentes, por la razón de tener dinero gozan de prebendas que ellos no podrán tener.

Como podemos ver, con esto se está creando un daño psicológico muy grande en estos hombres que por su pobreza son tratados en forma desigual, como lo fueron estando en libertad, igual que sufriendo la prisión. Este es un hecho que las autoridades deben combatir de raíz, a través de un cambio, tanto material de las cárceles, como del personal que trabaja en ellas.

Todas estas normas proteccionistas de nuestra Constitución y de las Leyes secundarias, deben ser efectivas, ya que si son garantías para el procesado, como tales deben ser acatadas por las autoridades.

IV.- Jurisprudencia.-

AUTO DE FORMAL PRISION.- El artículo 19 Constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en el auto de formal prisión: (a), el delito que se

imputa al acusado y sus elementos constitutivos; (b), las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y, (c), los datos que arroje la averiguación previa; y como requisito de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado. Ahora bien, para que quede satisfecho el primero de los requisitos de forma enunciados, no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción, sino que es preciso citar, además, el precepto de ley penal que la defina, ya que sólo de este modo podrán fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes. Esta conclusión se robustece, si se tiene en consideración, además, que el artículo 18 Constitucional, que rige -- igualmente los autos de bien preso, dispone que sólo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva; lo que indica, de manera indudable, que es forzoso atender al precepto que comprenda el hecho incriminado, ya que en muchos delitos, como el fraude, algunas de sus formas -- merecen penas corporales y otras solamente pecuniarias. T. XXIX, Pág. 1012. T. XXXV, Pág. 618. T. XLI, Pág. 3190 y T. XLII, Pág. 3010.

AUTO DE FORMAL PRISION. - Si bien es cierto que el inciso 2o, del artículo 19 Constitucional establece que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados - en el auto de formal prisión y que si en el curso del procedimiento aparece que el reo ha cometido un delito diverso - del perseguido, éste deberá ser objeto de acusación por separado, también lo es que la palabra "delito" en el citado - precepto constitucional, no significa la clasificación jurídica que de los hechos atribuidos al procesado hace la ley, sino al conjunto de actos que integran el hecho criminoso y que, por ser perjudiciales a la sociedad, son reprimidos y castigados por la autoridad pública. Así por "delito diverso", debe entenderse, según la recta interpretación de la ley, un - conjunto de actos que sean objetivamente diferentes de los - que constituyen el primer hecho criminoso; por tanto, si se dicta el auto de formal prisión por lesiones y, a consecuencia de ellas, fallece el ofendido, la muerte del mismo no constituye un delito distinto, puesto que los hechos que constituyen el acto criminoso son idénticos y no es inconstitucional, por lo mismo que se haya dictado el auto de formal -- prisión por lesiones y que el Ministerio Público, y el juez

hayan considerado el acto como homicidio, porque el proceso fué iniciado y seguido por el mismo conjunto de actos que motivaron la iniciación del procedimiento. T. XXXVI, Pág. 1198.

AUTO DE FORMAL PRISION.- El espíritu del artículo 19 Constitucional, persigue el fin de que se determine con toda precisión, el delito o delitos que se imputan al reo, y no que se abarque a todos los cometidos con ocasión de determinados acontecimientos; porque en esa forma, el reo no tendría una base fija para su defensa, que es el objeto -- que busca el artículo 19 Constitucional, al determinar que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; por otra parte, el tan --- citado artículo no se refiere sólo al nombre o a la clasificación del delito, sino al hecho o hechos delictuosos, y tan es -- así, que ordena que se hagan constar los elementos que constituyen el delito, el lugar, el tiempo y las circunstancias de la ejecución, a fin de fijar exactamente el hecho delictuoso. T. -- XXV, Pág. 1334.

C A P I T U L O VIII

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. - Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de : --- \$250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado:

II. - No podrá ser compelido a declarar en su contra, - por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir; vecinos del lugar y Partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el -

orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite -- para su defensa y que consten en el proceso;

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún -

otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por --
más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se -
computará el tiempo de la detención."

Introducción.

En este precepto Constitucional se consignan, en todas y cada una de sus fracciones, las garantías otorgadas a los individuos - que ya han sido inculcados por algún delito.

Los artículos 19 y 20 Constitucionales precisan las garantías individuales que se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial de inicio hasta la ejecutoriedad de la sentencia definitiva. Por eso es que dichas garantías se dan para el individuo en su calidad de indiciado y procesado, imponiéndose a la autoridad diversas obligaciones a título de requisitos constitucionales que se deben llenar en todo proceso criminal.

Por la importancia del precepto hubieron muchos y muy variados debates en el seno del Congreso de Querétaro, ya que consciente el Constituyente de la trascendencia de sus normas, buscó el establecimiento cabal de garantías para el acusado, por lo que después de discutirlo con amplitud se dejaron las mismas disposiciones que hacían referencia en la Constitución de 1857, agregándose otras que constituyeron una novedad.

I. - Análisis del Precepto Constitucional.

El artículo 20 Constitucional se inicia diciendo que: "En

todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: "....

Fracción I. - La Libertad Bajo Fianza.

En la primera fracción se establece el derecho que tiene el acusado para recuperar su libertad, siempre y cuando cubra los requisitos que se indican. Por ello es importante señalar lo que se dice: "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación."

"En ningún caso la fianza o caución será mayor de : ---- \$250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado."

El precepto constitucional establece la regla general -- para considerar los casos en que puede ser concedida la libertad bajo fianza, precisándose que para el señalamiento de ésta el juez atenderá a la situación económica del acusado, junto con la gravedad del delito; pero en todo caso se tomará en cuenta que el ilícito cuya comisión se impute tenga una pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

Ahora bien, dentro de las circunstancias personales del acusado que debe tomar en cuenta el juez para otorgar la libertad bajo fianza, pudiera estar la existencia de graves indicios que hicieran presumir que el acusado tratará de eludir la acción de la justicia; o en igual forma que existieran indicios indicativos de que la libertad bajo fianza serviría para que el acusado continuara su actividad delictiva. Ambas situaciones atenderán a las condiciones de vida y antecedentes del acusado.

Otro supuesto atendible podría ser la declaración de rebeldía en otro proceso, lo cual permitiría presumir el desacatamiento a las órdenes del juez.

En el segundo caso, cuando se presume que el acusado continuará realizando actividades delictivas, el juez debe ser cauteloso.

Lo mismo para evitar un daño jurídico futuro que es posible prever, - como en el caso del acusado por lesiones que confiesa el hecho y manifiesta su deseo de matar a su enemigo en el momento en que se encuentra en libertad. Pero en cualquier hipótesis deberá otorgarse el beneficio concurriendo la circunstancia de que la media aritmética - de la pena no exceda de cinco años de prisión.

Requisitos.

Después de que el juez haya tomado en cuenta todo lo anteriormente señalado, otorgará la libertad bajo fianza, que nunca podrá exceder de \$250,000.00, con excepción de aquellos delitos que hayan causado un daño patrimonial en cuyos casos la garantía será tres veces mayor del lucro obtenido o el daño causado.

No debe decirse "libertad provisional" cuando se hace referencia a la que se obtiene con caución. Esta posibilidad que se deriva de una garantía constitucional (Artículo 20, I), es, más correctamente, una reinstalación en el régimen normal de libertad que para todos los seres humanos consagra la Constitución General de la República.

Lo que tiene carácter de provisional es la prisión, por-

que el principio fundamental y rector del sistema de libertades expresamente consignadas en normas constitucionales, es el que indica que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad. sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Esto es, la privación de la libertad, de la que es más grave exponente la — prisión, sólo puede ser consecuencia de una condena dictada en la sentencia del juez natural con que concluye el juicio. Luego entonces, la detención que sufra una persona en los casos de excepción a aquel principicio, que expresamente están señalados en el Artículo 16 Constitucional, es un sacrificio que con carácter provisional se impone al individuo y de manera preventiva para que se garantice la realización de los fines esenciales del proceso. Pero este sacrificio de la libertad, que como eficaz medida cautelar impone la ley, es provisional por cuanto a que puede quedar sin efecto al término del juicio. De ahí que afirmemos que lo provisional es la prisión.

Fracción II.- Declaración del indiciado.

En esta fracción del precepto constitucional se establece una garantía para el acusado por la que se prohíbe en forma terminante obligar a una persona a que declare en su contra, manifestándose en

los términos siguientes:

"No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto."

Durante largo tiempo fue costumbre forzar e incluso hasta atormentar a los acusados, con el fin de obtener su confesión. Fueron las épocas en que la confesión era considerada la "reina de las pruebas". En igual forma se prohibía que el detenido se comunicara con sus familiares o abogados.

Contra todo esto se alza nuestra Constitución, por lo que todo delincuente tiene derecho a no declarar, si ello lo perjudica y puede hablar libremente con sus defensores, o comunicarse con éstos.

Ahora la confesión ya no es la reina de las pruebas, tan es así que cuando una persona dice ser el autor intelectual o material de los hechos delictivos, no será tomado como tal si no se corrobora lo dicho por él a través de otros elementos.

La confesión debe ser expresa, es decir, producida en forma oral, clara y directa, y puede ser pura y simple, como por ejemplo, cuando señala el confesante lisa y llanamente haber participado de

alguna manera en la comisión de los hechos. También puede darse en forma espontánea cuando el sujeto, de motu proprio, se presenta a emitirla; o provocada cuando el funcionario de Policía Judicial o el Juez lo gran obtenerla a través del interrogatorio.

Hay otro tipo de confesión a la que se denomina calificada y que según Mittermaier "es aquella que no comprende el crimen - en toda su extensión, o no señala ciertos caracteres del hecho acriminado, o también encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena, y tiene por objeto provocar una menos rigurosa". (1)

El mismo autor dice que la confesión en general es "la declaración del acusado por la que afirma la verdad de un hecho de la inculpación dirigida contra él, hecho que por consecuencia le perjudica". (2).

Para Zamora y Levene, es "la declaración en contra su ya formulada por la parte que la presta." (3)

Jofré se expresa diciendo que "es el reconocimiento que hace el acusado de los hechos delictuosos que se le imputan." (4)

(1) Mittermaier C.J.A., Tratado de la Prueba en Materia Criminal. - pág. 200.

(2) Mittermaier C.J.A., Ob. Cit., pág. 175.

(3) Zamora A. y Levene R. -Derecho Procesal Penal. T.III.pág. 70

(4) Jofré T., Procedimiento Civil y Penal. T.II. pág. 87.

Carnelutti responde que confesar es narrar por el imputado haber cometido el delito. (1).

Manzini dice: "la confesión consiste en cualquier voluntaria declaración o admisión que un imputado haga de la verdad de los hechos o circunstancias que importen su responsabilidad penal, o que se refieran a la responsabilidad o a la irresponsabilidad de otros por - ese mismo delito". (2).

En los casos en que el acusado ha confesado, es necesario investigar si la confesión responde a la verdad de los hechos. O sea que lo expuesto por el imputado en su defensa deberá ser cuidadosamente examinado, atendiendo a los elementos objetivos que se tienen a la mano.

Muchas veces resulta difícil decidir si un relato no muy verosímil del imputado tiene al menos suficiente apoyo como para no estimarse refutado, lo que obligaría a tenerlo por verídico, conforme al principio *in dubio pro reo*.

(1) Carnelutti F.- Lecciones sobre el Proceso Penal.- T.I. núms. - 145, 156 y 157.

(2) Manzini V.- Derecho Procesal Penal. T.III. Pág. 492. Trad. Sentís Melendo y Ayerra.

Es cierto que las declaraciones del imputado son forma das, por lo común, con miras a su defensa. Pero también las manifes taciones dictadas en interés de la defensa pueden ser verídicas y deben por tanto ser examinadas en cuanto a su valor de verdad. Sólo podrá - despreciárselas cuando se haya comprobado su falsedad mediante una - ponderación concienzuda.

De ordinario, hay cierto sostén para pensar que, cuando el imputado reconoce algún hecho, la aserción es verídica, pues cabe - suponer que su instinto de conservación lo preservará de hacer una con fesión falsa. Y, en verdad, no es muy frecuente que un imputado se a - cuse a sí mismo si esto no es verdad. Sin embargo, ello ocurre con - más frecuencia de lo que supone una persona aún poco experimentada.(1). Por eso es considerable el peligro de que el averiguador confie en decla raciones cuando no lo merezcan. De ahí surge la necesidad de una con - cienzuda probatura. La confesión sólo puede considerarse un aporte ú - til al esclarecimiento, si ha resistido un prolijo examen.

Por raro que sea, las confesiones falsas se dan no sólo - en los delitos pequeños, en los cuales la prospectiva pena, de multa o - privación de libertad, es relativamente leve, sino también en aquellos

(1) Mittermaier C.J.A., Ob. Cit. pág. 255 y sigts.

castigados con largos años de presidio. Esas penas tal vez no impresionen al sujeto, sea porque espera que su inocencia será aún probada a tiempo, o porque el peligro de una larga prisión preventiva y ulterior condena está compensado, a su modo de ver, por determinadas ventajas que pueden consistir por ejemplo, en alguna satisfacción íntima que el declarante quiere proporcionarse o en alguna ganancia material futura.

En nuestro medio jurídico la confesión puede darse en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva (art. 137 del Código del Distrito, y 207 del Federal); lo que equivale a que el individuo podrá confesar ante el Ministerio Público, en la averiguación previa, o bien ante el juez, desde el momento mismo en que comparece ante él o en cualquiera de las etapas procesales posteriores.

Otra cuestión que se presenta con respecto a la confesión es cuando hay retractación de la misma, la cual es la revocación que hace el sujeto de su confesión, ya sea totalmente o tan sólo en parte. Toda retractación tiene como presupuesto indispensable una anterior declaración emitida ante los organismos policíacos o ante cualquiera otra autoridad.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, el valor de la confesión es el de un indicio; por consecuencia, en la misma forma puede considerarse la retractación.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica: "Para que la retractación de la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificarla jurídicamente".(1).

Pese a todo, también aquí es menester un meticoloso examen para determinar hasta qué punto pueden tener valor sus nuevas declaraciones. Claro está que si esos datos no pueden de ninguna manera comprobarse, habrá que suponer que la revocación no es más que un intento de rearmar un sistema de defensa derrumbada.

Mas si la confesión estuvo desde un comienzo en pugna con ciertas consideraciones generales y era imposible de concordar con determinados hechos bien comprobados, esto podrá contribuir substancialmente a que una revocación que a primera vista parecía responder tan sólo a la conveniencia, merezca mayor fé.

(1) Semanario Judicial de la Federación. Vols. LVIII, LX, págs. 72 y 20 respectivamente.

Fracción III. - La Declaración Preparatoria.

En esta fracción del artículo 20 Constitucional, se establece una garantía en favor del acusado, por la que tendrá el derecho a conocer en un término -cuando mucho- de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; estos datos deberán serle proporcionados antes de que rinda su declaración preparatoria ante la autoridad competente. Dicha garantía se establece textualmente en los siguientes términos:

"Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, --rindiendo en este acto su declaración preparatoria."

Deseó el Constituyente establecer una garantía por la que el acusado estuviera debidamente protegido de ciertas arbitrariedades --ya que, con anterioridad a la Constitución de 1917 y sobre todo durante el profiriató, alcanzaron matices alarmantes, siendo frecuentes las detenciones de personas a las que no se les informaba el motivo de su detención ni el nombre de quien los había acusado. Estos métodos tan --

injustos e ilegales se hacían sobre todo con el fin de reunir personas - que eran necesarias para realizar trabajos en las haciendas de los poderosos del régimen, donde llevaban una vida de desesperación y de terror como ocurrió en los campos henequeneros de Yucatán o el terrible Valle Nacional.

En igual forma eran detenidas aquellas personas que de - algún modo habían manifestado su inconformidad hacia el régimen, las - cuales muchas veces desconocieron la causa de su detención terminando sus días en las tinajas de San Juan de Ulúa.

Con este tipo de situaciones quiso terminar el Constituyente de 17, elevando a categoría constitucional un derecho que todo acusado debía siempre gozar.

La autoridad competente incurrirá en responsabilidad, si dentro del término de cuarenta y ocho horas posteriores a la consignación no ha solicitado del acusado la rendición de su declaración preparatoria .

Dentro de la declaración preparatoria el acusado ratificará o negará la declaración que haya rendido ya sea ante el Ministerio Público o ante la policía judicial; o si en el caso de no haber otorgado ninguna declaración con anterioridad lo hará en este momento, en el que -

dirá lo que quiera y que sea relativo a la acusación que se le imputa. - Dicha declaración deberá ser libre y espontánea por lo que no habrá — coacción de ninguna especie, aún en el caso de que el acusado llegara a negarse a declarar.

Es en la Declaración Preparatoria donde considero que — se manifiesta en mayor plenitud la garantía de audiencia — a la que se alude en el artículo 14 Constitucional—, ya que del contenido de los preceptos legales relativos, se desprende que esa declaración tiene por fi nalidad, por un lado, informar al acusado respecto del proceso que se ha iniciado en su contra, y por otro, hacerle saber los motivos y causa de la acusación, para que conteste los cargos, es decir, para que se le pueda oír, para que pueda ser escuchado, estando así en posibilidad de hacer saber al órgano que lo va a juzgar, su versión sobre el delito que se le imputa.

Es conveniente anotar que en algunos actos procesales — diferentes al de la declaración preparatoria, se puede apreciar que — está patente la garantía de audiencia, tal es el caso de las conclusiones de la defensa, de los alegatos que se producen en la etapa procesal del juicio y en todas a aquellas ocasiones en que el procesado desee de— clarar.

González Bustamante manifiesta, por cuanto hace a la -
declaración preparatoria, que: "Creemos que el término más apropia
do es llamarle declaración preparatoria, no sólo porque corresponde
al sistema de enjuiciamiento que reconocen nuestras leyes en vigor, -
sino porque permite distinguirlo de otras locuciones empleadas en los
sistemas de enjuiciamiento inquisitorio y mixto. Declarar significa -
exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o
la deposición que hace un inculpado de causas criminales. Preparar
quiere decir prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se
ha de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por
finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaur
rado en su contra para que conteste los cargos." (1)

Fracción IV.- El Careo.

Esta fracción consigna los siguientes términos:

"Será careado con los testigos que depongan en su contra,
los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del -
juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su
defensa."

(1) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal
Penal Mexicano. Pág. 149.

Es por medio del careo con los testigos que el acusado tiene la oportunidad de hacerles las preguntas que sean necesarias para su defensa, ya que en esta forma pueden quedar en forma más clara los testimonios de los testigos de cargo que muchas veces pueden ser absurdos, confusos y erróneos.

Hay veces que los testigos llegan a tergiversar los hechos que presenciaron y que les constan; no por que sean testigos falsos o que estén actuando de mala fé, lo que sucede es que muchas veces por el afán de ayudar a las autoridades a que castiguen a los delinquentes se apasionan en sus testimonios cambiando los hechos, trayendo como consecuencia que su testimonio logre la aplicación de una pena mayor a la que debía haberse aplicado y otras, que afortunadamente son las menos, que se declare culpable a un inocente.

De lo antes expuesto se desprende que el careo es un acto procesal que tiene por objeto se aclaren los aspectos contradictorios tanto de las declaraciones del procesado, del ofendido y de los testigos, como de éstos entre sí, con el propósito de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad. Así, para que pueda darse, se requiere como presupuesto indispensable la existencia de por lo menos dos declaraciones contradictorias que, para los fines

del proceso es obligatorio aclarar.

Del precepto que se estudia se desprende que se puede hablar de un careo constitucional(1), que se diferencia del careo procesal en que aquél debe darse entre el acusado y los testigos -independientemente de existir o no contradicción de las declaraciones- ; en cambio en el segundo es la contradicción de los testigos entre sí o de éstos con el imputado, la que da origen al careo.

El careo señalado por la Constitución debe siempre llevarse a cabo dado el carácter de garantía que ostenta, si no es así, trae ría, para los efectos del amparo, la reposición del procedimiento a partir del momento en que debió aquél practicarse en razón del estado de indefensión en que se colocó al sujeto.

El artículo 225 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito y Territorios Federales establece que el careo tendrá lugar durante la instrucción diciendo: "Los careos de los testigos entre sí y con el procesado, o de aquellos y de éste con el ofendido, deberán practicarse durante la instrucción y a la mayor brevedad posible, sin -

(1) "El Careo, en su aspecto de garantía constitucional, tiene por objeto que el reo vea y conozca las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles preguntas que estime pertinente". (Semana Judicial de la Federación, Pág. 1479).

perjuicio de repetirlos cuando el juez lo estime oportuno, o cuando surjan nuevos puntos de contracción." Esto implica que podrán celebrarse una vez que el órgano jurisdiccional haya cumplido con los mandatos contenidos en la fracción III (declaración preparatoria) del artículo 20 Constitucional, y hasta antes que se declare cerrada la instrucción.

La dinámica del careo se encuentra contenida en los artículos 226, 227 y 228 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y en los artículos 266 y 267 del Código Federal, el cual se lleva a cabo poniendo frente a frente a dos sujetos cuyas declaraciones son contradictorias, para que discutan y se conozca la verdad, ya sea porque sostengan lo que antes afirmaron o lo modifiquen.

Tanto en el Código de Procedimientos Penales del Distrito (art. 229) como en el Federal (art. 268), se señala al denominado careo supletorio, el cual tiene lugar cuando no se logra obtener por algún motivo la comparecencia de alguno de los que deben ser careados. El careo supletorio fue introducido en nuestro medio jurídico por el Código de Procedimientos Penales de 1894 (art. 194), cuyo texto reprodujo — más tarde el llamado Código de Organización de Competencia, de Procedimientos en materia Penal para el Distrito y Territorios Federales, (art. 144).

Tanto Manuel Rivera Silva como Franco Sodi han manifestado que "el juez, supliendo la persona ausente, se encare a la persona que produjo la declaración que discrepa de la del ausente" (1) y que "el funcionario judicial sostiene al órgano de prueba presente, el dicho del órgano de prueba ausente" (2), respectivamente. Pero dicho proceder no está ordenado por la Ley adjetiva del Distrito ni la Federal; ya que el juez no puede colocarse en actitudes teatrales, fuera -- de lugar, en quien debe ser el órgano equilibrador de la relación procesal, olvidando la seriedad que debe caracterizar su investidura.

Fracción V.- Los Testigos y pruebas del acusado.

Como complemento a la fracción anterior del citado precepto constitucional, se establece en esta fracción que:

"Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso".

De esta forma el acusado podrá ofrecer y presentar los testigos que estime necesarios para su defensa; del juez dependerá el

(1) Rivera Silva, Manuel. Procedimiento Penal. Pág. 217.

(2) Franco Sodi, Carlos.-Procedimiento Penal Mexicano. Pág. 277.

aceptar o denegar las pruebas que se hagan a los testigos; esto rige — también con respecto a los testigos que presente el agente del Ministerio Público.

Aunque del contenido del mandato constitucional se observa la importancia que se da al ofrecimiento de la prueba en general, se da preponderancia al ofrecimiento de la prueba testimonial, por lo que estimé conveniente exponer lo que se entiende por testigos.

Desde tiempo inmemorable la declaración de los testigos ha sido utilizada para llegar al conocimiento de la verdad, ya que para conocer lo que se pretende, es necesario acudir a aquéllos de quienes suponemos saben lo que se ignora.

La palabra testigo proviene de "testando" (declarar, referir, o explicar), o bien de "detestibus" (dar fe a favor de otro). Es la persona física que con su presencia, sus dichos o su firma, asevera la realidad del hecho o acto que se investiga.

La doctrina en general ha manifestado que el sujeto a quien le consta algo relacionado con los hechos tiene el deber jurídico de manifestarlo a las autoridades. Manzini agrega: "dicho deber es personalísimo, y no admite sustitución o representación, porque, si así fuera, no operaría en ninguna forma el aspecto psicológico, elemento

to fundamental para valorar debidamente este medio de prueba". (1)

Así, el proporcionar a la autoridad competente datos o conocimientos en relación con la conducta o hecho motivado del proceso, es un deber jurídico, y quien no lo cumple se hace acreedor a las sanciones del caso, en razón del interés prevalente para perseguir y -castigar a los partícipes de los delitos, como absolver al inocente.

Aunque existe una clasificación sobre los distintos tipos de testigos: directos, indirectos, judiciales, extrajudiciales, etc., el más importante de ellos para la obtención de la verdad es el primero, el cual es el tipo de testigo que por él mismo ha tenido conocimiento de los hechos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 191 establece la capacidad para ser testigo indicando que "toda persona, cualquiera que sea su — edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada eomo testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación — del delito y el juez estime necesario su examen. . . ."; no obstante, - la ley exige una capacidad determinada, traducida en una aptitud fisi- ca, independiente de la credibilidad de lo declarado.

(1) Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, T.III. - Págs. 264 y 265.

Según lo expuesto, todo sujeto puede ser testigo. Aunque hay ciertas excepciones que justifican plenamente la abstención de declarar por ciertos vínculos de sangre o sentimental.

Antes de que se inicie la declaración de los testigos, es necesario que se observen ciertos requisitos, los cuales se establecen en el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Distrito en los siguientes términos: "A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente fórmula ¿Protesta usted, bajo su palabra de honor y en nombre de la ley, declarar con verdad en las diligencias en que va a intervenir ?. Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio".

Tratándose de testigos menores de edad, las leyes adjetivas ordenan que en vez de exigírseles protesta de decir verdad, se les exhortará para que la digan (art. 213 Código del Distrito y 241 párrafo III de Código Federal).

El contenido de todo testimonio se traduce en la experiencia sufrida por el testigo; para obtener espontaneidad y sinceridad de las contestaciones, se evitará que las preguntas sean sugestivas y capciosas. Se debe inquirir, hasta donde sea posible, sobre los elementos

del delito y el autor de la conducta. Las reglas que deben seguirse para valorar el testimonio se encuentran en los artículos 255, 256 y 257 del Código de la materia para el Distrito y Territorios Federales.

En la actualidad, la doctrina parece unificada estableciendo que la calidad del testigo es lo importante y no el número.

Muchas reflexiones más se podrían hacer sobre este tema, pero mi pretensión no es tratarlo en forma exhaustiva, sino sólo dar una visión general de lo que es el testigo, para así entender la importancia del principio procesal por medio del cual se puede lograr la absolución de un inocente.

Fracción VI. - El Jurado Popular.

En esta fracción el Constituyente pretendió terminar con los juicios inquisitoriales, que se realizaban a espaldas del acusado, — de la opinión pública y en secreto. Así, con esta garantía de audiencia pública el acusado tiene la posibilidad de denunciar toda irregularidad que se haya cometido en su contra.

Se establece el contenido del mandato en los siguientes términos: "Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir; vecinos del lugar y partido en que se

cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación."

En México, el Jurado popular se instituyó por la Ley de Jurados, expedida el 15 de junio de 1869, hasta que fue suprimida por la legislación penal que entró en vigor en 1931, aunque quedó subsistente — para los delitos ejecutados por medio de la prensa y para los delitos y faltas oficiales cometidos por los funcionarios y empleados de la Federación, mas no llegó a suprimirse totalmente en virtud de estar contenido en nuestra Constitución.

El Jurado Popular es un cuerpo colegiado, integrado por siete individuos escogidos por sorteo de las listas que anualmente formula el Departamento de Prevención Social y sus Delegados, que estará en cargo de resolver por medio de un veredicto, los procesos que, con arreglo a la ley, le someta el Presidente de Debates.

Dichas listas se publican el día 10. de noviembre de cada año en la cabecera de cada Partido Judicial, comunicando asimismo los nombramientos a quienes están incluidos en ellas, remitiéndoles un cuadernillo que contenga los artículos relativos al desempeño de las funciones del Jurado.

El desempeñar el cargo de jurado es obligatorio en toda persona, siempre y cuando reúna todos los requisitos que señala el artículo 648 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y que son:

I. - Ser mayor de veintiún años;

II. - Estar en pleno goce de sus derechos civiles, tener un modo honesto de vivir y buenos antecedentes de moralidad;

III. - Tener una profesión, trabajo o industria, que le proporcione un haber o renta diarios de cinco pesos cuando menos;

IV. - Saber hablar, leer y escribir suficientemente la lengua nacional;

V. - Ser mexicano y tener, cuando menos, cinco años de residencia en el territorio jurisdiccional donde deba desempeñar sus funciones;

VI. - No haber sido condenado a ninguna sanción penal por delito no político.

VII. - No estar procesado;

VIII. - No ser ciego, sordo ni mudo, y

IX. - No ser ministro de ningún culto, ni tener ninguna de -

las incompatibilidades que esta ley señala.

Los Presidentes de Debates tienen como misión llevar a Jurado, dentro de un mes de la fecha en que les sean turnadas las causas que sean de la competencia de aquél; y además dirigir los debates y proponer o dictar los fallos que correspondan, con arreglo al veredicto del jurado observándose lo dispuesto por el artículo 408 — (art. 644 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales).

En el orden federal el Jurado Popular se formará de siete individuos designados por sorteo y de acuerdo con las listas — formuladas cada dos años por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, los Gobernadores de los Territorios Federales y los Presidentes Municipales en los Estados (arts. 53 y 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación); y conocerá: de los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, de las responsabilidades por delitos o faltas oficiales de funcionarios o empleados de la Federación, conforme al artículo 111 de la Constitución (art. 62 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

El funcionamiento del Jurado Popular ha suscitado muchas polémicas sobre sus ventajas e inconveniencias, y entre otras —

argumentaciones se ha dicho -desde el primer punto de vista- que corresponde a las necesidades de todo régimen democrático, por ser un tribunal del pueblo; de tal manera que viene a romperse el monopolio de unas cuantas personas encargadas de la administración de justicia y que por lo regular dejan mucho que desear en su actuación; y además - hay una participación mayor del pueblo en aspectos que sólo a él le competen. También se ha pretendido justificar manifestando que: en los jurados se llevan a cabo en forma más eficaz los principios fundamentales del proceso, especialmente el carácter acusatorio, la oralidad, la libre apreciación de las pruebas y la independencia en sus determinaciones, con lo cual se evita la burocratización de las funciones.

Como inconvenientes del jurado se ha señalado que adolece de defectos como que sus integrantes no son personas versadas en Derecho ni mucho menos especialistas, circunstancia que induce a errores; y que por otra parte, las ventajas enunciadas, sólo alcanzarán plena vigencia en organismos jurisdiccionales preparados y no en jueces legos e improvisados.

De acuerdo con la práctica, el Jurado lo integran una mezcla de sujetos en los que prevalece la ignorancia y la falta de interés en participar en los juicios, de tal manera, que ha sido público y notorio -

que en su celebración se impongan la audacia y la habilidad como armas esenciales de personas poco escrupulosas y defensores deshonestos, quienes utilizan esos medios para impresionar a los jurados, arrojando todo esto, como consecuencia, absoluciones escandalosas que han originado - que este sistema esté caducando.

A estos argumentos nosotros podemos añadir, por un lado que debería escogerse en forma más rígida a las personas que integrarán un jurado, exigiendo de las mismas una mayor preparación y que sean — de conocida responsabilidad.

Y si el Constituyente estableció el Jurado Popular con categoría de mandato constitucional, fue porque lo consideró un instrumento - recto, eficaz y pronto para una buena administración de justicia.

Fracción VII. - Datos que solicita el acusado.

Esta fracción del precepto constitucional que se estudia establece que al acusado "le serán facilitados todos los datos que solicite - para su defensa y que consten en el proceso."

El contenido de esta fracción es un anticipo y un complemento de la fracción IX del mismo precepto constitucional, que establece la defensa del acusado; esto es así, en virtud de que sería imposible —

preparar la defensa sin los datos que constan en el proceso, los cuales - fueron allegados por el Ministerio Público.

Esta disposición constitucional refleja la tendencia seguida en nuestro sistema jurídico fundamental para eliminar todo vestigio inquisitorial. La norma condicionante está indicando el camino a seguir en el desenvolvimiento del proceso penal; se proyecta el principio de que todo - acusado tiene derecho a conocer los elementos que han servido de base a - la acusación, desde que se inicia el trámite de la denuncia o de la querrela, para preparar y hacer valer su defensa. Este sentido de equidad sólo existe en el sistema acusatorio o en el mixto; pero es ajeno al inquisitorio.

Lo expuesto nos hace reflexionar sobre la conveniencia de - que este principio de equidad pudiera ser trasladado hasta la averiguación previa que el Ministerio Público practica antes de consignar. Ello permitiría que la verdad fuera manifestándose desde las primeras diligencias y se evitarían muchas consignaciones infundadas.

Fracción VIII. -

Se desprende del contenido de esta fracción el interés del - Constituyente porque la justicia sea llevada a cabo dentro de un plazo razonable que los procesos no duraran sin resolverse, de manera indefinida, e injustamente prolongada.

La autoridad está obligada a resolver sobre la situación - de un procesado en un término de cuatro meses si se trata de un delito - cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año - si la pena máxima excediere de ese tiempo. El fundamento de esta dispo sición es claro; si no se estableciese plazo a la autoridad jurisdiccional, se mantendría el riesgo de conservar abiertos los procesos por tiempo - indefinido, sobre todo en los relativos a delitos políticos. Y es bien sabido que la justicia no dicha es lo mismo que injusticia. Por otra parte, - puede ocurrir -y es nuestra penosa realidad sucede con frecuencia- que cuando un proceso se prolonga más allá de los plazos apuntados y se ha - tratado de delitos con penalidad leve, al fallarse acontece que la condena impuesta en la misma sentencia ya ha sido compurgada con exceso por el reo, que de tal manera se convierte en víctima de nuestros tribunales.

Fracción IX. - La Defensa.

El contenido de esta fracción nos presenta el derecho que tiene todo acusado para ser oído en defensa, por sí o por persona de su confianza.

Se revelan dos aspectos de la actividad defensiva: uno que es del dominio exclusivo del imputado -aunque hasta él puede llegar la -

influencia del defensor - y otro que por su naturaleza corresponde al segundo; es decir, la defensa material y la formal o técnica.

La defensa material se realiza mediante manifestaciones - que el acusado puede hacer en el proceso declarando cuantas veces quiera, solicitando del juez la presencia de testigos, etc. Pero en igual forma - puede abstenerse de declarar - como lo prevé la fracción II del artículo que se analiza - de modo que, en ese caso, la defensa se efectúa por simple silencio.

Al respecto Manzini ha manifestado que "con razón se ha dicho que la defensa material es manifestación incoercible del instinto de libertad, por lo que sería inícuo e inhumano someterla a vínculos jurídicos morales, de tal modo que en el proceso penal impera el principio — "nemo tenetur se detigere" o más latamente, ninguno puede ser constreñido a obrar en daño propio". (1)

En cuanto a la defensa técnica podemos decir que generalmente es ejercida por un abogado mediante instancias, argumentaciones, alegatos, que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal. Lógicamente exige conocimientos jurídicos que en la mayoría de los casos el acusado carece; sin ellos, él no se podría defender eficazmente, y la defensa, por ende, no respondería a los fines de su institución.

(1) Manzini, Francisco. - Trat. de Derecho Procesal Penal, I. II Pág. 42 Trad. Sentís Melendo-Ayerra Sedín. B. Aires 1951.

Desde un punto de vista técnico, es evidente la necesidad de asegurar -mediante la intervención de un jurista que ponga sus conocimientos al servicio de la causa del imputado- el ansiado equilibrio entre éste y el órgano acusador, generalmente el Ministerio Público. Es preciso, para lograrlo, que ambos puedan hacer llegar ante el Tribunal, con la misma eficacia, las razones susceptibles de provocar una decisión justa.

Es preciso poner de manifiesto la razón fundamental que explica la necesidad de que en el proceso intervenga un defensor del imputado, vale decir, los intereses a que responde su presencia: en efecto, si bien tutela el interés privado, en cuanto el proceso penal amenaza la libertad personal y los derechos de la persona, también se procede en virtud de un interés público que no se debe olvidar.

El Estado tiene interés en que al imputado se le defienda eficazmente, por la razón de que el orden jurídico exige que la libertad y los derechos individuales sean restringidos sólo en los casos y mediante el cumplimiento de las formas (el proceso) que el derecho consiente; esto es, el Estado tiene interés en la condena del culpable, en la medida justa que corresponda, y en la absolución del inocente.

O sea que el principio de inviolabilidad de la defensa, en

cuanto se refiere al imputado, no responde únicamente al interés individual del perseguido, sino también al interés público, porque el proceso penal pone en peligro la libertad o los derechos individuales. - Tanto es así que la voluntad del imputado no puede impedir su asistencia técnica; es irrelevante siempre que se oriente en ese sentido, porque la libertad es un bien individual y social.

Franco Sodi nos dice con respecto al defensor que: "tiene personalidad jurídica propia; no es un mero mandatario ni un simple consejero; obra con absoluta independencia de criterio, en nombre propio y en interés de su ofendido". (1)

Así, el defensor es el abogado que asiste y representa al imputado durante la sustanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencias del interés público.

Correlativamente al principio de obligatoriedad de la defensa, por parte del acusado, (art. 20 Const. fracc. IX) la ley prevé el abandono de la defensa (art. 232 Código Penal para el Distrito), por lo que si el defensor del imputado abandonara la defensa y dejare a su cliente sin abogado, comete una grave falta la cual está sancionada por la ley.

(1) Franco Sodi, El Procedimiento Penal Mexicano, Pág. 89.

Aunque la defensa constituye un contrato entre cliente y abogado, quedando el primero obligado a una prestación correlativa a la función del defensor, no puede olvidarse que la relación emergente se encuentra disciplinada por el derecho público, el que capta el interés superior de la justicia penal haciendo en principio obligatorio el ejercicio de la defensa, una vez aceptada. No puede justificarse, pues, una renuncia que se base en el simple incumplimiento de la obligación que compete al imputado, menos aún cuando ella determina un evidente entorpecimiento de la marcha del proceso.

Fracción X.

En la primera parte de esta fracción se establece el derecho que tiene todo acusado a que no se prolongue su prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o por algún otro motivo análogo.

Con esto se quiso evitar las injusticias cometidas en el pasado, cuando se ponían en prisión a aquellas personas que tenían alguna deuda monetaria. Esto viene a ser un complemento del contenido del artículo 17 Constitucional; con lo que se logra una mayor protección para los individuos, manifestándose el respeto a la libertad del hombre.

Como otra forma reiterativa de la protección de la libertad, el segundo párrafo de la fracción X del artículo 20 Constitucional establece que: "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motivare el proceso."

Con esto el Constituyente buscaba terminar con prisiones más largas de las debidas, prisiones que muchas veces fueron por tiempo indefinido.

Otro adelanto en el contenido de esta fracción que se estudia, es el de que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, - se computará el tiempo de la detención.

II. -Jurisprudencia.

LIBERTAD CAUCIONAL. - El artículo 20 Constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que substanciarse incidente alguno. Tesis Juris 651. Apéndice. Pag. 1158.

LIBERTAD CAUCIONAL. - Para conceder o negar la li-

bertad caucional, elevada al rango de garantía individual, debe tomarse en su término medio, la penalidad señalada en la ley. Tesis Juris. - 656. Apéndice, Pág. 1172.

LIBERTAD CAUCIONAL. - Para concederla, debe entenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual está señalado por la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso. - Tesis Juris. 653. Apéndice. Pág. 1167.

LIBERTAD BAJO FIANZA. - Cuando no se haya dictado el auto de formal prisión, para conceder la libertad bajo fianza, deberá atenderse al delito imputado al quejoso por el Ministerio Público. T.XI. Pág. 619.

DECLARACION DEL ACUSADO. NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA. - La fracción II del artículo 20 — Constitucional establece que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquiera otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo.

Así es que si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no incurre en el delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes dados a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional. -Amp. Dir. 3057/58. Inf. 1959. la. S. Pág. 30.

AUDIENCIA, GARANTIA DE, EN MATERIA PENAL. - -

La garantía de audiencia en materia penal no implica la ineludible necesidad de enterar a quien se convierta en acusado, de cada una de las diversas etapas del procedimiento, como es el caso de la averiguación previa realizada por el Ministerio Público y las diligencias anteriores a la orden de aprehensión; las formalidades que en esos casos debe cumplir la autoridad, tienen un contenido diverso; pero nunca el enterar al acusado y escucharlo en defensa, sino hasta el momento en que se le hace saber, por la autoridad judicial, del motivo de su detención y demás hechos y circunstancias a que alude el artículo 20 Constitucional. Amp. en Rev. - 2404/952. Boletín 1957. la. S. Pág. 12.

CAREOS. - El hecho de no carear al procesado con los testigos de cargo cuando residen en el lugar del proceso, y hubiere discrepancia entre lo declarado por el reo y por los testigos, constituye una violación al procedimiento, según la fracción III del artículo 160 de la Ley — de Amparo y procede conceder éste para efecto de que el procedimiento —

se reponga, practicándose los careos correspondientes. Tesis Juris. 197
Apéndice. Pág. 397.

CAREOS.- El careo, en su aspecto de garantía constitucional, difiere del careo desde el punto de vista procesal, porque el primero tiene por objeto que el reo vea y conozca a las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar, artificialmente, testimonio en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa; en tanto que el segundo, persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas. En tal virtud, la falta de careo constituye una violación de la fracción IV del artículo 20 Constitucional, que priva el quejoso de defensa, y cuando esta violación se alega, procede conceder el amparo al quejoso, para el efecto de que sea repuesto el procedimiento. T.XXXIV. Pág. 1479.

CAREOS.- La fracción IV del artículo 20 constitucional, sólo requiere que se practiquen los careos procedentes entre el inculpado y los testigos que se encuentren en el lugar del juicio y aun cuando l suelen celebrarse careos supletorios, cuando se trata de testigos ausentes, como esas diligencias no están establecidas en la Constitución, para satisfacer la garantía que otorga la ya citada fracción IV, basta con que el encausado sepa quiénes declaran en su contra. T.XXXIV. Pág. 2228.

PRUEBAS RENDIDAS EN DEFENSA DEL ACUSADO. -

EL JUZGADOR TIENE OBLIGACION DE VALORARLAS. - El derecho que al acusado concede el artículo 20 Constitucional, fracción V, de ofrecer y rendir pruebas en su defensa, implica el de que la totalidad de ellas se tomen en cuenta y sean valoradas en la sentencia; de donde se infiere que si el Tribunal responsable omitió considerar las pruebas que encomendó recibir a su inferior mismas que constan fehacientemente que fueron desahogadas y remitidas al citado Tribunal aunque no corren agregada al Toca respectivo, debe concederse la protección constitucional para efectos que consistirán en que se pronuncie nueva sentencia, en la cual sean tomadas en cuenta las referidas pruebas — que se agregarán previamente al Toca. Amp. Dir. 6048/956. - Inf.1957 la. S. Pág.38.

INDEFENSION. - Se produce en agravio del procesado, - si no se le oye en la audiencia pública a que se refiere la fracción VI - del artículo 20 Constitucional, y tal situación amerita amparar para que se reponga el procedimiento, a fin de que se subsane esa irregularidad, Amp. Dir. 886/954. Boletín. 1956. la. SA. Pág. 222.

JURADO POPULAR. - Del contexto de la fracción VI del artículo 20 Constitucional, se deduce, de manera clara, que no es —

forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de más de un — año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estado, la facultad de elegir entre un juez de derecho o un tribunal de hecho. Tesis Juris. 613. apéndice — Págs. 1093/94.

JURADO POPULAR. - Aun cuando haya sido adoptado - por el Estado, el sistema de jurado popular, si las leyes locales no - lo reglamentan, y, por tanto, no es compatible con la organización de los Tribunales del Estado, no importa violación de garantías, que los reos sean juzgados por un juez de derecho. T.XVII. Pág.1270.

JUZGADOR. - Posibilidad jurídica de QUE UN JUEZ NO VECINO DEL LUGAR EN QUE SE COMETIO EL DELITO, CONOZCA DEL PROCESO.

El contexto de la fracción VI del artículo 20 Constitucional, que consagra como garantía del acusado el que se le juzgue "por - un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del - lugar y partido en que se cometió el delito", no significa ineludiblemente que el juez haya de ser "vecino del lugar y partido"; estas últimas palabras deben entenderse como referentes a los miembros del jurado, pero no necesariamente al juez. Son dos situaciones diversas...

En el jurado, por disposición constitucional que se informa en la experiencia y en la interpretación histórica de la expresión "juizado por - sus iguales", contenida en célebre documento inglés, los componentes deben ser vecinos del lugar, que conozcan al acusado, medio, costumbres, antecedentes y demás circunstancias, pero ello no sucede tratán dose de jueces de derecho, quienes por necesidades de orden práctico conocen de hechos ejecutado fuera del lugar de su residencia. Una cosa es la vinculación del Juez con el acusado, y muy otra con el medio en que se cometió el delito. Amp. en Rev. 3320/951. Boletín 1857. la. S. Pág. 18.

JURADO POPULAR. - Las apreciaciones de hecho que - el jurado popular hace en sus veredictos, no pueden ser modificadas - por los jueces de derecho. Tesis Juris. 614. Apéndice. pág. 1095.

JURADO POPULAR. - La fracción VI del artículo 20 — Constitucional, establece que el acusado que pueda ser castigado con - una pena mayor de un año de prisión, habrá de ser juzgado en audien- cia pública por un juez o por un jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir; es decir, por uno o por otro, pero no por ambos, lo que suce dería si cesando el veredicto del jurado, tuvi era que resolver el tribu nal. T.XXV. Pág. 1781.

DELITOS DE PRENSA.- La garantía consagrada por la fracción VI del artículo 20 Constitucional para aquellos delincuentes - que cometen infracciones criminosas, utilizando como instrumento la prensa, comprende: las infracciones llevadas a cabo por medio de la multiplicación mecánica, por la imprenta; por hojas periódicas, libros, folletos o simples volantes, o por cualquier clase de impresos, siempre que esos hechos afecten al orden público o ataquen la seguridad exterior o interior de la Nación; por lo que para tener derecho a ser juzgado por un jurado de ciudadanos, en vez de ser sometido a un juez de derecho, es indispensable que el delito de que se trata, haya sido cometido por la prensa y, además, que trastorne el orden público o destruya el equilibrio exterior o interior de la Nación. Amp. Dir.4709/931. T.XXXVIII. Pág. 220.

PROCESOS.- La fracción VIII del artículo 20 de la Constitución otorga a todo acusado, la garantía de ser juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo; - esta garantía se refiere a todos los acusados sin distinción alguna, por lo que no puede alegarse que los que se hallan en libertad caucional, no tienen derecho a reclamarla, y sin que tampoco pueda servir de excusa, el número de procesos que se ventilen ante el juez de la causa. T.XVI.- Pág. 1663.

PROCESOS. - Cuando el acusado no ha sido detenido, - ni contra él se ha dictado auto de formal prisión, no cabe la aplicación de la fracción VIII del artículo 20 Constitucional y los plazos a que la - misma se refiere, deben contarse desde la fecha de dicho auto de formal prisión T.V. Pág. 700.

PROCESOS. - El término que para concluirlos, señala la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, es si el procesado se encuentra detenido a disposición de la autoridad competente, y no desde que se inició la averiguación, puesto que la garantía que consagra ese precepto, se estableció en favor del acusado, y no siempre lo hay al abrirse un proceso. T.XVII. Pág. 474 y T.XVIII. Pág.1073.

PROCESOS. - Los procesos deben fallarse dentro de un año, cuando la pena exceda de dos años de prisión; pero el efecto del amparo no consiste en poner en libertad al procesado, sino en obligar a la autoridad responsable, a que falle desde luego el asunto, absolviendo o condenando, y aunque no exista jurisprudencia tratándose de aplicar dicho precepto constitucional a las segundas instancias de las causas criminales, debe establecerse así, porque el precepto es general y no señala diferencia o distingo. T. XXI. Pág. 307.

PROCESOS, TERMINO DE LOS. Si una Constitución - Local establece una situación más favorable para los reos, reduciendo

el plazo para la terminación de los procesos, esto no está en pugna - con lo que dispone la Constitución Federal. Tesis Juris. 820 Apéndice Pág. 1497.

USURPACION DE FUNCIONES.- ABOGADO DEFENSOR.

El Artículo 209 fracción II del Código Penal de Guanajuato sanciona a quien se atribuye el carácter de profesionista sin tener título legal y - ejerza actos propios de la profesión. Este precepto requiere que el - acusado se atribuya u ostente el carácter de abogado sin tener el título, y que concomitantemente se ejerza alguna de las funciones de tal, es - decir, que comparezca ante las autoridades haciendo valer aquel carácter. Por lo demás, debe tenerse presente que el artículo 20 fracción IX de la Constitución, permite que el acusado sea defendido por personas de su confianza, sin exigirle allí el requisito de título profesional. Si el juzgador desconoce estos principios y condena al quejoso por el - delito de usurpación de profesión de abogado, viola garantías. Amp.Dir. 3733/953. Boletín 1956. la. S. Pá.g.80.

DEFENSA, GARANTIA DE LA.- La garantía que consagra el artículo 20 Constitucional, en su fracción IX, al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido - para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombra

rá uno de oficio, debe entenderse en el sentido de que el nombramiento de defensor de oficio, por parte del juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero siempre que no quiera el acusado nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo. T.XXXV. Pág. 2137.

CAPITULO IX

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incombe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días".

"Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana".

I.- Introducción. -

El Ministerio Público es una Institución relativamente nueva en México, pudiéndose afirmar, que excepto por la denominación que por primera vez tiene en la Ley de Jurados de 1862, y en la Reforma Constitucional de 1900, en su esencia, en su proyección y en sus objetivos, el Ministerio - Público en México tiene cierta originalidad. Es así, que analizando los preceptos relativos desde la Constitución de Apatzingán, la de 1824, las enmiendas de 1836 y la propia Constitución de 1857, como lo hemos dicho en forma sumaria, sólo se puede advertir, en la normatividad constitucional, referencias al Fiscal, y en esta Constitución de 1857, concretamente, a un Fiscal y a un Procurador General.

Don Venustiano Carranza, creador de vigorosas instituciones jurídicas durante la Revolución, no se conformó con mantener al Ministerio Público dentro de los límites tradicionales y propuso, ante el Congreso Constituyente, su reforma fundamental. Después de varias discusiones y de profundos debates entre los miembros del Constituyente, se aprobó en los términos en que todavía rige en nuestra Constitución.

En su mensaje, que a manera de Exposición - de motivos del proyecto entrega al Constituyente el 10. de diciembre de 1916, establece conceptos que estima fundamentales para la mejor interpretación de lo que es y lo que debe ser el Ministerio Público.

Estos conceptos nos reafirman en la Tesis de que el Ministerio Público es una Institución nueva en nuestro régimen jurídico constitucional. Tan es así, que el señor Carranza no tenía sólo la preocupación de la actividad de los representantes de esta Institución en la persecución de los delitos. Claro que ésta es una tarea fundamental; pero no es la única y quizás tampoco la más trascendental. - Antes de que explicara los fundamentos de las reformas propuestas a cada uno de los artículos Constitucionales, hace una exposición que es producto, según él mismo manifiesta, de su sincera convicción y de su personal experiencia, afirmando que "las Instituciones deben cimentarse sobre bases sólidas al amparo de las que deba y pueda la Nación labrar su prosperidad, encauzando su marcha hacia el progreso por la senda de la libertad y del derecho".

Decía a continuación, que "el objeto de las instituciones debe ser el de relacionar en forma práctica y expedita al individuo con el Estado, y a éste con aquél, señalando sus respectivos límites, dentro de los que debe desarrollarse su actividad y que cuando los límites de la actividad institucionalmente precisada, son vulnerados, aparece la conducta perturbadora y anárquica, si proviene del individuo, y despótica y opresiva si vienen de parte de la autoridad".

Más adelante dejaba asentado, que "el gobierno tiene que ser forzosa y necesariamente, el medio de realizar todas las condiciones sin las cuales el derecho no puede existir y desarrollarse". Después, haciendo una afirmación contundente, señala que "en la Constitución del 57, salvo pocas excepciones, no se otorgaron las garantías debidas, por lo que la libertad individual quedó por completo a merced de los gobernantes". En forma patética aseguraba que, "el número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones durante la vigencia de la Constitución del 57 resultaba sorprendente"; afirmando que "todos los días había quejas contra los abusos y excesos de la autoridad, y, sin embargo de la generalidad del mal y de los trastornos que constantemente ocasionaba, la autoridad

judicial de la Federación, no hizo esfuerzo para reprimirlo y mucho menos para castigarlo".

Obsérvese, como sin desconocer el gran valor que tiene dentro de nuestras instituciones el Amparo, hacía público el hecho de que la justicia federal había sido incapaz de detener al Poder Público, en la serie de arbitrariedades que cometía en perjuicio de las garantías del individuo; finalmente, advertía que abrigaba la esperanza de que con las reformas propuestas a la Constitución del 57 y con los castigos severos que el Código Penal impusiera a la conculcación de las garantías individuales, se conseguiría que los agentes del Poder Público fueran lo que deben ser: instrumento de seguridad social, en vez de ser lo que habían sido: los opresores de los pueblos que han tenido la desgracia de caer en sus manos.

Es muy interesante advertir que en relación con las garantías individuales, sólo menciona los artículos 14, 20 y 21 Constitucionales. El artículo 21, tal como fué aprobado por el Congreso Constituyente de 1917, dispone:

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

Y el último párrafo establece una condición limitativa al decir que:

"Si el infractor fuera jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana".

La Comisión Primera de puntos constitucionales que estaba compuesta por los diputados Mugica, Román, Recio, Monzón y Colunga, no advirtió al principio la disparidad entre el pensamiento del señor Carranza y el texto del artí-

culo 21. Felizmente, como resultado de las discusiones surtidas en relación con la facultad de la autoridad administrativa, simplemente para el señalamiento de la sanción pecuniaria y de prisión, por las faltas al reglamento de policía, hubo tiempo para que el constituyente Enrique Colunga elaborara un voto particular en el que se proponía la redacción del artículo 21, que fué aprobado en los términos que acabamos de enunciar, advirtiéndose que en el primer párrafo se establece precisamente la atribución de la autoridad judicial de imponer las penas, pero no de hacer la investigación y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

La separación del precepto en tres enunciados distintos, establece competencias diversas: la facultad de los jueces para imponer las penas correspondientes a los delitos que les sean consignados; esos delitos serán consignados por el Ministerio Público a quien queda reservado el perseguirlos e investigarlos por medio de la policía judicial, que directamente depende de la Institución; y a las autoridades adminis--

trativas queda reservada la facultad de sancionar infracciones por violación a los bandos de policía y a los reglamentos gubernativos.

En nuestro concepto esta redacción separa en forma inconfundible las facultades de esas tres entidades; -- los jueces; la autoridad administrativa y el Ministerio Público. Es decir, tiene este precepto la extraordinaria trascendencia de fijar la autonomía del Ministerio Público, por primera vez en la historia legislativa de México.

Ahora bien, la falta de un estudio profundo de la problemática planteada en el precepto, ha hecho pensar que el Ministerio Público del orden común no tiene más facultad que llevar a los delincuentes ante los tribunales y solicitar para ellos la imposición de una pena. Pero si analizamos la profundidad conceptual del mensaje de don Venustiano Carranza, y notamos que el artículo 21 está incluido precisamente en el capítulo relativo a las garantías individuales, podemos afirmar, desentrañando el verdadero sentido de la Ley, que el Ministerio Público, como representante del interés social de justicia, es la Institución que tiene a su cargo velar por

la legalidad, como uno de los principios rectores de la conv
vencia social; le corresponde el ejercicio de la acción penal
demandando la reparación del daño; debe cuidar la correcta -
aplicación de las medidas de política criminal; ha de contri-
buir al mantenimiento del orden jurídico y proteger los intere
ses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad.

El señor Carranza pronunciábase contra el des
potismo y contra las actividades ilícitas del poder público y
reconocía que ni la justicia federal, a través del Juicio de --
Amparo, había sido suficientemente eficaz para mantener el
respeto debido a las garantías individuales; y advertía que só-
lamente con el mantenimiento de un régimen de Derecho, pue
de la sociedad desenvolverse con sentido progresivo y buscar
el bienestar de todos los miembros de la colectividad. Enton
ces, ¿qué otra institución que no fuera el Ministerio Público,
podría vigilar el mantenimiento del orden jurídico y procurar
la presencia estable de un régimen de legalidad?

Si se reduce la actividad del órgano jurisdiccio
nal a la imposición de penas y la autoridad administrativa só
lo puede sancionar las infracciones a los reglamentos guber-

nativos y de policía, tiene que aceptarse que el Ministerio Público, órgano del Estado, órgano del Poder Público, es la Institución que tiene, entre otras finalidades, la de evitar arbitrariedades del Poder Público.

Por otra parte, para que el Ministerio Público pueda ejercitar válidamente la acción penal en su fundamental tarea de perseguir al delito, debe realizar la averiguación previa, que consideramos como el resultado de la actividad del Ministerio Público tendiente a investigar los hechos delictuosos que llegan a su conocimiento, a fin de comprobar el cuerpo del delito y establecer la probable responsabilidad del inculpado.

Creemos ser consecuentes con lo expresado por el señor Carranza, cuando anunciaba la innovación que de seguro revolucionaría el sistema procesal. En efecto, hasta antes de 1917, el procedimiento penal estaba determinado por la actividad de los jueces que investigaban, por sí y ante sí, los hechos delictuosos que llegaban a su conocimiento; y aun sin proponérselo establecían una verdad que creaban a priori; que no la descubrían, sino que era consecuencia de su prime

ra impresión, del conocimiento directo y a veces inmediato del hecho delictuoso que investigaban para después juzgarlo. Conforme al pensamiento del señor Carranza, el artículo 21 Constitucional suprime esa facultad a los jueces y la atribuye al Ministerio Público.

Por eso insistimos en que la Averiguación -- Previa es el resultado de la actividad del Ministerio Público tendiente a investigar los hechos delictuosos que llegan a su conocimiento; y nos reafirmamos en la idea de que tiene como fin comprobar el cuerpo del delito y establecer la probable responsabilidad del inculcado, porque el artículo 19 de la Constitución establece que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la Averiguación Previa, los que deben ser bastantes para - comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la presunta responsabilidad del acusado; obviamente, la comprobación del cuerpo del delito, en tanto acto meramente procesal, no pue

de ser facultad del órgano jurisdiccional, como algunos juristas lo afirman. Pensamos, que si el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos constitutivos del tipo, según lo describe la Ley Penal, el Ministerio Público, al practicar la investigación previa no puede atribuir responsabilidad a nadie, ni aun en forma presuntiva, si no ha comprobado que existe ese conjunto de elementos constitutivos del tipo penal. Esto es, primero hay que comprobar que ha existido un delito y después investigar quién o quienes pueden ser los responsables de su comisión.

Otra cosa es que el juez, de acuerdo con la obligación que le impone el artículo 19 Constitucional, resuelva que un individuo debe ser sometido a proceso, porque de la Averiguación Previa aparece que se comprobó el cuerpo del delito y que hay elementos de prueba bastantes para suponer una responsabilidad a cargo de ese mismo individuo.

II. - Función Investigadora del Ministerio Público. -

El célebre voto de Don Enrique Colunga que se convirtió en el vigente artículo 21 Constitucional, dió autonomía a la Institución del Ministerio Público, además de darle

expresión legal al pensamiento del Primer Jefe.

En virtud del régimen creado existe el fenómeno, que para algunos resulta contradictorio, de que el Ministerio Público actúe en la fase procesal como autoridad investigadora y como parte dentro del proceso; se trata de una antinomia aparente que no rompe el equilibrio indispensable del procedimiento penal. En efecto, la institución del Ministerio Público tiene la autoridad necesaria para llevar a cabo la investigación de los delitos, por lo que no hay incongruencia en el hecho de que su investigación sirva de base para el ejercicio de la acción penal, pues ejercitada ésta, el juez decide sobre la validez material de las diligencias practicadas por el Ministerio Público. Las actuaciones que se practican en el periodo de la Averiguación Previa, tienen plena validez formal y así debe ser, pues de lo contrario no existiría base para el ejercicio de la acción; el hecho de atribuir valor probatorio al contenido de las actuaciones del Ministerio Público, no significa la ruptura del equilibrio, pues será el Organismo Jurisdiccional el que decida sobre su validez material, aceptando su validez formal.

Es interesante observar, que además de la denuncia o de la querrela de un hecho delictivo, ambas deben estar apoyadas "Por declaración bajo protesta de persona - digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado": con esto se procura que, desde que principio la Averiguación Previa, existan datos suficientes - para establecer la probable responsabilidad del individuo que ha sido señalado como autor del hecho materia de la acusa--ción; por supuesto que no se trata de una prueba plena, como la que requiere la sentencia penal condenatoria, sino que basta una probabilidad racional de que determinado individuo sea el responsable de la comisión de un delito.

En las diligencias de la Averiguación Previa, el Ministerio Público debe comprobar el cuerpo del delito; debe tener la certeza de que existió el hecho ilícito ya que de lo contrario, se estaría realizando una imputación a una persona con las graves consecuencias que significa su detención, sin - existir la seguridad de que el hecho imputado existió. Es im-portante señalar la diferencia que hay entre la noción del cuerpo del delito y el problema de la responsabilidad; así el cuerpo

del delito viene siendo el conjunto de elementos de conocimiento que nos permite comprobar la existencia de una conducta tipificada por la Ley; en cambio, el problema de responsabilidad es de imputación necesariamente personal; por lo que, en la Averiguación Previa, debe clasificarse la totalidad de las situaciones en virtud de que si se ha realizado una investigación en que se configura una prueba de hecho, acerca de la existencia de un delito, en igual forma debe procurarse al autor del mismo.

Es preciso reconocer la necesidad del auxilio de la técnica en la investigación de la mayoría de los delitos; por ello el Ministerio Público, cumple con la finalidad de autoridad investigadora ayudado por peritos criminalistas que le permitan formar una convicción y así demostrar ante el juez, las bases sólidas de su pretensión de carácter procesal.

Pero también es cierto que por desgracia en el medio mexicano, los órganos técnicos de que dispone al Ministerio Público son escasos y en muchas partes, in-existentes. Por lo que mientras el Ministerio Público carezca de -

los auxiliares técnicos necesarios para la realización de sus investigaciones, no podrá llenar debidamente su cometido.

En virtud de la estructura dada al Ministerio Público por la Constitución de 1917, sólo a él corresponde investigar los delitos y cualquier investigación que hagan los cuerpos de policía sin la dirección y control del Ministerio Público, es inconstitucional siendo el valor de las pruebas que dichos cuerpos alleguen, procesalmente nulo. Hemos visto con frecuencia que son los órganos policiales los que levantan las actas correspondientes, sin que intervenga el Ministerio Público; pero no obstante ello, dichas actas le son llevadas para que sean firmadas como si ante él y bajo su dirección hubieran sido levantadas; este tipo de situaciones establece un claro fraude procesal y una violación manifiesta de los principios rectores de la Averiguación Previa.

Considero que el Ministerio Público, al practicar la Averiguación tendiente a comprobar que un hecho puesto en su conocimiento -por medio de una denuncia o de una querrela- es un delito y que la conducta delictuosa es atribuible, aunque sea en forma presuntiva o de sospecha,

a determinada persona, se coloca en condiciones de excitar al órgano jurisdiccional, al juez natural, para que éste autorice, en primer término, la toma de medidas cautelares, de precaución, tendientes a procurar la realización de los fines esenciales del proceso que son: la investigación y establecimiento de la verdad objetiva, real, histórica, con criterio de certeza, a efecto de actualizar la ley penal y, con ello, administrar justicia. Una vez satisfecha esta primera condición, que en nuestro régimen jurídico constitucional está señalada por los artículos 16 y 19 de la Carta Magna, y transitando por la metamorfosis que en forma sui generis hace posible nuestro sistema procesal, después de actuar sin el juez comparece ante el juez; como dijera Carnelutti: es un juez que se convierte en parte.

Aquí conviene precisar nuestro criterio en relación con los distintos momentos procesales que se suceden, normalmente, para configurar el proceso en su totalidad. -- Considero que al término de la Averiguación realizada por el Ministerio Público, cuando su Agente consigna ante el juez natural las diligencias practicadas y en las cuales, como arri

ba se tiene apuntado, constan los elementos de prueba suficientes para comprobar que se ha cometido un hecho delictuoso, esto es, para demostrar que hay cuerpo del delito, así como para tener establecida, aunque sea presuntivamente, la responsabilidad de alguien, termina su función como autoridad; pero sigue activo y entonces realiza un acto que tiene las características de una pretensión procesal encaminada tan sólo y de manera primordial a poner en actividad al juez natural. En el primer momento de la actividad jurisdiccional, cuando se dicta el auto que en la expresión --tribunalicia es llamado "cabeza de proceso", se pone de manifiesto la disposición del juez para sancionar, con la majestad augusta de su función, otra etapa procedimental tendiente a crear una situación jurídica de especial importancia y de grave trascendencia, que consiste en decretar o no la aprehensión del imputado, en acordar el aseguramiento de su presencia, que sea sujetado por la autoridad policial correspondiente y colocado de inmediato a su disposición en la cárcel pública preventiva; y ya en este supuesto, el juez dispondrá que el preso continúe detenido por un plazo irrogable y fatal de tres días, al término del cual deberá --

acordar, bien que sea puesto en libertad porque los elemen-
tos probatorios fueron insuficientes para considerar proba-
ble su responsabilidad o, por el contrario, que hay méritos
suficientes para que ese detenido continúe preso para asegu-
rar su presencia durante la siguiente etapa del procedimien-
to que sin necesidad de otra formalidad adicional se abrirá
y que tradicionalmente ha sido denominada "de la instruc-
ción".

La anterior etapa procedimental, la que sigue
a la consignación hecha por el Ministerio Público y concluye
con la formal prisión o bien con la libertad del detenido, es
timo que debe considerarse como una Averiguación Previa,
pero no ha de ser necesariamente reiterativa de la practica
da por el Ministerio Público sino que, antes bien, deberá -
tener las características del sistema acusatorio; esto es, -
el detenido debe ser informado del motivo y fundamento de
su aprehensión, lo cual implica que se le indique cuál es el
delito que se le atribuye; las garantías propias para su de-
fensa que van desde el libre y voluntario nombramiento de -
defensor, que puede ser particular o del propio Estado, pa-

sando por el derecho a recuperar su libertad mediante caución, en la forma y condiciones que las leyes constitucional y procedimentales fijan, hasta ofrecer y rendir las pruebas que a su interés convengan; pero siempre conforme a las reglas relativas al régimen de contradicción de la prueba. Y estimamos -- que debe ser considerada así, como una Averiguación Previa, porque al concluir el brevísimo plazo que es conocido en la -- práctica de los tribunales como "término constitucional", el -- juez natural está obligado a tomar una determinación que no es definitiva por cuanto hace a la función jurisdiccional; es decir, debe acordar, con carácter provisional, que la detención se -- prolongue o que, cesando, pueda volverse a ordenar si posteriormente el Ministerio Público aporta nuevos elementos de -- prueba convincentes y contrarios al imputado. Dicho de otro modo, la determinación judicial puede modificarla el propio juez, a posteriori, lo cual nos permite afirmarnos en el criterio antes expuesto en el sentido de que la averiguación practicada ante el juez tiene el carácter de previa, de inicialmente el órgano jurisdiccional y es formal y esencialmente modificable. En efecto, recordemos que conforme a los preceptos de nuestra - legislación procesal penal, el auto de formal prisión puede que

dar sin efecto al desvanecerse, durante el periodo de instrucción, los datos que lo fundamentaron.

Durante el periodo conocido como de "Instrucción", el Ministerio Público continúa promoviendo lo que conviene a su pretensión y ello, obviamente, de buena fe. Es - decir, el agente de la institución deberá ofrecer y rendir - las pruebas que estén a su alcance y que, conforme a su sa na convicción, puedan ser eficaces al propósito que lo deter mina en el curso del proceso; pero sólo el resultado final - de la recepción de las pruebas lo colocarán en la situación - jurídica de afirmar -y en su caso- que el procesado es res ponsable, que ha cometido el delito que desde el principio - se le ha imputado; podrá precisar el modo y circunstancias de realización y, consecuentemente, pedir al juez la aplica ción de la pena que habrá de corresponder conforme al prin cipio de reserva o de legalidad que expresamente consigna nuestra Constitución con la categoría de garantía individual. Mas adviértase que sólo hasta que concluye el periodo de ins trucción, sólo cuando se ha agotado la posibilidad de rendir pruebas por parte del Ministerio Público y de la defensa, -

cuando el juez decreta la terminación de ese lapso procedimen-
tal, es cuando el Ministerio Público puede, por conducto de su
agente, decir que acusa, motivando y fundando debidamente en
sus conclusiones, en el pliego que contiene su acusación, su --
postura como órgano acusador del Estado.

Por otra parte, puede suceder que al término de
la instrucción se demuestre la improcedencia de la acusación
por diferentes razones: que no se llegó a probar la responsabi-
lidad del procesado, que la conducta apreciada inicialmente co-
mo delictuosa no reúne los elementos configurativos del tipo, -
etc. Entonces, el Ministerio Público no formula acusación y, -
antes bien, de manera expresa manifiesta que no ha lugar a --
acusar por parte de la Institución, no ejercita acción penal. Es
ta hipótesis da lugar a que el juez del conocimiento se abstenga
de juzgar supuesto que ni siquiera le es dable esperar opinión
de la defensa, no hace falta que el defensor se manifieste y ex
prese nada; todo ello porque no ha habido ejercicio de la acción
penal y, al no haberlo, se trae la consecuencia de no poderse
establecer la litis; y es sabido que sin litis no hay juicio que -
emitir.

1.- Persecución de los Delitos.-

¿Qué debemos entender por perseguir a los delitos? ¿Debemos considerar que perseguir un delito quiere - decir, ir tras el delincuente, tratar de destruir al delincuente? La respuesta tendrá que ser negativa y en ello abundan - juristas y sociólogos aunque en número escaso, porque algunos pretenden, que la función del Ministerio Público es solamente persecutoria del delincuente. Mendieta y Núñez, por - ejemplo, afirma que la persecución del delito que existe como facultad librada en favor del Ministerio Público, tiene por objeto no solarmente procurar el castigo de un delincuente, si no también prevenir el delito; y creemos que esa debe ser - la interpretación del artículo 21 en cuanto a facultad del Ministerio Público porque, de otra manera, el constituyente habría dicho que corresponde al Ministerio Público, pedir el castigo del delincuente y no la persecución del delito.

El delito es un fenómeno social, cuya trascendencia es obvia, porque altera un orden jurídico preestablecido. Pero siendo fenómeno social, lógicamente se deben estudian sus causas. Es decir, no es un fenómeno de generación

espontánea, sino que es consecuencia de factores sociales y de factores endógenos; para ser más exacta, de factores externos y de factores internos; porque en los externos, aún cuando el factor social es el más importante, también cuentan los factores físicos en cierta forma. En cuanto a los -- factores internos o endógenos, como también se les denomina, sin desestimar totalmente su relevancia creo que tienen menor influencia que los factores sociales en la configura-- ción de este fenómeno. No es el caso de hacer un estudio - sobre cuáles son esos factores físicos, sociales y endóge-- nos; estos últimos, estudiados, sobre todo, por la escuela antropológica fundada por Lombroso; pero sí quiero afirmar, sí quiero dejar constancia, de que en mi concepto, los factores sociales son los de mayor relevancia en la formación o en la aparición del delito. Entonces, pues, siendo el delito un fenómeno social, debe ser perseguido en su actualización, tratando de que se impongan las penas correspondientes a la conducta antisocial realizada por el delincuente; pero no debe concretarse a ello la función; debe estudiarse la etiología del delito, deben analizarse las causas que lo de-- terminan para tratar de eliminarlas si no en su totalidad, --porque desgraciadamente es un fenómeno que es casi conco

mitante con la vida misma-, si reducirlo cuanto sea posible.

2.- Organización y Funcionamiento del Ministerio Público --
-en el Distrito Federal-.

Texto Constitucional y Ley Orgánica.-

El artículo 73, fracción VI de la Constitución señala la organización y funcionamiento del Ministerio Público diciendo que:

"El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios, estará a cargo de un Procurador General que residirá en la Ciudad de México, y del número de agentes que determine la Ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente".

Tomando en cuenta las funciones que la Institución debe realizar, no sería posible que éstas las pudiera realizar el Procurador sólo, por lo que la Ley Orgánica establece como funciona y se organiza la Institución.

Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito y

Territorios Federales.-

Personal.- De acuerdo con la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito y Territorios Federales vigente, integra la Institución el siguiente personal:

I.- El Procurador General de Justicia;

II.- Un Subprocurador Primero, sustituto del -
Procurador;

III.- Un Subprocurador Segundo, sustituto del -
Procurador;

IV.- Un coordinador de auxiliares, Agente del -
Ministerio Público auxiliar;

V.- Un Director General de Averiguaciones --
Previas, Agente del Ministerio Público auxiliar;

VI.- Dos Subdirectores de Averiguaciones Pre--
vias; Agentes del Ministerio Público auxiliares;

VII.- Un Jefe de Departamento de Averiguaciones
Previas, por cada Delegación Política Administrativa del Dis-
trito Federal;

VIII.- Un Director General de Control de Procesos,

Agente del Ministerio Público auxiliar;

IX.- Un Subdirector General de Control de Pro
cesos, Agente del Ministerio Público auxiliar;

X.- Un Director General Consultivo y de Ser-
vicios Sociales, Agente del Ministerio Público auxiliar;

XI.- Un Subdirector General Consultivo y de --
Servicios Sociales, Agente del Ministerio Público auxiliar;

XII.- Un Director General de Servicios Pericia-
les;

XIII.- Un Subdirector General de Servicios Peri-
ciales;

XIV.- Un Director General de la Policía Judicial;

XV.- Un Subdirector General de la Policía Judi-
cial;

XVI.- Un Director del Instituto Técnico;

XVII.- Un Subdirector del Instituto Técnico;

XVIII.- Un Director General de Relaciones Públicas;

XIX.- Un Director General de Servicios Administra-
tivos;

XX.- Un Subdirector General de Servicios Admi-
nistrativos;

XXI.- Los Agentes Auxiliares del Procurador que determine el presupuesto;

XXII.- Los Agentes investigadores del Ministerio Público adscritos al Sector Central; a la Dirección General de Policía y Tránsito, a las delegaciones de Policía y a los hospitales de traumatología;

XXIII.- Los Agentes del Ministerio Público adscritos a las Salas del Tribunal Superior de Justicia y a los Juzgados Penales, Familiares, Civiles, Mixtos, Menores y de Paz; y

XXIV.- Los jefes de oficina y demás personal que señale el presupuesto.

Atribuciones.- En el artículo 1o. de la misma Ley se establecen las atribuciones del Ministerio Público, las cuales, el Procurador delega en el personal a sus órdenes, señalándose las siguientes:

I.- Investigar por sí mismo y con auxilio de la Policía Judicial, los delitos de su competencia;

II.- Ejercitar la acción penal, en los casos en que proceda, aportando las pruebas y promoviendo todas las -

diligencias conducentes a la comprobación del delito y de la responsabilidad de los inculpados, así como de la existencia y monto del daño privado causado por el delito;

III.- Recabar de las oficinas públicas correspondientes, federales o locales, organismos descentralizados, empresas de participación estatal y demás organismos del sector público, así como de las personas privadas, físicas o morales, los documentos e informes indispensables para el ejercicio de sus funciones;

IV.- Promover lo necesario para la recta y -- pronta administración de justicia;

V.- Recibir las manifestaciones de bienes de los funcionarios y empleados del Distrito y Territorios Federales, al tomar posesión de sus cargos y al dejarlos;

VI.- Conocer, en auxilio del Ministerio Público Federal, de las denuncias o querellas que se le presenten -- con motivo de los delitos de ese fuero, en los términos legales;

VII.- Intervenir, en los términos de ley, en la

protección de incapaces y en los procedimientos del orden familiar que se ventilen ante los Tribunales respectivos; y

VIII.- Intervenir en todos los demás asuntos que las leyes determinan.

En términos generales, las funciones del Ministerio Público emanan del artículo 21 Constitucional, pero las atribuciones propias del aspecto federal se consagran en el artículo 102 de nuestra Carta Magna.

Como se dijo con anterioridad, al Procurador de Justicia se encomiendan todas las facultades y obligaciones que caracterizan a la Institución del Ministerio Público, las cuales delega en el personal a sus órdenes; pero puede actuar directamente en todas las averiguaciones y procesos, cumpliendo así personalmente con sus atribuciones de titular de la acción penal. Siendo pocas las veces en que actúa directamente como en la autorización o revocación de órdenes de archivo, desistimiento de la acción y revisión de conclusiones no acusatorias, en general se concreta a dirigir la Institución.

Los Subprocuradores auxilian al Procurador en

todos aquellos asuntos que en forma discrecional acuerde tur narles para su estudio. Así como podrán resolver en los ca sos de no ejercicio de la acción penal, desistimiento de és- ta y formulación de conclusiones no acusatorias.

Los Agentes Auxiliares tienen la facultad y -- obligación de intervenir como agentes especiales en los asun tos que determine el Procurador; dictaminar en los asuntos en que el Procurador deba decidir sobre la procedencia del desistimiento de la acción penal, sobre formulación de con- clusiones de no acusación, o sobre la falta de elementos pa ra ejercitar la acción penal; la supervisión técnica de las - Averiguaciones Previas que se practican en las agencias inves tigatoras del Distrito Federal, y las demás que en materia penal o civil, les atribuya el Procurador.

La Dirección General de Investigaciones, lleva a cabo las Averiguaciones Previas en el Distrito Federal, y en su caso ejercita la acción penal; dicta las resoluciones procedentes en los negocios a que se contrae la facultad an- terior, sometiendo al Procurador los casos de no ejercicio de la acción penal; revisa las Averiguaciones Previas que re

mitan en consulta los agentes adscritos a los Tribunales de los Territorios e Islas Mariás, que no sean de abstención - en el ejercicio de la acción penal; turna exhortos, causas - por incompetencia, excusas o impedimentos que reciba el - Ministerio Público, a los Tribunales correspondientes; las demás que le atribuyan leyes, reglamentos y el Procura-- dor.

Los agentes investigadores del Ministerio Pú**u**blico en las Delegaciones llevan a cabo un servicio permanente e ininterrumpido, y tres agentes investigadores del Ministerio Público auxiliados por sus secretarios, mecanógrafos y demás personal, laboran turnos de veinticuatro horas, término que al vencerse dá lugar a que sean reemplazados por otros distintos y así sucesivamente.

En el Sector Central los agentes investigadores del Ministerio Público adscritos al mismo actúan hasta la consignación o archivo de las Averiguaciones.

Para el mejor cumplimiento de las obligaciones mencionadas, el Ministerio Público estará auxiliado --

por el Departamento de Servicios Periciales, por la Policía Judicial y en general por los cuerpos policiacos existentes.

3.- Características de la Institución del Ministerio Público.-

a).- El Ministerio Público es un cuerpo orgánico, con unidad, e indivisible en sus funciones; o sea que no obstante la pluralidad de personas físicas dispersas en la -- Procuraduría, delegaciones y tribunales, la Institución es -- un solo órgano donde nadie actúa a nombre propio sino que todas las funciones emanan de la misma Institución. Todos -- sus miembros actúan bajo las órdenes de un Procurador General.

b).- Es representante de la sociedad; por lo tanto, actúa con independencia de la parte ofendida. Defiende los intereses sociales con buena fe. De lo anterior se -- obtiene que habrá de procurar las pruebas útiles a la obtención de la verdad, no importando que beneficien o perjudiquen legalmente al reo.

c).- Es una Institución Federal, debido a que emana de la Constitución Federal; por ello, ningún Estado --

de la República puede prescindir del Ministerio Público.

d).- Es independiente en sus funciones, a pesar de que el Procurador General es nombrado por el Presidente de la República, o por los Gobernadores de los Estados, según el caso.

e).- Por mandato constitucional, tiene a sus órdenes a la Policía Judicial.

f).- Actúa en dos formas perfectamente delimitadas: como autoridad en la Averiguación Previa; como parte durante el proceso.

Durante el periodo de investigación, deberá comprobar el cuerpo del delito y establecer la presunta responsabilidad del inculpado, hecho lo cual, fundamentará legalmente sus pretensiones y procederá a ejercitar la acción penal; su función es imprescindible en la aparición de un proceso.

La investigación se inicia con una denuncia, o una querrela, o de oficio, según la clase de delito de que se trate; y una vez iniciada oficialmente, se lleva a término su

jetándose al principio de legalidad.

g).- Tiene el monopolio de la acción penal, la cual es pública e indivisible.

III.- El Ejercicio de la Acción Penal.-

Ejercicio de la acción penal.- Conversión del Ministerio Público de autoridad en parte.-

El Ministerio Público debe agotar la Averiguación Previa y, en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional. Ahora bién, la Averiguación pue de derivar hacia dos situaciones diferentes: a).- Que no se reúnan dichos elementos; b).- Que se reúnan.

En el caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público no reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, puede ocurrir lo siguiente: 1o.- Que esté agotada la Averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal (artículo 137 del Código Federal de Procedi

mientos Penales, 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal); y 2o.- Que no esté agotada la Averiguación en cuyo caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente en tanto desaparece la dificultad material que impidió su continuación.

En la hipótesis de que se reúnan los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional, pueden presentarse dos situaciones: a).- Que se encuentre detenido el responsable; y b).- Que no se encuentre detenido. Si se encuentra detenido por orden del juez, el Ministerio Público deberá consignar dentro de las veinticuatro horas siguientes a la de tención, según ordena la frac ción XVII del artículo 107 Cons titucional. Cuando la aprehensión y detención han sido ordena das por el Ministerio Público, en los casos de notoria urgen cia o de flagrancia, la ley no señala término para esa deten ción. Esta omisión se ha mantenido sin explicación legal que, en rigor, podría hacerse satisfactoriamente en los casos de graves delitos cuya investigación requiere en algunas ocasiones de un plazo mayor, como en los delitos colectivos y de grave perturbación social. Y si no se encuentra detenido, el

Ministerio Público consignará solicitando orden de aprehensión. Y en los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una pena alternativa - que incluya alguna pena corporal, el Ministerio Público se limitará en la consignación a solicitar que el juez cite al inculpado para que comparezca ante él.

El artículo 184 del Código Federal de Procedimientos Penales ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional; en tanto que el artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, faculta al Ministerio Público para — que pida a la autoridad judicial se practiquen todas aquellas diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos constitucionales. Esta norma no otorga al juez facultades propiamente investigatorias ni persecutorias, ni le concede iniciativa alguna, limitando su función a la práctica de las diligencias que le pida el Ministerio Público, pero convierte al órgano jurisdiccional en auxiliar del órgano persecutorio, lo cual, además - de desnaturalizar la función de ambos, mengua la independencia funcional del primero. Debe despojarse al proce-

dimiento del carácter híbrido que le da el referido artículo 4o., pues contraría el texto del artículo 21 Constitucional, que seña la como función exclusiva del juez la de aplicar penas, es decir, la de actualizar la pretensión punitiva; el Ministerio Público no deberá solicitar del juez, durante la Averiguación Previa, más diligencias que aquellas que, por imperio de la Constitución o de las Leyes secundarias solamente pueden ser practicadas por la autoridad judicial, ejemplo: cateos (artículo 16 Constitucional), exhibición de libros de comerciantes (artículo 44 del Código de Comercio), careos (artículos 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 265 del Código de Procedimientos) y confrontaciones.

El Ministerio Público se convierte de autoridad en parte y, por ende, una vez que consigna las diligencias practicadas en la Averiguación Previa, carece de facultades de investigación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que "Después de la consignación que el Ministerio Público hace a la autoridad judicial, termina la Averiguación Previa y el Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias de las cuales no tendrá conocimiento el juez hasta que le

sean remitidas después de la consignación y es inadmisibile que, al mismo tiempo, se sigan dos procedimientos, uno ante el juez de la causa y otro ante el Ministerio Público".

El artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales otorga valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y a la Policía Judicial; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reforzando este precepto, ha resuelto que "Cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación del artículo 21 Constitucional". (Tomo XCVII, Tesis 807, reproducida por la número 219 de la Compilación de 1917 - 1965). -- Sin embargo, hay que entender que tanto el precepto legal citado como la Jurisprudencia definida por la Suprema Corte, establecen no la plena probanza material de las diligencias de Averiguación Previa, sino únicamente la probanza formal, ya que la valoración de la prueba queda, en última instancia, confiada al juez, quien forzosamente apreciará las pruebas en su conjunto y muchas veces las diligencias practicadas por el Ministerio Público estarán

contradichas por las llevadas a cabo durante la instrucción; - por otra parte, las diligencias practicadas por la Policía Judicial solamente tendrán esa validez formal en el caso en -- que aquélla haya actuado bajo la dependencia funcional del Ministerio Público y no de propia iniciativa. Aun más, estimamos que si la recepción de las pruebas no ha sido realizada acatando las reglas que sobre ese particular establece el Código de Procedimientos Penales, su valor probatorio quedará reducido al de mero indicio. Por cierto que, en la práctica cotidiana, las diligencias que practica el Ministerio Público, durante la Averiguación Previa, están alejadas de la formalidad procesal que la ley adjetiva señala. Dicho de otra manera, al recibir pruebas como la testimonial o la pericial, jamás - se cumplen los requisitos que conforme al régimen de contradicción deberían satisfacerse; y sin embargo, la viciosa práctica jurisprudencial determina que se les reconozca un valor probatorio que no tienen.

Cuestiones previas al ejercicio de la acción penal.-

El ejercicio de la acción penal puede estar conun

dicionado por una cuestión prejudicial. La palabra prejudicial (del latín *prae iudicium*) significa lo que precede al juicio. Sin embargo, cuando menos por lo que respecta a nuestra legislación, no todas las cuestiones conocidas con este nombre preceden al juicio, pues algunas preceden al ejercicio de la acción. Vamos a examinarlas en particular.

a).- El artículo 112 del Código Penal, dispone que "Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa - declaración de alguna autoridad, las gestiones que a ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción (mejor debería decirse del término de la prescripción). La declaración de la autoridad, a que hace referencia el invocado precepto legal, puede provenir de autoridad judicial, civil o administrativa.

b).- El artículo 270 del Código Penal establece que "cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio". En la hipótesis de que el raptor se case con la raptada, la acción penal revive con la sentencia que declare la nulidad del matri

monio, de donde se infiere lógicamente que el juicio de nulidad, en el supuesto de que se haya promovido, constituye una auténtica cuestión prejudicial al ejercicio de la acción.

c).- El artículo 359 del Código Penal dispone que "Cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine". Constituye, pues, otra hipótesis de cuestión prejudicial al ejercicio de la acción; y

d).- La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece, en los artículos 11 y 113 una clara cuestión prejudicial, pues dispone, que para proceder contra los responsables de los delitos de quiebra fraudulenta o culpable, se necesita que el juez competente, que es naturalmente el del ramo civil, haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos, a cuyo efecto aquél, una vez hecha, la comunicará al Ministerio Público.

La declaración de quiebra hecha por el juez civil no obliga al Ministerio Público a ejercitar la acción penal —

por quiebra culpable o fraudulenta. Obligarle sería tanto como restringirle la facultad plena que le otorga el artículo 21 Constitucional para la persecución de los delitos.

No encontramos, en cambio, en la legislación Mexicana, cuestiones prejudiciales. El código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales no hace alusión alguna al respecto. Y el Código Federal de Procedimientos Penales, dice en su artículo 151: "Cuando en un asunto penal sea necesario comprobar un derecho civil, se hará esto por cualquier medio de prueba en el curso de la instrucción. La resolución dictada en el procedimiento penal no servirá de base para el ejercicio de las acciones civiles que del derecho expresado puedan originarse".

Este precepto lleva a la supresión de toda cuestión prejudicial civil. Es en el curso de la instrucción, y por los medios de prueba admisibles en ésta, donde probará la existencia del derecho civil que pueda influir en la decisión dictada por la Jurisdicción Penal.

Las cuestiones prejudiciales no deben ser confun

didadas con los obstáculos procesales, que son las causas impeditivas de la prosecución del procedimiento, con posterioridad al ejercicio de la acción penal. Los obstáculos procesales son, en nuestro derecho, las causas de suspensión del procedimiento, enumeradas en los artículos 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 468 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¿Qué pasa si el Ministerio Público ejercita la acción penal sin haberse resuelto la cuestión prejudicial? Pensamos que el Juez, de oficio, debe negar la orden de aprehensión, si el sujeto pasivo de la acción persecutoria no ha sido detenido, y si lo ha sido suspender el procedimiento y ordenar la libertad.

IV.- II CONGRESO NACIONAL DE PROCURADORES.-

En el mes de mayo de 1963, siendo Presidente de la República el Lic. Don Adolfo López Mateos y Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales el Lic. Don Fernando Román Lugo, se llevó a cabo el II -- Congreso Nacional de Procuradores.

El principal objetivo de este Congreso, según se asienta en la memoria de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales correspondiente al periodo 1958 - 1964, fué "fortalecer, dignificar, superar y buscar una mayor coordinación de todas las actividades relacionadas con la Institución del Ministerio Público en México".

Los Procuradores, en esta reunión, hicieron una interpretación cabal y a fondo del artículo 21 Constitucional, conceptualizando después de ello los alcances de sus funciones.

Se precisó que el Ministerio Público no sólo -- tiene una simple función de fiscal, sino otras muchas atribuciones.

Se consideró que era necesario hacer una Ley Orgánica Tipo del Ministerio Público, así como un Código Penal Tipo y un Código Procesal Penal Tipo, para acabar con esa política punitiva desmembrada, que ha condicionado el federalismo mexicano.

Se dijo, en el seno del Congreso, que no había

razón para justificar la existencia de tantas y distintas Leyes Orgánicas del Ministerio Público, ya que si la Institución es la misma con idénticas finalidades, es inexplicable que en cada Estado se le vea en forma diversa.

González Bustamante, en una carta dirigida al Lic. Román Lugo, aplaudía la idea de la celebración del Congreso y expresaba, entre otras cosas, que "el Ministerio Público en México, no ha funcionado cabalmente dentro del espíritu que animó a los Constituyentes al aprobar el voto particular del Diputado Lic. Enrique Colunga, y diariamente vemos en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tengo el honor de presidir, que en el territorio nacional, aún siguen practicando diligencias de investigación los jueces, usurpando funciones que no les corresponde, y las autoridades administrativas de cualquier orden, lo siguen haciendo, sin que sus actividades estén controladas por el Ministerio Público".

"Creo conveniente condensar mis puntos de vista para que el funcionamiento de la Institución se acerque, al menos, al imperativo constitucional".

"1o.- Cabal autonomía del Ministerio Público - en todos sus aspectos".

"2o.- Control, por parte de los funcionarios - de la Institución, de las diligencias que se practiquen en investigaciones de delitos, para que los cuerpos de policía, -- cualquiera que sea su denominación, en este género de actividades, queden subordinados y bajo el control directo del Ministerio Público".

"3o.- Intervención más directa del Ministerio Público en la tramitación de los procesos," y

"4o.- Mayor participación de los funcionarios que forman la Institución, en el periodo de ejecución de sanciones, para vigilar el tratamiento que se imponga a los reclusos para su readaptación social y que las sentencias de los Tribunales sean exactamente cumplidas".

En este II Congreso Nacional de Procuradores se llegó a las siguientes resoluciones:

1.- El Segundo Congreso Nacional de Procurado

res de Justicia, se pronuncia por la unificación de las Leyes Orgánicas del Ministerio Público de las Entidades Federativas.

2.- La unificación a que se hace referencia en el Punto Resolutivo anterior, comprende el concepto y atribuciones de la Institución del Ministerio Público, sin que ello implique que se abarquen particularidades de orden administrativo, las que deberán ser fijadas en atención a las circunstancias, posibilidades presupuestales y a las necesidades de cada una de las diversas Entidades Federativas.

3.- Toda vez que el Anteproyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público, que se sujetó a la consideración de los Señores Congressistas, recoge, en los dos primeros -- Títulos, las sugerencias manifestadas por los Señores Procuradores de los Estados, en los términos del anterior Punto Resolutivo, la SESION PLENARIA del Segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, lo adopta por aclamación como Anteproyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público, - Tipo, para todas las Entidades Federativas.

4.- EL MINISTERIO PUBLICO, como representante del interés social de Justicia, es la Institución que -- tiene a su cargo velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social, ejercitar la acción penal exigiendo la reparación del daño, cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, mantener el orden jurídico establecido y proteger los intereses colectivos e individuales - contra toda arbitrariedad, ya provenga de autoridades o de - particulares, dentro de las facultades que el presente ordenamiento y otras leyes establecen.

5.- Propóngase, ante los órganos competentes del Distrito Federal y de los Estados de la República, la iniciativa, expedición y promulgación de las Leyes Orgánicas - del Ministerio Público en las que se adopte el Anteproyecto elaborado por la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales y que ha sido sometido a la consideración de los participantes en este Congreso, en la inteligencia de que la proporsión comprende únicamente el articulado relativo a los dos primeros Títulos del Anteproyecto a que se hace referencia.

6.- Todos los Señores Procuradores concurrentes a este Segundo Congreso Nacional, se comprometen a - realizar las gestiones conducentes para que en cada Entidad Federativa se adopten las BASES GENERALES aprobadas anteriormente.

7.- El artículo 21 Constitucional sí faculta - al Ministerio Público para intervenir en la prevención de los delitos.

8.- Debe designarse una Comisión del Segundo Congreso de Procuradores de Justicia, que se encargue de - elaborar un Tipo de Reglamento que señale los casos de procedencia o improcedencia en la portación de armas, y que - en su oportunidad, se haga llegar a los órganos conducentes, para que se proceda a la reforma del Artículo 10 Constitucional, debiéndose adicionar los Códigos Penales Locales con las figuras delictivas correspondientes.

9.- Se hace indispensable el estricto cumpli- - miento de los Reglamentos relativos al comercio de armas.

10.- Deben programarse debidamente campañas

periódicas de desarme.

11.- Como medidas profilácticas para combatir la delincuencia, es necesario llegar a un control mayor de los Centros de vicio.

12.- Debe activarse la campaña contra el tráfico de enervantes y estupefacientes.

13.- El Ministerio Público, con toda su capacidad debe velar por la integridad física y moral del menor.

14.- El Ministerio Público debe velar por la vigencia de las garantías sociales de los grupos económicamente débiles, interpretando la doctrina de nuestro movimiento social.

15.- Dentro de sus funciones el Ministerio Público pondrá especial atención a la persecución de los delitos oficiales.

16 Compete al Ministerio Público, la comprobación del cuerpo del delito como presupuesto del ejercicio de la acción penal.

17.- Para dicha comprobación, debe tener bajo su dependencia directa al Servicio Médico Forense, dada la elevada función técnica de éste.

18.- Toda la investigación debe sujetarse a la técnica moderna, proscribiendo además, todos los medios - de coacción o violencia física o moral.

19.- Todas las policías deben ser auxiliares del Ministerio Público.

20.- Deberá promoverse una intensa cooperación, entre todas las policías judiciales de las Entidades Federativas entre sí, y con la de la Federación.

21.- La Policía Judicial, al mando del Ministerio Público, debe ser un cuerpo seleccionado y capacitado científicamente.

22.- Debe adoptarse un programa único de enseñanza, para el funcionamiento de los Institutos Técnicos de - Policía y recomendarse a las Entidades Federativas, que hagan suyo dicho programa.

23 .- Este programa único de enseñanza debe ser reconocido por las autoridades educativas a fin de crear una carrera policial.

24.- El II Congreso Nacional de Procuradores solicita de los señores Rectores de las Universidades del País, dispongan la organización de carreras cortas de Penitenciaristas, Laboratoristas, de Criminalística, Agente Investigador de Policía Judicial y Criminólogo y asimismo, - recomienda al Gobierno Federal la creación del Instituto - de Criminología y Ciencias Penales.

25.- El II Congreso Nacional de Procuradores, atentamente pide a los señores directores de las Facultades de Derecho, Medicina, Ciencias Químicas y Economía, del País, se amplíen los programas de Medicina Forense, Química Legal y Estadística, existentes en las facultades citadas y que se agreguen a los planes de estudio de las Facultades de Derecho, los Cursos de Criminología, Criminalística y Psicología Jurídica.

26.- Siendo el Ministerio Público parte en el -

proceso, deberá aportar todos los medios de convicción que necesite el juzgador.

27.- Elimínese el empirismo en el ofrecimiento de pruebas, haciéndolas lo más científicas posible.

28.- Es obligación inseparable de la función — del Ministerio Público proteger a la víctima del delito, adoptando todos los medios legales que conduzcan a tal fin.

29.- El ejercicio de la acción penal involucra siempre la existencia de la reparación del daño, por lo que el Ministerio Público debe estar siempre atento a exigirla y aportar para ello la prueba que corresponda.

30.- El Ministerio Público debe velar por el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad que dicten las autoridades judiciales e intervenir en todas las instituciones tanto de prevención, como en los Patronatos.

31.- Se propone en todas las Entidades Federa-
tivas, la creación de un Departamento de Prevención Social.

32.- El Ministerio Público tendrá intervención

en la vigilancia de los reos que gocen del beneficio de la --
condena condicional o de la libertad preparatoria, que co--
rresponde el Ejecutivo a través del Departamento de Preven
ción Social, cuando se lleve a cabo su creación en todas las
Entidades a semejanza de aquellos en los que ya existen. -
Los Patronatos de Reos Liberados coadyuvarán a dicha vigi
lancia, pues en su organización incluyen necesariamente re-
presentantes del Ministerio Público.

33.- Reconociendo la bondad de los efectos del
Patronato de Reos Liberados ya existentes en el Distrito Fe
deral, se recomienda que los objetivos primordiales de di-
chos Patronatos, sean los de prevenir la delincuencia a tra
vés del Departamento de Prevención Social.

34.- El Ministerio Público debe vigilar que el
reo que obtuvo el beneficio de la condena condicional, cum-
pla con los requisitos que la ley impone, que tenga trabajo
honesto y que repare el daño causado.

35.- El Ministerio Público, de acuerdo con los
reglamentos ya establecidos, debe evitar que un ex-reo rein

cida, en tanto que el Patronato de Reos Liberados, así como el Departamento de Prevención Social se incluyan en las diferentes Leyes Orgánicas del Ministerio Público, facultándolos para intervenir en dicho Patronato y dicho Departamento.

36.- Debe crearse un Patronato de Reos Liberados en todas las Entidades Federativas, con objeto de prevenir la delincuencia y la reincidencia. En aquellas Entidades, que por su capacidad económica no puedan crear una institución de ésta índole, deben autorizarse convenios con los Patronatos ya existentes, para la extensión de sus servicios.

37.- Deben ajustarse todos los Códigos de Procedimientos Penales de las Entidades Federativas, del Distrito y Territorios Federales, en los presupuestos concernientes a la ejecución de las sentencias, de que tratan los artículos 529 al 532 del Código Federal de Procedimientos Penales, que expresamente prolongan la intervención del Ministerio Público hasta el inmediato fin del cumplimiento de las sanciones impuestas.

38.- Inclúyase en la Ley Orgánica del Ministerio Público de todas las Entidades Federativas, la facultad expresa de los Procuradores para intervenir tanto en el Patronato de Reos Liberados, como ante el Departamento de Prevención Social.

39.- Debe proceder el Juicio de Amparo a favor del Ministerio Público en contra de sentencias definitivas en materia penal.

40.- Promuévase las reformas legislativas tendientes a lograr, que en los juicios de orden civil se dé intervención al Ministerio Público, antes de aprobar los convenios que pudieran lesionar el interés social.

41.- Promuévase las reformas conducentes a fin de que el Ministerio Público sea parte en todos los asuntos del orden civil que afecten a menores de edad, a sujetos e interdicción, ausentes o ignorados.

42.- Recomiéndese la modificación de los artículos relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a efecto de que el Ministerio Público tenga la intervención debida en

lo referente a solicitud de inscripción o modificación de las -- escrituras constitutivas de las Sociedades Mercantiles, cuando a su juicio, con aquellos actos, los intereses de los miembros de la compañía o de terceros, puedan quedar sin la debida protección.

43.- A efecto de que los fraudes cometidos por -- comerciantes insolventes no queden impunes, se recomienda -- sustraer de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los -- artículos que se refieren a las quiebras culpables y fraudulentas, a efecto de que dichos dispositivos, con las reformas que se proponen en la ponencia correspondiente, entren a formar -- parte del articulado del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

44.- Por ser de urgente necesidad en la lucha -- contra la delincuencia, instituyáanse el CASILLERO DE IDENTIFICACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL.

45.- Los señores Procuradores de las Entidades Federativas, convienen en instituir fichas de identificación, an

antropométrica y dactiloscópica, de las personas que hayan sido sentenciadas condenatoria y ejecutoriadamente.

46.- Dichas fichas serán enviadas por los Procuradores de las distintas Entidades Federativas del País, al organismo encargado del control del propio casillero.

47.- El casillero de identificación judicial en materia penal rendirá todos los informes que le soliciten los señores Jueces y Procuradores, sobre los antecedentes penales de las personas contra las cuales se haya dictado sentencia condenatoria que haya causado ejecutoria.

48.- Los señores Procuradores de Justicia de cada Entidad, se comprometen a remitir al CASILLERO citado, las sentencias ejecutoriadas, de sentenciados por delitos del Orden Común, y gestionarán el envío de las sentencias ejecutoriadas de los sentenciados por los delitos de Orden Federal, así como los datos antropométricos y dactiloscópicos de dichos sentenciados.

49.- Los señores Procuradores de las Entidades Federativas, designan al señor Procurador General de Justicia

del Distrito y Territorios Federales, para el efecto de que se sirva someter a la consideración del señor Presidente de la República, la conveniencia de enviar al H. Congreso de la Unión, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 121 Constitucional, el Proyecto de Ley que establezca la manera de comprobar los registros del CASILLERO citado y los efectos legales de dichos registros en las diversas Entidades Federativas.

50.- En dicho CASILLERO, funcionará una sección especial para concentrar también los datos relativos a sentenciados ejecutoriadamente por la Comisión de Delitos del Orden Federal.

51.- EL CONGRESO NACIONAL DE PROCURADORES DE JUSTICIA SE PRONUNCIA POR LA UNIFORMIDAD DE LAS LEYES PENALES EN SUS ASPECTOS SUSTANTIVOS Y ADJETIVO EN TODAS LAS ENTIDADES DE LA FEDERACION.

52.- Para lograr la uniformidad de Legislación Penal, elabórese un Código Tipo en el que se adopten, en la parte general, las tendencias modernas relativas a la norma, al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad, --

consignándose en el Catálogo de los delitos, las figuras delictivas necesarias para proteger a todos aquellos bienes jurídicos que el Estado debe tutelar, señalándose las penas cuyo mínimo y máximo tengan la amplitud suficiente para la mejor aplicación del arbitrio judicial.

53.- Intégrese una comisión de cinco personas que redacten el relacionado Proyecto, que se someterá a la consideración de todos los señores Procuradores para que formulen las observaciones que estimen pertinentes.

54.- Intégrese otra comisión formada asimismo por cinco personas que redacten el proyecto de Código de Procedimientos Penales, que se someterá a la consideración de todos los señores Procuradores, para que formulen las observaciones que estimen pertinentes.

55.- Invítese asimismo, a las Asociaciones de Abogados, Academias de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal, al Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, a los representantes del Poder Judicial Federal y representantes del Poder Judicial de cada una de las Entidades de la Federación, a efecto de que

aporten sus puntos de vista respecto de dichos Ordenamientos.

56.- Túrnese a las Comisiones que se encarguen de elaborar los citados proyectos, toda las ponencias presentadas a la consideración de este Congreso sobre el Punto IX del Temario. (1)

V.- Proyecto de Ley del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales (1964).

Este Proyecto, que fué elaborado durante el Segundo Congreso Nacional de Procuradores en el año de 1964, promovía los medios necesarios para lograr que el Ministerio Público realizara sus funciones establecidas en la Ley estableciendo que:

Artículo 1o.- "El Ministerio Público, como representante de interés social de justicia, es la Institución que tiene a su cargo velar por la legalidad como uno de los prin cipios rectores de la convivencia social; contribuir al mante--

(1) Memoria de la Procuraduría General de Justicia del Dis-- trito y Territorios Federales, 1958 - 1964, Págs. 131, - 132 y 133.

imiento del orden jurídico establecido; ejercitar la acción penal demandando la reparación del daño; cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad".

Artículo 2o. - "El Ministerio Público, desarrollará las funciones señaladas en el artículo anterior, mediante las siguientes actividades:

I. - Averiguación Previa:

II. - Ejercicio de la Acción Penal y reparación --
del daño;

III. - Vigilancia de la legalidad como uno de los --
principios rectores de la convivencia social".

En relación con la primera de estas funciones --
genéricas expresadas, se han suscitado controversias y han apa-
recido opiniones, muy respetables, de catedráticos y de juris--
tas en general, en las cuales se advierte un cierto rechazo a la
Tesis del proyecto. Trataré de explicar, en breves palabras, -
los fundamentos de la Tesis.

El artículo 3o., dice que: "Averiguación Previa es el resultado de la actividad del Ministerio Público teniente a investigar los hechos delictuosos que llegan a su conocimiento, a fin de comprobar el cuerpo del delito y esta-blecer la probable respnsabilidad del inculpado".

Ya aquí, además del artículo 1o., aparece lo que el señor Carranza llamaba innovación, que de seguro revolucionaría completamente el sistema procesal. Es cierto que' hasta antes de 1917, el sistema procesal vigente en México en materia penal, estaba determinado por la acción de los jueces que investigaban por sí y ante sí los hechos delictuosos que llegaban a su conocimiento; es decir investigaban y, aún cuando sea en forma elemental, estaban estableciendo una verdad a priori, la verdad que en su mente se iba for--mando como consecuencia de sus primeras investigaciones. Continuaba el mismo juez la instrucción recibiendo las pruebas, claro está, con la garantía de defensa que el inculpado ha tenido desde la Constitución del 57; pero insisto en que -ya actuaba con una deformación mental, que ni siquiera po--día atribuirse siempre a mala fe, sino como una consecuen-

cia natural de su conocimiento directo, inmediato y primero del hecho delictuoso que iba a investigar y después a juzgar. Conforme al pensamiento del señor Carranza, la disposición del artículo 21 Constitucional, suprime esa facultad de los jueces y se la atribuye exclusivamente al Ministerio Público. Por eso es que se dice, que la Averiguación Previa es el resultado de la actividad del Ministerio Público, tendiente a investigar los hechos delictuosos que llegan a su conocimiento.

Hasta aquí parece que no ha ofrecido mayor problema la interpretación del artículo 21 Constitucional; pero cuando se afirma a continuación "a fin de comprobar el cuerpo del delito y establecer la probable responsabilidad del inculpado", - algunos juristas afirman que es un error fundamental el que se cometió al redactarse el artículo 3o., del Proyecto de Ley en los términos enunciados, porque el Artículo 19 de la Constitución dice que, "ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: El delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la Averiguación Previa, los

que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer la probable la responsabilidad del acusado".

En esta expresión se sostienen los juristas que afirman, que la comprobación del cuerpo del delito, es facultad exclusiva del órgano jurisdiccional. Pero también se afirma lo contrario, y se piensa que si el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos constitutivos del tipo penal, según lo describe la Ley sustantiva, obviamente el Ministerio Público, al practicar la investigación previa, no puede atribuir -- presunta responsabilidad en contra de nadie si no ha comprobado que existe ese conjunto de elementos constitutivos del tipo penal, según nos lo describe la Ley sustantiva. Es decir, primero hay que comprobar el hecho delictivo, el hecho constitutivo del delito, y después investigar quién o quienes pueden ser los probables responsables de la comisión de ese hecho ilícito. Una cosa es que el juez, de acuerdo con el precepto constitucional mencionado -es decir el artículo 19- tenga la facultad, y más que facultad, la obligación de resolver sobre la situación jurídica de un individuo que ha sido consignado por el Ministerio Público, precisando si se somete o no

a proceso porque encuentre comprobado el cuerpo del delito y existan datos que hagan presumir la responsabilidad, y -- otra cosa es, que el juez sea quien establezca o, mejor dicho, quién pruebe el cuerpo del delito. El lo reconoce en -- todo caso para dictar la formal prisión o afirmar que no se ha comprobado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, en cuyo caso debe dictar auto de libertad; pero se -- insiste en que el Ministerio Público es quien, al hacer la -- consignación, como presupuesto fundamental del ejercicio de la acción pena, debe llevar al conocimiento del juez la comprobación del cuerpo del delito y allegar los elementos probatorios que le sirvan de base para ese acto procesal suyo, que consiste en el ejercicio de la acción penal en contra de un inculpado.

El ejercicio de la acción penal, que consig-- nan los artículos 20 y 22 de este anteproyecto de Ley, como atribución del Ministerio Público, no ofrece mayor dificultad en su interpretación, por lo que solamente los transcribiré.

"El ejercicio de la acción penal -dice el artícu-

lo 20-, comprende desde la consignación que hace el Ministerio Público ante la autoridad judicial competente de las diligencias practicadas en el periodo de Averiguación Previa, así como toda su posterior actuación en el proceso, hasta que se dicte sentencia que cause ejecutoria".

Y, en el 22 se impone en forma categórica al -
Ministerio Público esta obligación: "En la substanciación del -
procedimiento el Ministerio Público promoverá las diligencias
tendientes a la plena comprobación de la responsabilidad penal,
aportando las pruebas conducentes a ella, así como al monto de
la reparación del daño".

Esta obligación que expresamente se impone al Ministerio Público parecería innecesaria si no fuera porque en la práctica se ha constatado, lamentablemente, que el Ministerio Público se conforma con allegar las pruebas relativas a la culpabilidad de un procesado y casi nunca promueve lo relativo a la reparación del daño; y es notorio que esta actitud, además de indebida, es injusta. Por eso se insiste tanto en señalar en forma normativa legal esta obligación para el Ministerio Público.

La última de las tres funciones que son consecuencia del artículo 1o., de este Anteproyecto de Ley -la vigilancia de la legalidad- parece ser la que caracteriza al Ministerio Público como institución defensora de las garantías individuales. - No se quiere decir, con esto, que se desconozca ese valor extraordinario que para gloria de México existe en nuestro sistema jurídico Constitucional y que es el Juicio de Amparo. No, simplemente, y tratando de interpretar al señor Carranza, se quiere expresar, con claridad, que el Ministerio Público tiene atribuciones a las cuales no pueden sustraerse. En el capítulo Tercero, - que se llama Vigilancia de la Legalidad, se insertó un precepto que contiene esa obligación, la que no es precisamente novedosa ya que en alguna Ley del Ministerio Público de una Entidad Federal, -La Ley Orgánica del Ministerio Público de Veracruz ya derogada- fué conocida con anticipación, pero creo que esa Ley del Ministerio Público de Veracruz, como la primera Ley del Trabajo que se dictó en aquella Entidad, como la Ley Agraria de 1915, se deben, precisamente, a la inspiración de Don Venustiano Carranza.

En el artículo 28 del Proyecto que vengo analizando

do, se dispone, que "cuando el Ministerio Público tenga conocimiento que una persona se encuentra ilegalmente detenida, ordenará de inmediato su libertad, sin perjuicio de exigir desde luego la responsabilidad del funcionario o agente de la autoridad que lo hubiere ordenado".

Véase como en forma legislativa, se establece -- una posibilidad ágil, rápida e inmediata de restablecer al individuo en el uso de una garantía que ha sido conculcada indebidamente, El Juicio de Amparo podrá tener ese mismo objeto, esa misma finalidad, después de un procedimiento dilatado, y quizás en muchas ocasiones por la ignorancia del individuo arbitrariamente detenido, no se llega a tener ese remedio; en cambio, con preceptos como éste y otros que también contiene la Ley del Ministerio Público que se proyectó para todo el país, la Institución vigilará por el mantenimiento irrestricto del régimen de legalidad en la República.

Quiero hacer una afirmación que probablemente se haya hecho antes, y es que:

El artículo 102 de la Constitución no tiene nada que

hacer en el capítulo en que está consignado dentro de la Constitución, y solamente nos explicamos su inclusión como consecuencia del tremendo peso que sobre nuestros hombros gravita, en ocasiones por negligencia, por indiferencia o determinados por la Ley del menor esfuerzo que no nos permite advertir la consecuencia de muchos actos nuestros. El Constituyente, seguramente inspirado por juristas que a pesar de su brillantez no entendieron que el Señor Carranza quería separar por completo al Ministerio Público del Poder Judicial, dejaron incluido dentro del capítulo que se refiere al Poder Judicial de la Federación el artículo 102, que si bien se refiere al Ministerio Público Federal y señala particulares y especiales atribuciones para el Procurador General de la República, Jefe del Ministerio Público Federal, no por eso deja de ser un artículo mal colocado dentro del sistema legislativo constitucional.

VI.- Conclusiones. - Ministerio Público. -

Acerca de lo que hemos dicho sobre el Ministerio Público, resumiendo, podemos afirmar lo siguiente:

1.- Características de la Institución:

- a).- Es un cuerpo orgánico (entidad colectiva).
- b).- Actúa bajo una dirección (Procurador).
- c).- Representa a la sociedad. (Representa los intereses sociales haciendo su defensa ante los Tribunales).

(Actúa con independencia de la parte ofendida).

- d).- Posee indivisibilidad en sus funciones (A pesar de la pluralidad de sus miembros y en cuanto que todas sus funciones emanan de una sola parte: La Sociedad).

(Un miembro puede substituirse por otro sin la exigencia de ninguna formalidad).

- e).- Es parte en los procesos. (Dejó de ser simple auxiliar de la Administración de Justicia, desde 1903 y se convirtió en parte en el proceso).
- f).- Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial).

(La cual sólo depende de él).

g).- Tiene el monopolio de la acción penal. (Le -
corresponde exclusivamente la persecución
de los delitos y por ello su intervención es -
imprescindible para la existencia de los pro-
cesos).

h).- El Ministerio Público es una Institución Fe-
deral por estar prevista en la Constitución -
Federal, por lo cual, los Estados de la Fede
ración están obligados a establecer la Institu-
ción del Ministerio Público, en cada uno de -
sus respectivos Estados. Existe, por tanto,
en cada uno de los Estados de su Federación,
y en el Distrito y Territorios Federales.

2.- Funciones de la Institución:

(Ministerio Público Federal).

Encuentra su fundamento legal en el artículo 21 --
Constitucional: "La persecución de los delitos incumbe al Ministe

rio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y el mando inmediato de aquel".

a).- Función Persecutoria, Perseguir los delitos o sea, procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la - Ley. El objeto de esa función es no dejar que el autor de un delito evada la acción de la justicia.

La finalidad de esa función, es que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la Ley.

La Función Persecutoria tiene dos actividades;
la investigación y el ejercicio de la acción penal.

Actividad Investigadora:

a).- Iniciación de la investigación: Denuncia o querrela o de oficio, cuando se está ante un delito que se persigue de oficio y no a petición de la parte ofendida.

- b).- Se rige por el principio de la oficiosidad, es de cir iniciada la investigación, la búsqueda se lle va a cabo de oficio.
- c).- Está sometida al principio de la legalidad, o sea que no queda a su arbitrio el llevar a cabo la in vestigación, sino que llenados los requisitos, de be forzosamente llevarse a cabo.

Ejercicio de la Acción Penal:

- a).- Características de la Acción Penal:

Es pública (su fin y su objeto son públicos).

Es indivisible (no distingue personas). Persigue que el órgano jurisdiccional actúe. (A efecto de obtener la decisión judicial sobre una determinada relación de Derecho Penal).

- b).- La Acción Penal no nace con el delito.
- c).- La Acción Penal nace con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el Organismo Jurisdic-

cional, para que éste aplique la Ley al caso con
creto.

d).- El delito "real" estimado como tal por el Minis
terio Público, es el que motiva de manera inme
diata la Acción Penal.

e).- El delito "Jurídico" no puede motivar la acción
penal por ser algo posterior a la misma acción.

f).- La sospecha no motiva la acción penal. El Minis
terio Público actúa bajo la creencia absoluta de
la existencia del delito real.

g).- La acción penal es diferente del derecho de cas-
tigar.

3. - Principios que Rigen el Ejercicio de la Acción Penal. -

a).- Se ejercita por el Ministerio Público de oficio.

(El Ministerio Público como representante de la
Sociedad, no debe ni puede esperar para el ejeru

cicio de la acción penal, la concurrencia de la iniciativa privada).

- b).- El ejercicio de la acción penal está regido por el principio de la legalidad. (El Estado que tiene en sus manos el ejercicio de la acción penal, no deja a su capricho el propio ejercicio, sino que por mandato legal siempre debe llevarse a cabo).

Se ejercita siempre que se den los presupuestos que la Ley fija, pero existe también el principio de la oportunidad, o sea, que no basta que se den los presupuestos de su ejercicio, sino que es necesario que éste se repute conveniente por otras razones.

- c).- El Organismo que realiza la función persecutoria, es el Ministerio Público.

Como resultado de la actividad investigadora, primera parte de la función persecutoria, es —

tas investigaciones del Ministerio Público forzosamente lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones, o sea, que la actividad investigadora del Ministerio Público desemboca fatalmente en alguna de las siguientes situaciones:

- A. - Que estime que con las diligencias practicadas, - todavía no se han comprobado, ni la existencia de un delito ni la responsabilidad de un sujeto. (En tal caso debe seguir practicando averiguaciones hasta dejar comprobados los requisitos - que señala el artículo 16 Constitucional).
- B. - Que estime comprobada la existencia de un delito sancionado con pena corporal, y estime probable la responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido. (En tal caso está obligado a solicitar de la autoridad judicial, la orden de aprehensión para detener al presunto responsable).
- C. - Que estime comprobada la existencia de un delito

que no merezca pena corporal y que estime comprobada la responsabilidad de un sujeto en la comisión de tal delito. (En tal caso debe de ejercitar la acción penal pero sin solicitar la orden de aprehensión).

D. - Que estime que se haya comprobado la existencia de un delito sancionado con pena corporal y estime comprobada la responsabilidad de un sujeto - que ya se encuentra detenido. (En ese caso se limitará a ejercitar la acción penal).

En síntesis podemos decir reite rando el concepto es tablecido en el artículo 1o., del Proyecto, que "El Ministerio Público, como representante del interés social de justicia, es la institución que tiene a su cargo, dentro de las facultades que le otorgan este ordenamiento y las otras leyes, velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social; ejercitar la acción penal, exigiendo la reparación del daño; mantener el orden jurídico establecido; cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal; y, proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitra-

riedad, ya provengan de autoridades o de particulares.

VI.- Jurisprudencia.-

PENAS, IMPOSICION DE. - No es exacto que el juzgador deba atender a la penalidad que indique el Ministerio Público como aplicable, por ser obvio que es a la autoridad judicial a quien incumbe exclusivamente la imposición de las sanciones, en términos del artículo 21 Constitucional. Tesis Juris. 743. Apéndice. Pág. 1359.

ACCION PENAL. - El ejercicio de la facultad que la ley concede al Ministerio Público para ejercitar la acción penal, racionalmente no estorba ni puede estorbar a la de imponer penas, que la Constitución concede a las autoridades judiciales; una cosa es el ejercicio de la acción penal y otra el estudio de las constancias procesales, para determinar las modalidades del delito, y aplicar así, la pena que corresponde. T. X. Pág. 1022.

ACCION PENAL. - Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél. Una de las más trascendentales innova-

ciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, -- para que no tengan el carácter de jueces y partes, encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decir sobre la -- responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo. Tesis, Juris. 16. Apéndice 41.

ACCION PENAL. - Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento, y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional. Tesis Juris. 17. Apéndice. Pág. 48.

NECESARIA CONGRUENCIA DEL FALLO CON EL PLIEGO ACUSATORIO. - Debe existir absoluta congruencia entre la sentencia condenatoria y el pliego de conclusiones del Ministerio Público en lo relativo a la figura por la que se dicta la resolución. El Ministerio Público fija en sus conclusiones en la materia del juicio y no podrá el órgano jurisdiccional variarla; podrá condenar sin determinadas calificativas, pero necesariamente por el --

mismo tipo al que se aludió en las conclusiones y de no hacerlo, estaría variando la materia de la causa y el fallo resultaría manifiestamente violatorio del artículo 21 Constitucional. Amp. Dir. 8097/962, Inf. 1963, 1a. S. Pág. 67.

MINISTERIO PUBLICO, CONCLUSIONES DEL. LOS JUECES NO PUEDEN REBASARLAS. LEGISLACION DE NUEVO --- LEON. - Si el representante social acusa por homicidio en riña y el tribunal de alzada más graves ajenas a la acusación, sobrepasándola, o invadiendo la órbita de atribuciones de la mencionada institución, lo que determina amparar para mantener el equilibrio entre las funciones ejecutivas y jurisdiccional, conforme al propósito del artículo 21 de la Carta Magna. Amp. Dir. 4133/955. Boletín 1957 - 1a. S. Pág. 395.

EL MINISTERIO PUBLICO. CONCLUSIONES Y AGRAVIOS CONTRADICTORIOS DEL. - Si el titular de la acción punitiva fija determinada modalidad al delito, en conclusiones, y en torno a ella el acusado alega y se defiende, ya en la segunda instancia aquél no puede modificar su pedimento tratando de agravar la situación jurídica del procesado, pretendiendo que el hecho delictivo encuadra

en diversa disposición, máxime si el inculpado no comparece y se opone, por lo que si el tribunal de apelación modifica la resolución con base en el nuevo pedimento, imponiendo al sujeto una penalidad mayor, vulnera en su perjuicio la garantía del — 21 Constitucional. Amp. Dir. 1186/955, Boletín 1957. Pág. -- 253.

MINISTERIO PUBLICO. - Cuando ejercita la acción penal en su proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, -- cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del - Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad siguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional. Tesis Juris, 689. Apéndice. Pág. 1229.

ACCION PENAL. - CONCLUSIONES ACUSATO--

RIAS DEL MINISTERIO PUBLICO QUE ADOLECEN DE FALTA DE PRECISION. - Cuando el Ministerio Público en su pliego de conclusiones señala que acusa por la figura prevista en su artículo determinado, y en la disposición legal invocada se consignan muy diversas hipótesis, no puede la responsable estudiar cual de todas ellas fué la que se comprobó, pues al hacerlo violaría el artículo 21 --- Constitucional, ya que la acusación debe formularse en términos precisos y de no hacerse en esa forma, no puede dictarse sentencia condenatoria, pues el acusado se encontraría en una situación de indefensión y el órgano jurisdiccional invadiría funciones que -- corresponden al órgano de acusación. Amp. Dir. 913/962. Inf. 1962, 1a. S. Pág. 23.

MINISTERIO PUBLICO, LA PREMEDITACION Y EL PEDIMENTO DEL. - Si la premeditación no fué tema de la acusación del Ministerio Público, de la sentencia del primer grado, ni de los agravios del titular por no haberlos formulado, hubo violación del artículo 21 Constitucional si el Tribunal de apelación estimó -- concurrente dicha calificativa, ya que el acusado no pudo alegar ni defenderse. Amp. Dir. 1350/961. Boletín 1961. Pág. 656.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. - El artículo 21

las faculta para castigar con multa o arresto hasta por quince — días, pero es inconstitucional que desde luego impongan el arresto, sin dejar al agraviado el derecho de optar entre la pena corporal o la pecuniaria. Tesis Juris, 171. Apéndice. Pág. 354.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. - Si bien conforme al artículo 21 Constitucional, tienen facultades para castigar las faltas, también lo es que deben fundar debidamente sus determinaciones, citando la disposición municipal, gubernativa o de policía cuya infracción se atribuye al interesado, y si no cumplen con tales requisitos, violan las garantías consagradas en el artículo 16 Constitucional. Tesis Juris, 172. Apéndice. Pág. 355.

ORDEN DE APREHENSION. - La autoridad administrativa no tiene facultad para detener a ningún individuo cuando ha cometido una infracción al reglamento de policía y de buen gobierno que se castiga con multa o arresto; en su defecto, su función - debe reducirse a hacerlo comparecer para que se levante el acta correspondiente y la autoridad que imponga la multa deberá hacer la del conocimiento del inculpado y concederle el término racional para pagarla y únicamente, en el caso de que no lo haga, podrá librarse orden para la aprehensión, a efecto de que compurgue el arresto. T. XXXVI, Pág. 1892.

C A P I T U L O X

ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas."

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

I. - Introducción.

El artículo 22 Constitucional establece dos garantías de seguridad. Podemos señalar que su primer párrafo ya se encontraba en las primeras constituciones de México, debiéndose ello al anhelo popular de proscribir las penas que afectan la personalidad y lesionan la dignidad del hombre.

Es conocido que durante la Colonia y también en el México Independiente con frecuencia se llegó al uso de penas infamantes, denigrantes, de mutilación, etc. Pero hoy en día las principales Constituciones del mundo, y la de México entre ellas, prohíben terminantemente la aplicación de esa clase de sanciones o castigos.

Nuestra Constitución, en este precepto, hace una enumeración de las sanciones que se encuentran prohibidas, estableciendo una salvedad en un segundo párrafo en el sentido de no considerar como confiscación la pena o sanción aplicada por la autoridad judicial para cubrir un daño que hubiera ocasionado una persona al cometer un delito o para el pago de impuestos o multas.

El tercer párrafo, idéntico a un precepto de la Constitución de 1857, establece la prohibición de la pena de muerte para los per

seguidos políticos, principio que es aceptado por las constituciones liberales del mundo moderno. La aplicación de la pena de muerte podrá hacerse únicamente para ciertos delitos graves que han sido considerados como lesivos de los más importantes bienes sociales o individuales.

Hoy en día son contados en nuestro país los Estados de la Federación que aún mantienen la pena de muerte.

II. - Análisis del Primer Párrafo.

La primera de las garantías de seguridad contenida en este párrafo está concebida en los siguientes términos:

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

Se entiende por penas de mutilación el cercenar o cortar algún miembro del cuerpo humano; por infamia la acción de quitar la fama, el honor, la estimación o el prestigio público a un individuo.

La prohibición de aplicar multa excesiva significa que no se podrá imponer una sanción pecuniaria que sea mayor y desproporcionada a las posibilidades económicas del multado.

Al establecerse que se encuentra prohibida la confiscación de bienes se sobreentiende que es la acción de privar a una persona de su patrimonio adjudicándolo al Estado.

Al final del Primer Párrafo del precepto citado se enuncia la prohibición de aplicar penas inusitadas y trascendentales. Por lo que nos podríamos preguntar ¿Qué es una pena inusitada? . Si atendemos a su acepción gramatical el adjetivo inusitado significa estar en desuso, por lo que aplicándolo a las penas se entiende que una sanción de este tipo sería aquella que no se acostumbra aplicar, que está en — desuso, o que no es impuesta normalmente. Ahora bien, la pena inusitada, entendida desde el punto de vista jurídico, se traduce en aquella sanción que no se encuentra consagrada por la ley para ser aplicada a un acto delictivo determinado.

Así, desde el punto de vista del artículo 22 Constitucional, la pena inusitada es tomada como tal cuando su imposición no está de acuerdo con una norma que la contenga, sino por el simple arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo. Por lo que se desprende que la prohibición de las penas inusitadas a que alude el precepto constitucional en cuestión, viene a confirmar el principio enunciado en el artículo 14 Constitucional que es, Nulla poena, nullum crimen sine lege.

En igual forma al final del primer párrafo se alude a la prohibición de las penas trascendentales, siendo éstas las que en su aplicación no sólo afectan al autor del hecho delictivo, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito, O sea, que al imponerse una pena trascendental ésta también repercute directamente en personas inocentes, que por el solo hecho de tener un lazo de parentesco con el autor del ilícito, se ven afectados injustamente sin haber tenido nada que ver en la comisión del delito.

El Constituyente la prohíbe por ser injusta e ir en contra del principio de la personalidad del delincuente, que consiste en que una sanción debe ser aplicada única y exclusivamente al autor, en cubridores, cómplices y en general, a aquellos sujetos que de alguna manera participaron en la ejecución de un acto delictivo.

I II. - Análisis del Segundo Párrafo.

En el segundo párrafo, se establece una excepción a la prohibición de aplicar las penas enunciadas en el mismo precepto, y que se encuentra establecida en la siguiente forma:

"No se considerará como confiscación de bienes la —

aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de - la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas."

Esta excepción se encuentra concebida en el sentido de - que, en primer lugar, está permitida la adjudicación que pudiera hacer la autoridad judicial sobre los bienes de quien haya cometido un delito, con el único fin de pagar el importe de la indemnización proveniente de la responsabilidad nacida de la comisión del ilícito.

En igual forma se establece la facultad económico-coactiva del Estado, al permitirle la aplicación o adjudicación de los bienes de una persona determinada, en favor del mismo Estado, cuando dichos actos tengan por objeto el pago de créditos fiscales que resulten de impuestos y multas, siendo la autoridad administrativa la que estará encargada de hacerlo.

Con el fin de entender mejor la disposición que se analiza es conveniente señalar lo que se entiende por impuesto y por multa. Así tenemos que la noción del impuesto no siempre ha sido la misma, - sino que ha variado profundamente de época a época, de pueblo a pueblo, siendo muchas las definiciones que se han presentado al respecto. Por lo que me limitaré a enunciar algunas, sin menosprecio de las restantes.

Eheberg sostiene que el impuesto es: "Las exacciones - del Estado y demás corporaciones de derecho público que se perciben de un modo y en una cuantía unilateralmente determinada por el poder público, con el fin de satisfacer las necesidades colectivas." (1)

Carreras y González establece: "Llámase contribución, pecho, talla, tributo o subsidio aquella parte del haber de los particulares que se destina a satisfacer directamente las necesidades del Estado." (2).

Piernas y Hurtado, dice: "El impuesto puede definirse como la participación que legalmente toma la sociedad en los fines del Estado." (3).

H. Denis define: "Impuesto es la contribución obligatoria del individuo a las cargas que la conservación y el desenvolvimiento del conunto del cuerpo social impusieron a las generaciones pasadas y en pago de los servicios públicos que exigen de la generación presente." (4).

(1) Eheberg, Hacienda Pública. -Pág. 185.

(2) Carreras y González. -Tratado didáctico de Economía Política. pág. 532.

(3) Piernas y Hurtado. - Tratado de Hacienda Pública y Examen de la española. T.I. Pág. 256.

(4) Denis, H. L'impot. pág. 71.

El economista italiano Cossa establece: "Impuesto es - una cuota determinada y proporcionada de la riqueza de los particulares, que la autoridad del Estado, de la provincia y del municipio se reservan para proveer a una parte de los gastos públicos hechos en ventaja de la generalidad de los contribuyentes." (1)

Finalmente tenemos la definición de Mirbach Rheinfels que dice: "Los impuestos son, desde el punto de vista jurídico, prestaciones pecuniarias a las personas públicas, que la ley impone en virtud de ciertas hipótesis determinadas, sin que haya necesidad de ningún otro tributo para dar nacimiento a la obligación." (2)

En relación con la multa se puede decir que es de la mayor importancia asegurar que el contribuyente sea exacto en sus prestaciones impositivas y que las formule en la forma y dentro de los plazos que las leyes y las reglamentaciones establecen. La inobservancia es castigada mediante multas que tienen por objeto hacer imperioso el pago dentro de los términos. La suma que el contribuyente debe abonar se designa genéricamente como multa. (3)

(1) Cossa. Elementos de Hacienda Pública. Pág. 57.

(2) Mirbach-Rheinfeld, Derecho Financiero. Pág. 115.

(3) No siempre las penalidades han consistido en pagos de dinero, A veces las sanciones han tenido caracteres muy graves.

IV.-Análisis del Tercer Párrafo.

El tercer párrafo del artículo 22 Constitucional establece que:

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

En principio la Constitución hace referencia a la prohibición absoluta de imponer la pena de muerte a quienes hayan cometido un delito político.

Al respecto podemos señalar que el Constituyente, haciéndose eco de lo establecido por las constituciones liberales del mundo moderno, después de la Revolución Francesa, instituye la prohibición de la pena de muerte para los perseguidos políticos.

Era necesario imponer esta prohibición pues, desde la iniciación de nuestra Independencia, hasta la Revolución de 1910, México se vió ensangrentado por las persecuciones atroces a que eran sometidos aquellos que expresaban su inconformidad de tipo político, -

ocasionándose con esto una serie de arbitrariedades que casi siempre terminaban en la muerte.

Con este párrafo del precepto constitucional y junto con los artículos 6o. y 15 del mismo Ordenamiento se engloba en todos los aspectos la protección que otorga nuestra Constitución a aquellos que manifiestan sus ideas de orden político, protección que, como lo establece el artículo 15 Constitucional, es transmitida a los llamados reos políticos de otros países, ya que es sagrado el respeto que debe tenerse a las ideas del hombre sin importar su raza, su credo político o sus creencias religiosas.

V. - Jurisprudencia.

ACTOS CONSENTIDOS. - Nunca se reputan así, para los efectos de la interposición del amparo, los actos que importen una pena corporal o alguno de los prohibidos por el Artículo 22 Constitucional Tesis Juris. 31. Apéndice. Pág. 89.

ACTOS CONSENTIDOS. - Si bien la jurisprudencia de la Corte establece que nunca se reputarán como consentidos para los efectos del amparo, los actos que importen una pena corporal, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, tal jurisprudencia se refiere a la conformidad tácita, que resulta de no interponer el re-

curso de amparo dentro del término legal, y no a los casos en que hay una conformidad categórica y expresa con el acto que se reclama. — T.XXVI. Pág. 1192 y T.XXX. Pág. 113.

PENA CAPITAL. - Es evidente que un simple error de imprenta no puede variar el texto auténtico de la Constitución, en el que de manera expresa se establece que "sólo podrá imponerse la pena de muerte. al homicida con alevosía, premeditación o ventaja.", no siendo, por tanto necesaria la concurrencia de las tres calificativas. Tesis Juris. 739. Apéndice. Pág. 1354.

PENA CAPITAL. - En el Fuero de Guerra. - La pena capital está establecida en la Ley Penal Militar vigente, como lo autoriza el artículo 22 de la Constitución; y no puede considerarse como inusitada y trascendental, por el solo hecho de que la haya abolido el nuevo Código Penal del Distrito Federal, puesto que no entraña su abolición en todo el Territorio Nacional, ni mucho menos para los reos de delitos graves del orden militar. T.XL. Pág. 2397.

C A P I T U L O X I

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo de lito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene."

"Queda prohibida la práctica de absolver de la ins tancia."

Análisis del Precepto.

En este precepto constitucional, encontramos tres garantías de seguridad jurídica, comprendidas en sus tres apartados.

En la primera parte de dicho precepto se establece que:-

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias."

A pesar de que la finalidad que buscaba el Constituyente es lo suficientemente precisa y clara parece importante señalar lo que se entiende por instancia, para la mejor comprensión del precepto.

I. - La Instancia.

La palabra instancia viene de instar, que significa solicitar, pedir, insistir. (1).

Dentro del uso forense encontramos que la instancia tiene tres acepciones:

1.- Se entiende como solicitud, petición o súplica, ———

(1) Alonso, Martín. - "Enciclopedia del Idioma". - Edit. Aguilar Madrid 1958. Tomo Segundo, Pág. 2399, define a este vocablo como: "Repetir la súplica o petición, o insistir en ella con ahinco; apretar o urgir la pronta ejecución de una cosa.

cuando el juez debe proceder "a instancia de parte"; esto significa que el juez debe actuar únicamente a petición de una de las partes y no — ex officio. Esto es, basándose en el principio *ne iudex procedat ex officio*.

2.- En igual forma se entiende como instancia el proceso judicial desde que se inicia hasta que se termina. Es decir, que la instancia comienza desde la primera petición que se hace a un juez hasta la última resolución que éste dicte; en consecuencia, comprende los actos preparatorios del juicio, las medidas cautelares, y la ejecución de la sentencia.

Al respecto Alsina nos dice: "Por instancia se entiende el conjunto de actos de procedimiento que realizan las partes para obtener la decisión judicial de una litis, desde la interposición de la demanda hasta el allanamiento de autos para sentencia." (1)

3.- La tercera acepción de la palabra instancia, se refiere al grado de jurisdicción de los tribunales. Es por eso que se dice Tribunal de Primera o de Segunda Instancia, de Unica Instancia, etc.

Concretamente, en relación al precepto Constitucional -

(1) Autor nombrado por Escriche en su Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo 2 Pág. 700 Edit. Garnier Paris 1869.

que se desarrolla, las tres acepciones de la palabra instancia que aca bamos de exponer se pueden aplicar en la siguiente manera:

En relación a la primera acepción, la encontramos apli cada al juicio criminal, es decir, que se considera en todos aquellos - delitos conocidos como de querrela o sea, que la autoridad competente no podrá actuar por sí misma, si la parte ofendida no lo solicita, no - pudiendo intervenir como lo haría en los casos de los delitos que se - persiguen de oficio.

En relación a la segunda acepción, y encuadrándola dentro del mismo precepto, se entiende que se habla de todos los actos - procesales dentro de un juicio penal.

Couture nos dice que la instancia, dentro de esta acep- ción, significa "la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso y que va desde la promoción del juicio hasta la pri mera sentencia definitiva" (1)

El Diccionario de la Real Academia Española, señala a la instancia como "Cada uno de los grados jurisdiccionales que le ley

(1) Couture, Eduardo. Instituciones de Derecho Procesal Civil. pag. 123. - Buenos Aires 1958.

tiene establecidos para ventilar y sentenciar en jurisdicción expedita, sobre el hecho y sobre el derecho, en los juicios y demás negocios - de justicia". Décima Sexta Edición 1951. Pág. 723.

De estas ideas resulta que la instancia viene siendo un continente jurídico (valor subjetivo) cuyo contenido también jurídico - es el proceso (valor positivo).

Por último, de acuerdo con la tercera acepción dada - sobre la instancia, se establece que los juicios de tipo criminal no - deberían tener más de tres instancias. Con esto se entiende que el - Constituyente quiso, recalcando lo dicho anteriormente respecto al - artículo 17 Constitucional, la expedita administración de justicia. Siendo a través del juicio criminal, como se priva de la libertad a un individuo, se debe buscar que la situación procesal del presunto responsable de la comisión de un delito sea prontamente definida.

Aunque el Constituyente estableció que no debería de - tener el juicio criminal más de tres instancias, previó, considero yo, la posible implantación de una única instancia.

Muchos autores rechazan la implantación de la única - instancia, basándose en razones como la falibilidad del juez y la ----

posibilidad de cometer errores, la corrupción.etc., afirmándose, por esto, la necesidad de la apelación.

Vélez Mariconde dice, compartiendo su opinión con Alsina y Finzi que "la composición numérica de los tribunales, el número de instancias y el tipo de procedimiento (oral o escrito) son problemas íntimamente vinculados entre sí, de modo que la solución de uno repercute sobre el otro; así, el procedimiento oral, impone lógicamente la instancia única". (1)

Además, una mayor garantía de rectitud y de justicia no se consigue porque un asunto sea examinado dos veces consecutivas, -- primero por un juez y luego por un colegiado; ya que si no se produce realmente una repetición del debate en cuyos actos ha de reposar la sentencia el pronunciamiento del Colegiado de Ministros se basará en una prueba indirecta recibida en primera instancia y en definitiva, consistirá simplemente en una revisión, por lo que no habrá un doble proceso, sino una doble sentencia sobre bases distintas. Las ventajas que se podrían obtener a través de la instancia única son, en síntesis, las del juicio oral.

(1) Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. -Tomo I. Pág. - 238.

II. - Principio Non bis in idem.

Seguendo el análisis del artículo 23 Constitucional, podemos establecer que la segunda garantía jurídica que encontramos, - está concebida en el Texto Constitucional de la siguiente manera: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene".

Esta garantía del procesado consiste, en que cuando - haya sido declarado culpable o inocente, a través de una sentencia - firme o irrevocable, o sea, que se haya pronunciado una sentencia - ejecutoriada, el individuo no podrá ser nuevamente enjuiciado por el mismo delito. Pero si todavía no existe una sentencia pronunciada - en los términos anteriormente señalados, no existirá obstáculo para que en contra de un individuo se inicie nuevo proceso.

III. - La absolución de la Instancia.

Por último el artículo 23 Constitucional nos dice que: "Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

Con esta prohibición se obliga a la autoridad judicial - para que condene o absuelva definitivamente al reo, acabándose así -

con la injusta práctica de mantener abierto el proceso indefinidamente, con el pretexto de no existir pruebas suficientes; reconociéndose de es ta manera los principios de justicia universalmente aceptados por el - derecho penal moderno, en el sentido de que toda persona debe ser re putada inocente mientras una sentencia no lo declare culpable y que en caso de duda procede absolverla. Con esto se señala que la situación jurídica procesal de un individuo, debe resolverse ya sea en forma ab- solutoria o condenatoria dentro del término que señala la fracción VIII del artículo 20 Constitucional.

Esta parte del artículo 23 Constitucional, junto con la - fracción del artículo 20 anteriormente señalada, es una de las garan- tías del procesado que más se violan ya que si nos damos una vuelta por los juzgados penales, podremos ver que hay procesos que tienen - mucho más tiempo del que señala la Constitución; por eso es que las prisiones se encuentran repletas de individuos que siguen esperando - que la justicia llegue a ellos y se defina su situación. Han existido ca sos , en que después de que una persona ha estado mucho tiempo en - prisión, los tribunales, por fin, dictan sentencia absolutoria y muchas otras veces, condenatoria, pero que imponen una sanción menor de la que el individuo tuvo que sufrir para esperar que se dictara sentencia.

Jaeger, citado por Couture, dice refiriéndose a la absolución de la instancia:

"Se trata siempre de una sentencia que el magistrado, no cumpliendo con el deber específico de sus funciones como órgano del Estado, destinado a la decisión de los litigios, se atribuye la culidad y la misión de tutor del actor, y rehusa juzgar sobre la demanda, aún reconociendo defectuosa la prueba". (1)

Alsina nos dice, citando a Caravantes, que "el juez - no debe dejar de fallar por insuficiencia u obscuridad de la ley, y - su decisión debe ser expresa, pues no se puede aceptar la absolución de la instancia."

Concluyendo, podemos decir, que la práctica de la absolución de la instancia, se encuentra prohibida por mandato constitucional, y por ello todo proceso debe terminar con una sentencia absolutoria o condenatoria, salvo en casos excepcionales como lo son: la muerte del reo durante el juicio o cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal o formula conclusiones no acusatorias, pues entonces el proceso se sobresee.

(1) Fundamentos, 3a. Edición. Pág.303. Buenos Aires 1958.

Jaeger, citado por Couture, dice refiriéndose a la absolución de la instancia:

"Se trata siempre de una sentencia que el magistrado, no cumpliendo con el deber específico de sus funciones como órgano del Estado, destinado a la decisión de los litigios, se atribuye la qualidad y la misión de tutor del actor, y rehusa juzgar sobre la demanda, aún reconociendo defectuosa la prueba". (1)

Alsina nos dice, citando a Caravantes, que "el juez no debe dejar de fallar por insuficiencia u obscuridad de la ley, y su decision debe ser expresa, pues no se puede aceptar la absolución de la instancia".

Concluyendo, podemos decir, que la práctica de la absolución de la instancia, se encuentra prohibida por mandato constitucional, y por ello todo proceso debe terminar con una sentencia absolutoria o condenatoria, salvo en casos excepcionales como lo son: la muerte del reo durante el juicio o cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal o formula conclusiones no acusatorias, pues entonces el proceso se sobresee.

(1) Fundamentos, 3a. Edición, Pág.303, Buenos Aires 1958.

IV.- Jurisprudencia.

NON BIS IDEM.- No hay desacato a este principio universal de Derecho, si conforme a nuestro régimen constitucional federal, los juicios del orden criminal admiten hasta tres instancias;- de donde si un evento delictuoso es materia de examen de dos sen-tenciadores jerárquicamente vinculados, en realidad se trata de un solo juicio dividido en dos instancias, siendo irrelevante que el de primer grado haya declarado ejecutoriada su sentencia, al observarse que tuvo que rectificar debido a que el Tribunal de Alzada revocó (en denegada apelación) el auto que así lo estableció, ya que aquél se equivocó en el cómputo del término para recurrirla y por consecuencia, quedó restablecida la soberanía del segundo órgano jurisdiccional para revisar la sentencia del primero, sin conculcar la garantía del artículo 23 Constitucional que consagra el principio enunciado. Amp. Dir. 7060/959. Inf. 1960 1a.S.Pág.32.

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.- La garantía concedida por el artículo 23 Constitucional implica que fenecido un juicio por sentencia ejecutoriada, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y contra la misma persona, ya sea que el fallo correspondiente absuelva o condene al reo; de modo que sólo existe

la transgresión del repetido artículo 23 Constitucional en el caso de - que se haya dictado sentencia irrevocable, pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra de nuevo proceso, en donde se dicte re solución firme. - Tesis Juris. 135 Apéndice, Pág. 303.

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. - Este precepto al - ordenar que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, - sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, se refiere a los hechos que constituyen la infracción penal motivo del proceso, pero - no a su clasificación jurídica o legal, y si los hechos son los mismos y el tribunal de alzada no resuelve sobre ellos, sino que nulifica la sen tencia del juez de primera instancia y le devuelve el proceso para que lo falle nuevamente, por considerar que ha habido una violación subs- tancial del procedimiento, con ello viola el citado Artículo 23 Constitu- cional y procede conceder el amparo al agraviado, para los efectos de que el Tribunal dicte la resolución que corresponda, confirmando, re vocando o reformando la del juez de primera instancia. - T. CXVIII. - - Pág. 305.

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. - Preceptúa el párra- fo segundo del Artículo 23 Constitucional que nadie puede ser juzgado - dos veces por el mismo delito.

Se dice que una persona ha sido juzgada, cuando se ha dictado sentencia irrevocable en el proceso que se le hubiere instruído; si tanto el reo como el Ministerio Público se han conformado con la sentencia de primera instancia, debe sostenerse que el reo ha sido juzgado, y si a pretexto que la Legislación Local estableciese la revisión de oficio, se lleva nuevamente el proceso al Tribunal de Alzada, seguramente que se viola en contra del reo la garantía que le otorga el Artículo 23 Constitucional, ya que la revisión de oficio está impugnada con lo mandado por el Artículo 21 Constitucional. - T. XXIX. Pág. 1746.

TITULO TERCERO

HACIA UNA MEJOR ADMINISTRACION DE

JUSTICIA

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES

El movimiento revolucionario que se inició el año 1910, tuvo como causa importante, junto a otros factores, la insatisfacción del insustituible anhelo de justicia. Por eso en la vida diaria del país se necesita para lograr la mejor convivencia, que sepa el Estado velar porque el orden se mantenga a través de la importante tarea de impartir justicia, dentro de un ambiente de libertad.

Es enorme la gama de problemas a los que la administración de justicia se enfrenta, ya que lo mismo atiende los de tipo la boral, como también busca la solución equitativa de las controversias entre los particulares. Pero el matiz más importante se percibe cuando confronta el fenómeno del delito, pues, sin duda alguna, en el campo del Derecho Penal se atiende a la protección de los bienes jurídicos de mayor categoría social; también porque la colectividad -y en ella - cada uno de sus componentes- se encuentra vinculada directa o indirectamente al cotidiano drama de la delincuencia.

Ya don Venustiano Carranza señalaba en su discurso del 24 de septiembre de 1913, en Hermosillo Son., que la lucha fratricida tenía por único objeto el restablecimiento de la Justicia y del Derecho.

Quien estudia la carrera de Derecho en México, contrae - el enorme compromiso de unirse a la vasta tradición jurídica legada por rectos abogados que han participado en la formación positiva de la historia mexicana.

En este título, denominado "Hacia una Mejor Administración de Justicia", analizo características que considero se deben tomar en cuenta para que el Sistema Procesal se desenvuelva en forma más expedita, ya que el retraso trae como consecuencia graves perjuicios que vulneran nada menos que la libertad.

C A P I T U L O II

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Las inquietudes sociales de principios de este siglo, delinearon el Programa cuya sustentación jurídica está contenida en los preceptos de la actual Constitución, siendo muy notable que, de sus 136 artículos, poco más de 30 hacen referencia, de algún modo, a la justicia. Tal fue la preocupación del Constituyente que sintió y comprendió la incertidumbre, la inseguridad de quienes vivieron dentro de un régimen que tenía la arbitrariedad como sistema y la injusticia como resultado.

Y si en el Ordenamiento Jurídico Político fundamental se contienen principios que son expresión permanente de las aspiraciones populares, al preguntarnos sobre la realidad jurídica y al inquirir sobre la aplicación de los preceptos constitucionales que inspiran y sirven de base a todo el sistema, tenemos que reconocer la inoperancia de aquellos principios, en gran parte, y el atrofiamiento de tan importante función, confundida en un laberinto del que parece no puede salir para — cumplir sus elevados designios. A fuerza de ser sinceros y con crítica sana que pretende ser positiva, advertimos que la tarea de impartir justicia se está colocando en planos peligrosamente negativos. Afirmar lo contrario, es cerrar los ojos a la realidad y asumir una actitud que

por insincera, resulta demagógica y, por consiguiente, inconveniente, - inútil, ajena a lo que de auténtico debe tener la expresión académica en las aulas universitarias.

Es cierto que se han realizado algunos esfuerzos encaminados a sacar del abandono y rescatar del marasmo a la función jurisdiccional; algunos edificios se han construído, buscando que brille un tanto la opacada majestad de la justicia; de cuando en cuando se hacen ligeros aumentos al presupuesto de los organismos que tienen a su cargo la compleja tarea; se han creado nuevos Tribunales para acabar con un rezago que es claro índice de la anulación del derecho; se llevan a cabo reformas legislativas parciales con una frecuencia que revela la preocupación gubernamental. Sin embargo, el tamaño del problema no disminuye; antes bien, crece y da la impresión de que no tiene remedio.

Mas no hay tal. Creo, sencilla y sinceramente, que la situación no ha sido atacada en su esencia, que no se ha intentado un — cambio radical en la naturaleza intrínseca de la problemática jurídica y que las medidas hasta ahora tomadas han sido meros paliativos, tan poco eficaces, que ni siquiera en forma temporal alivian los síntomas y — menos pueden modificar la estructura de la función para mejorar sus resultados.

Al referirnos a la administración de la justicia penal, - no tenemos en cuenta solamente la función pura y estrictamente jurisdiccional, sino que tratamos de relacionar la actividad de los diversos organismos del Estado que en forma inmediata y directa participan en esta tarea.

Consideramos que un enfoque singular dirigido hacia el estudio de lo que ocurre en los tribunales, no nos da un mejor camino que los ya recorridos. Si se insiste tan sólo en el señalamiento de la corrupción de la función pública y de la actividad privada que han llegado a un elevado y grosero desprestigio, además de incidir en actitudes inconducentes, caeremos en el error de siempre: lamentaciones que ya nadie escucha y que ninguno atiende.

Debe procederse con un sentido mejor orientado, eliminando lo ineficaz y anacrónico. Se debe evitar construir sobre estructuras oxidadas, desechemos sistemas caducos y transformemos las instituciones procesales que hasta hoy han sido negación de esos principios democráticos -liberales o sociales- que con reiterado entusiasmo se exaltan.

Camino nuevos tenemos que recorrer. Debemos propagar distintos sistemas y una organización de los tribunales más adecuada a la realización de la justicia penal, que debe ser expedita y auténtica.

La reestructuración de las actividades concernientes a la Política Criminal -dentro de la que juega importante pero no único - papel la función de los tribunales- debe descansar en la eficaz actuación de quienes tienen a su cargo tareas legislativas, preventivas, persecutorias, jurisdiccionales y penológicas.

La índole del presente tema nos conduce a referirnos só lamente a las cuatro últimas, sin perjuicio de aclarar -o intentarlo- las cuestiones relacionadas que pudieran plantearse.

Abordamos pues, el estudio de la función preventiva, — tratando de encontrar las mejores soluciones y conclusiones.

Ha sido siempre preocupación de los Estados el combatir la delincuencia, para una mayor seguridad de los integrantes de la sociedad. Por eso es que buscan los medios más eficaces, siguiendo una política penitenciaria adecuada para lograr la readaptación de los delinquentes, los que ya integrados dentro del marco social puedan desarrollar actividades que vayan encaminadas a su beneficio como al de la colectividad.

Todo esto es muy importante, pero considero que los — males no sólo deben de ser atacados cuando surjan sino que deben ser prevenidos. Esta actitud es de mayor importancia que el mismo combau

te de la delincuencia.

Tengamos en cuenta que siempre habrá delincuentes, ya sea en mayor o menor número: la delincuencia es una actividad ilícita que por desgracia nunca va a desaparecer; pero bien se puede lograr - la disminución de la delincuencia atendiendo a los menores infractores que, seguramente, serán los futuros delincuentes si no son atendidos - con oportunidad y correctamente.

La readaptación del delincuente no siempre se logra, ya sea por carecer de los medios idóneos o porque al mismo delincuente no le interesa reintegrarse a la sociedad como un hombre de bien.

Apuntado lo anterior, se nos presenta un panorama en - que se demuestra que es más fácil, económico y útil para el Estado, - atender a los menores infractores, para evitar que se conviertan des- - pués en delincuentes.

Estamos conscientes de que el mejor destino del país se encuentra en los niños y en la juventud; y si queremos un país que cada día se supere, el Estado debe velar por la niñez y juventud que por circunstancias sociales se encuentran desorientadas, desvalidas, hambrientas, encaminadas a la comisión de infracciones que trastornan el orden - y perturban la paz social.

Si bien es cierto que el gobierno ha puesto empeño en ayudar a la niñez y a la juventud, también es verdad que todavía faltan medios para que logre su objetivo, por lo que sería conveniente que mejorara su atención para los menores que sufren abandono moral y perversión en sus costumbres a fin de evitar que sean actores en el penoso drama de la delincuencia.

Consideramos que el tratamiento a seguir debe ser de una amplísima ayuda que abarque atención médica, educativa y de superada capacitación para el trabajo. Dicho tratamiento debe ser llevado a cabo por personal con especial preparación científica y adecuada vocación; debe desecharse la imagen del carcelero y del juez que impone una pena, - se debe tener la idea de que el personal que atienda a los niños y a los jóvenes debe ser como un cabal sustituto de la familia, del amigo, del maestro que faltó y que ayuda, orienta y alienta para que logren una meta que les haga sentirse satisfechos y que a la vez los haga útiles para la colectividad.

En suma, podemos decir que es importante combatir la delincuencia; pero es más trascendente prevenirla.

Ahora veamos la función persecutoria constitucionalmente identificada.

El artículo 21 de nuestra Constitución establece, en su parte primera, que la imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial; que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Cuando se hubo reunido el Congreso Constituyente, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista envió, a manera de Exposición de Motivos de su Proyecto de Constitución, su mensaje del 10. de diciembre de 1916, en el que expresó juicios que revelaban el gran conocimiento que tenía de la realidad mexicana. En la exposición que, según sus propias palabras, "era producto de su sincera convicción y de su personal experiencia", apuntaba que las instituciones deben cimentarse sobre bases sólidas, al amparo de las que deba y pueda la Nación laborar por su prosperidad, encauzando su marcha hacia el progreso por la senda de la libertad y del Derecho. Que el objeto de la institución debe ser el relacionar en forma práctica y expedita al individuo con el Estado, y a éste con aquél, señalando sus respectivos límites dentro de los que debe desarrollarse su actividad, y que cuando los límites de la actividad institucionalmente precisada son vulnerados, aparece la conducta perturbadora y anárquica, si proviene del individuo, o despótica y opresiva si viene de parte de la autoridad. —

Después, con tono grave afirmaba que la Constitución de 1857, hizo la declaración de que los Derechos del Hombre son la base y objeto de todas las instituciones sociales, pero que esta Constitución, salvo pocas excepciones, no otorgó las garantías debidas, por lo que la libertad — individual quedó por completo a merced de los gobernantes; que el número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones, resultaba sorprendente y sin embargo de la generalidad del mal y de los trastornos que constantemente ocasionaba, la autoridad judicial de la Federación no hizo esfuerzos para reprimirlo y mucho menos para castigarlo. Y su protesta era airada, al manifestar que la imaginación no puede figurarse el sinnúmero de amparos por consignación al servicio de las armas y contra arbitrariedades de los jefes políticos "y de seguro que causaría ya no sorpresa, sino asombro, aun en los espíritus despreocupados y más insensibles a las desdichas humanas, si en estos pudieran contarse todos los atentados que la autoridad judicial federal no quiso o no pudo reprimir".

En estas severas consideraciones se advirtió la conveniencia de reglamentar la actividad y funcionamiento del Ministerio Público como institución encargada de perseguir el delito propugnando el mantenimiento de un estricto sistema de legalidad. Para ello es indispensable que la ley no se limite a contemplar el sistema de organi

zación sino que con amplitud conceptual señale las atribuciones del Ministerio Público, las cuales no han sido precisadas aún, ni siquiera en relación con esa importantísima etapa procedimental que constituye la llamada Averiguación Previa; menos aún con el mantenimiento y vigilancia del régimen legal que ha de consistir en la observancia de lo — dispuesto por el artículo 14 Constitucional; pero, además, debe considerarse que toca al Ministerio Público vigilar que las autoridades no cometan arbitrariedades que pudieran traer aparejados actos de evidente violación al disfrute de la libertad, pues, en tales hipótesis tiene la obligación de procurar que cese la violación reintegrando al individuo en el disfrute legal de sus derechos.

Por otra parte -y volviendo al tema de la averiguación previa- encontramos que las leyes del Ministerio Público -mal llamadas orgánicas porque también deben ser de comportamiento y procedimiento- no han determinado las atribuciones de los representantes - de la Institución cuando practican la averiguación previa. En efecto, observamos que en la realización de diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, primero, y a establecer una responsabilidad, después, no se sigue un orden procedimental ni existen reglas para - la actuación en general. Las actuaciones se practican, casi siempre, a espaldas de quien aparece sospechoso, sin dársele siquiera oportunidad para desvirtuar cargos o para ofrecer pruebas de inocencia; --

perdura el sistema de investigación tipo inquisitivo, esencialmente contrario al régimen político democrático y liberal.- Además, se realizan aprehensiones sin que éstas tengan el fundamento de disposición legal alguna lo que, en rigor jurídico, hace que los funcionarios que las practican incurran en responsabilidad oficial; y no puede argumentarse, en sentido diverso, que el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales contiene autorización expresa, porque éste precepto no hace sino reproducir el contenido del artículo 16 Constitucional en cuanto hace excepciones al respeto a la libertad individual, porque en tratándose de delito flagrante hasta un particular puede llevar a cabo la aprehensión de un delincuente.

En síntesis, pensamos que conviene al mantenimiento de la imagen institucional en el régimen político de nuestro país, que las actuaciones de las autoridades tengan siempre un fundamento legal y una motivación justiciera. De ahí que propongamos la expedición de una ley del Ministerio Público en la cual se precisen las atribuciones de los miembros que representan a la Institución, para ser congruentes con los principios fundamentales que nos rigen, sobre todo los que se presentan en la primera parte del artículo 16 de nuestra Constitución.

En relación con la legislación penal vigente y la corres

pondiente actuación de los tribunales, hasta ahora hemos tenido una actitud de conformidad y, a veces, una terapéutica de calmantes. No hemos querido o no hemos podido afrontar con valentía este problema -- que es un problema de problemas, ya que por sus dimensiones, por -- sus consecuencia, y sus manifestaciones, parece ser de esos males -
endémicos e irremediables. Inclusive, se piensa que mucho se adelantaría y con ello deberíamos conformarnos -aquí parafraseando a uno de los caudillos de nuestra Revolución- si tan sólo se lograra que - ya no subiera el precio de la justicia y que se prohibiera la venta de - la injusticia.

Se ha dicho, más con sentido retórico que con afán de analizar sinceramente el problema de la administración de justicia, que son preferibles los buenos jueces con malas leyes que los malos jueces con buenas leyes. Esto es lo mismo que decir que son preferi**bl**es los buenos médicos con malas medicinas a los malos médicos -- con buenas medicinas; lo ideal sería tener buenos médicos que tuvieran a su alcance buenas medicinas.

Lo que México necesita en una transformación radical en sus procedimientos y una reestructuración completa en la organiza**ci**ón de los Tribunales. Pero como la administración de justicia ofrece en nuestro sistema jurídico distintas formas, porque son diversos los

tribunales y los procedimientos, según su derivación constitucional, - se reducirá el presente tema a los aspectos que se pueden tocar más de cerca, que son los de la justicia Penal.

Para comprender mejor la magnitud del problema que confrontamos, es conveniente apuntar que en el país están vigentes -- treinta Códigos Penales, regulares, malos o pésimos, desde el punto de vista de su técnica; existen treinta Códigos de Procedimientos Penales para las Entidades que integran la Federación, más otro de apli- cación general para los delitos federales; treinta y una leyes del Mi- nisterio Público de las cuales sólo las de Sinaloa, Nayarit, Zacatecas y tal vez alguna más, tienen congruencia constitucional porque dan a la Institución el contenido, estructura y atribuciones que deben corres- ponderle; y por añadidura, sólo tres o cuatro Leyes de Ejecución de - Sanciones de las cuales una, la del Estado de México, cumple con su cometido, porque la aplican hombres capacitados en establecimientos adecuados; otra, la de Veracruz, pronto se volvió ordenamiento teóri- co porque las iniciales condiciones de su aplicación desaparecieron -- en poquísimos tiempo y no se puede saber de su eficacia.

Este es el panorama legislativo. Arboleda pobre y ra- quítica aunque de variadas especies. Leyes substantivas que aislada- mente consideradas podrían aceptarse con amargo conformismo; pero

que vistas en conjunto crean la terrible interrogante: ¿Hacen falta tantas leyes para contemplar un fenómeno social que es común en todo el país?. Igualmente grave es el panorama que ofrecen los treinta y un Códigos de Procedimientos Penales que mantienen disposiciones contrarias al régimen jurídico constitucional; que conservan los sistemas inquisitoriales, escritos y secretos, para la recepción de la prueba; que establecen valoraciones apriorísticas para las pruebas que han de rendirse en los procesos. Métodos y sistemas que desde hace más de una centuria fueron superados y que, por negligencia, ignorancia, cobardía o alguna otra forma de imposibilidad, se conservan en nuestra legislación. Pero si, como se ha dicho, el sistema procesal penal de un pueblo tiene íntima conexión con las ideas predominantes en los regímenes políticos de cada etapa histórica, parece imprescindible que los tales procedimientos se cambien para dar paso a los sistemas que con sentido liberal y democrático y con respeto a los principios y mandatos constitucionales, se introduzcan para regir los procesos penales - que, en definitiva, son los instrumentos formales que debe utilizar el Estado para actualizar la Ley Penal sustantiva, sancionando al culpable y absolviendo al inocente, afirmando el criterio de que la administración de justicia es función de gobierno con elevado interés social, paralelamente a la protección que es debida al régimen de garantías individuales que frente a las coerciones personales, ha de respetarse y subsistir.

C A P I T U L O I I I

LA FUNCION JURISDICCIONAL

La administración de justicia, como expresión del Estado, desenvuelve su actividad específica a través del personal previsto por — normas fundamentales de la Nación y de los Estados Federales y por las leyes ordinarias que se han dictado consecutivamente. Como servicio público, la tarea de impartir justicia es una función de evidente trascendencia social, concretada en la jurisdicción, que es un atributo o porción de la soberanía que tiene la correlativa facultad de aplicar el derecho.

De la función jurisdiccional interesa destacar dos aspectos importantes: el sistema de recepción de las pruebas en el proceso y las instancias del mismo, así como otros puntos del proceso, los cuales serán vistos en el desarrollo del presente tema.

La Recepción de las Pruebas y la Oralidad.

Creemos que la función jurisdiccional puede tener una mejor sustentación si en el período de instrucción se introduce el sistema — oral para las prácticas procesales, conservando el escrito para el período de la averiguación previa, que como hemos señalado, concluye cuando el juez dicta el auto a que se refiere el artículo 19 Constitucional.

En el período de la instrucción, debe adoptarse definitivamente el sistema oral para la recepción de las pruebas y la práctica de todas aquellas diligencias que tienen como objetivo la investigación de la verdad real, finalidad del proceso y fundamento insustituible para la actualización de la norma jurídico penal a través de la sentencia judicial.

La práctica procesal en nuestros tribunales, que pretenden fundarse en el sistema mixto, en realidad es esencialmente escrita, con una discontinuidad inconveniente, sin la inmediación que es indispensable, sin la concentración o continuidad cuyos beneficios son indiscutibles y que se derivan del principio de que el debate ha de realizarse durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su terminación, salvo las excepciones naturales que pueden y deben aceptarse.

Debemos apuntar las conveniencias de sustituir el sistema escrito, que por su propia naturaleza es lento, deformativo e inconducente a la búsqueda de la verdad real, el cual tuvo justificación en épocas remotas, porque conseguía que predominara el secreto, con absoluto desprecio al derecho de la defensa. El procedimiento escrito y el sistema de la prueba legal, ha expresado un jurista argentino, "son instituciones sustancialmente caducas y abandonadas por la doctrina moderna, son propias de la Edad Media; tan antiguas como delezna-

bles y cuya defensa no puede emprenderse sin incurrir en la más cruda herejía jurídica". (1)

No es indispensable mencionar los argumentos que en forma generalizada se han expresado por la doctrina para afirmar la superioridad, la bondad y conveniencia del sistema oral; bástenos indicar — que, en nuestro concepto, sólo con el procedimiento oral y sus complementarios sistemas que permiten la publicidad, la inmediación, la concreción o continuidad, será posible la rápida tramitación de los procesos para cumplir con el mandato constitucional que ordena la impartición expedita de justicia, en los plazos y términos que fija la ley.

El establecimiento efectivo de la oralidad en el proceso, no propicia los excesos emocionales de los Jurados Populares que no funcionan correctamente en nuestro medio, ni los defectos del procedimiento escrito, lento, formalista y de resultados frecuentemente ficticios.

Así la oralidad, la concentración, la inmediates, etc., se traducen en una mejor impartición de justicia. También es innegable que el procedimiento oral constituye una garantía de autenticidad, -

(1) Vélez Mariconde, Alfredo. D. Procesal. T.I. Pág. 18.

de veracidad en el desahogo de la prueba, en la exposición de las razones de cargo o de descargo y en la emisión del fallo. Esta es la justicia abierta, expuesta inmediata y objetivamente a la vista, al oído, al conocimiento directo, a la razón y al análisis del juzgador y del pueblo. Es mucho más difícil que el juzgador emita un fallo injusto, cuando el procedimiento ha sido oral y público; es mucho más difícil que el acusador, el testigo, el perito y hasta el propio inculpado, se atrevan a sostener una falsedad públicamente y frente a quien perjudican con su mentira, a que lo consumen en sigilo, privadamente, a solas con un escribiente, como se ha descrito muy gráficamente. Además, se facilita descubrir al falsario por el tono, por los gestos, por la actitud que adopta al expresarse. Ninguno de estos elementos útiles para valorar la prueba aparece en los textos fríos, inanimados del procedimiento escrito.

El procedimiento oral, acarreará la eliminación de los abogados imprevistos; la publicidad de las actuaciones hará que los funcionarios estén sometidos a la crítica, que puede ser útil, en tanto que obliga a conductas honestas y crea estímulos en los estudiantes de Derecho, quienes advertirán la necesidad de una mejor preparación para tener éxito en la vida profesional. La radical transformación de las estructuras producirá un cambio valioso en la mentalidad de la juventud y de la colectividad en general.

La Instancia Unica y el Juez Unico.

Queremos adherirnos a la tesis de que la justicia penal - debe ser administrada en una sola instancia .

El tema ha sido discutido con gran amplitud desde las du das expresadas por Ulpiano cuando manifestara que : "Nadie ignora — cuan frecuente y necesario es el uso de apelar; en efecto, corrige la — iniquidad o impericia de los juzgadores, aun cuando a veces reforme pa ra empeorar las sentencias bien dictadas, pues no siempre pronuncia - un fallo mejor, quien debe dictar sentencia en último término."

La opinión de quienes afirman la conveniencia del siste- ma de la doble instancia, se funda en que los jueces pueden errar y ser corrompidos; en la falibilidad y fragilidad de los hombres; en que ningu na garantía puede prevenir absolutamente el error o la maldad posibles.

Pero si la falibilidad de la justicia es un hecho cierto, -- en tanto que el error es inherente a la naturaleza humana, y que los sis temas deben propugnar el mantenimiento de condiciones propicias para el encuentro de la verdad, como base indiscutible de la justicia, también estimamos que lo mismo puede ser injusta la sentencia de segunda ins- tancia y que la corrupción, el error y la ligereza, pueden influir en la - conducta de los jueces sin distinción de jerarquías.

Si por otra parte se afirma que los magistrados superiores, por su mayor capacidad, su mejor preparación jurídica, su más amplia experiencia, están menos expuestos a errar y a la prevaricación, - creemos que el camino sería nombrar a los hombres que tuvieran esas características de excepción, como jueces únicos, economizándose de esa manera muchos gastos y obteniéndose una economía de tiempo muy importante. El aumento del costo de la Justicia sólo favorece al rico - y en nada beneficia al pobre. Aunque fuerte, es definitiva la expresión de Meyer -citado por Mortara- cuando afirma que: "Si los jueces de grado valen más que los de Primera Instancia, que juzguen ellos directamente las causas, y no se ofenda a la Justicia poniéndola primero, y casi por vía de experiencia, en poder de hombres ineptos.

Nos reafirmamos en la conveniencia de suprimir de nuestro sistema procesal la doble instancia o, para mejor decir, la de regular una sola instancia del juez, porque consideramos que la organización judicial debe hacerla la ley, no pensando en la maldad, en la ignorancia o en la inferioridad de quienes han de aplicarla. De otro modo - dicho, en ningún regimén jurídico debe consignarse la inconveniencia de dejar firmes las resoluciones de los jueces de primera Instancia, por que se estime que estos no son capaces. En todo caso, procúrese a quienes realmente lo sean; que la garantía de una recta justicia no descanse en la reiteración de juicio, sino en la selección de los jueces.

La Justicia de Paz.

En el año 1964 se formuló el Proyecto de Ley de Justicia de Paz para el Distrito y Territorios Federales, considerándose indispensable promover las reformas a las Leyes conexas, para hacer factible el eficaz funcionamiento de los tribunales encargados de administrar esa justicia.

Al tenerse presente la innegable importancia que debe — concederse a la administración de justicia de paz, se decidió, mediante una reestructuración de las competencias, tanto en materia penal — como civil, buscar que los problemas a que está llamada a conocer, — fueran eficazmente tramitados y resueltos con la prontitud que se requiere, a fin de restablecer el equilibrio en el orden jurídico que había sido alterado con la violación de la Ley.

Así, en lo que se refiere a materia civil, se estimó que la competencia de los Juzgados de Paz debía tener mayor amplitud para que conociera de negocios, hasta por la cantidad de mil pesos, y que — tratándose de los Juzgados Menores, en lógica relación, debía ampliarse su competencia, hasta por la cantidad de cuatromil pesos, lo que permitiría, aparte de desahogar a los Juzgados de Primera Instancia de un buen número de negocios, tener esmero en la atención de asuntos que, —

por su cuantía, requerían más cuidado en su estudio y resolución.

En materia penal, se estableció que era imperativo que la justicia de paz conociera de los delitos de menor entidad, pero que — también requirieran adecuada represión mediante la imposición de una pena de manera inmediata, para que fuera verdaderamente eficaz al fin que perseguía. La competencia de los juzgados de paz en materia penal fue establecida, en principio, atendiendo a la duración de la sanción privativa de la libertad (hasta un año de prisión), ya fuese que se aplicara en forma aislada, conjunta o alternativamente con otras. En segundo término, se incluían los delitos que tienen señalada sanción no corporal; y por último quedaron comprendidos aquellos ilícitos cuya comisión no repercutiera gravemente en la tranquilidad social, pero que convenía — sancionar en forma pronta, para que se vigorizara en la conciencia pública, con su inmediatez y ejemplaridad, el sentimiento de justicia.

Concluyendo, podemos señalar que otro de los aspectos importantes, en relación a la administración de la Justicia Penal, sería la conveniencia de modificar el régimen de conmutación de sanciones, — estableciéndose sustitutivos de las penas cortas de prisión (las que no excedan de dos años), tales como la multa, el trabajo en obras de servicio público, el confinamiento ciudadano o domiciliario, la amonestación, etc., siendo así el régimen de conmutación de sanciones más amplio, —

conveniente y justo. La conmutación debe operar en beneficio de los delincuentes primarios.

Quizás fuera importante apuntar una modificación a los sistemas de coerción de la libertad durante la averiguación y el proceso, para evitar aprehensiones que posteriormente resultan injustas.

La Crisis de la Prisión.

Sin querer hacer repeticiones y subrayar lo que todos sabemos, ya no voy a insistir en la situación actual de las prisiones del país, ya que muchas veces se ha dicho que es fácil el criticar pero más difícil el dar las soluciones a los problemas, por lo que me circunscribiría a lo último.

Así tenemos que la prisión ideal, tal vez la del mañana, debe ser un lugar de tratamiento científico y humano del hombre que ha delinquido.

Dar una instrucción, aunque sea elemental, al ignorante que jamás contó con la oportunidad de aprender, ya que por su pobreza careció de los medios para estudiar o quizá porque desconocía el valor del saber, Se debe buscar la readaptación del delincuente, a través del tratamiento más adecuado y realizado por el personal capacitado, -

pues se debe atacar a los factores determinantes del error de la conducta en cada individuo.

Conscientes estamos de que la prisión ideal, por ahora - no podrá ponerse en práctica en muchos lugares, pero tenemos la esperanza de que el día de mañana, las prisiones sean centros de readaptación del individuo que delinquirió y nó escuelas del crimen.

Muchos se han puesto a pensar, que el tener este tipo de prisiones, saldría muy caro para los Estados porque la mayoría de ellos carecen de los recursos económicos y humanos para crear el adecuado - régimen penitenciario; pero no necesariamente deben crearse en cada - Estado las prisiones, sino que pueden establecerse por regiones en las - que compurguen sus penas reos de dos o más Estados de la Federación.

Además, si de inmediato se efectúa una revisión de las - causas ya juzgadas o pendientes de sentencia, promoviéndose la condena condicional, la libertad preparatoria, la conmutación o la libertad por - compurgación, a que tienen derecho muchos reos y que por falta de de- fensor continúan en prisión, se logrará la libertad de muchos hombres - que están indebidamente presos propugnándose la realización de un lema:

"Menos hombres a las cárceles
más hombres en Libertad."

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

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

PRIMERA:- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos est
blece los principios condicionantes de carácter superior, con-
forme a los cuales habrá de proyectarse y regularse el orden
jurídico penal -sustantivo y procesal- que debe regir en el --
País.

SEGUNDA:- La Política Criminal debe estar determinada por los princi--
pios fundamentales contenidos en los artículos 13, 14, 15, --
16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 Constitucionales, los cuales
están inspirados en los conceptos liberal y democrático que
sustentan la organización política del Estado Mexicano.

TERCERA:- El Proceso Penal en nuestro País -como todos los procesos
penales en los países jurídicamente organizados- debe re--
flejar el sentido de la política general del Estado Mexicano.

CUARTA:- El Proceso Penal debe ser el instrumento jurídico que el -
Estado utilice para investigar la verdad real que sirva como
base a los fines de la Justicia Penal; pero habrá de procurarar
se que, paralelamente al interés social de justicia, se manan
tenga el respeto a las garantías individuales que expresa--
mente consigna la Constitución.

QUINTA:- Considerando en su justo limite el interés de la sociedad,

conviene adoptar el sistema procesal más apto para hacer triunfar la verdad, con la mayor economía de tiempo y el menor sacrificio de la libertad personal.

SEXTA:- Si la organización jurídica y política de México tiene como fundamento un régimen democrático y liberal, el proceso penal debe tener como base el sistema acusatorio ante el juez y el mixto durante la averiguación previa que corresponde al Ministerio Público efectuar.

SEPTIMA:- La averiguación previa debe ser regulada jurídicamente, a cuyo fin conviene que la Ley del Ministerio Público -que es incorrectamente denominada "Orgánica", porque además - debe contener normas de comportamiento y procedimientos- establezca disposiciones que fijen con amplitud y correctamente la forma y términos en que las actuaciones ha brán de llevarse a cabo, tomando en consideración que has ta donde las características de la prueba permitan, ésta ha de recibirse siguiendo los principios relativos al régimen de contradicción, a efecto de que el inculcado no quede en estado de indefensión en esta primera etapa del proceso pe nal, debiendo acatarse, además, lo establecido en la frac-- ción VII del artículo 20 Constitucional.

OCTAVA:- En la averiguación previa debe eliminarse toda huella del sistema inquisitorio; y las facultades del Ministerio Público para aprehender y detener al sospechoso del delito habrán de constar expresamente en la Ley de la Institución y no en el Código de Procedimientos Penales.

NOVENA:- Debe procurarse la unificación legislativa penal (Sustantiva y Procesal), toda vez que sus normas tienen que ser condicionadas del mismo modo por las disposiciones constitucionales.

DECIMA:- La administración de justicia en materia penal, debe sustentarse en una mejor organización y funcionamiento de los tribunales.

DECIMA PRIMERA:- Nos adherimos al criterio de que la justicia penal debe ser administrada en una sola instancia.

DECIMA SEGUNDA:- La función jurisdiccional puede tener mejor expresión en el período de instrucción y en el juicio se introduce el sistema oral para las prácticas procesales, conservando el escrito para el período de la investigación jurisdiccional previa, que concluye cuando el juez dicta el auto a que se refiere el artículo 19 Constitucional.

DECIMA TERCERA:- La reestructuración de las actividades concernientes a la Política Criminal -dentro de la que juega importante pero no único papel la función de los tribunales- debe --descansar en la eficaz actuación de quienes tienen a su cargo tareas legislativas, preventivas, persecutorias, juris--dicionales y penológicas.

DECIMA CUARTA:- Es conveniente que se amplíe el régimen de con--mutación de sanciones, estableciéndose substitutivos de --las penas cortas de prisión (las que no excedan de dos años), tales como multa, trabajo en obras de servicio público, --confinamiento citadino, amonestación privada, amonesta--ción pública, etc., operando la conmutación en beneficio -de delincuentes primarios.

DECIMA QUINTA:- Es muy importante la organización del sistema penitenciario en el país; pero frente a la disyuntiva que pue--de derivarse de nuestras carencias económicas, debe darse preferencia a la atención de los menores de conducta -irregular, para evitar que éstos se conviertan mañana en delincuentes.

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

Y

L E G I S L A C I O N

BIBLIOGRAFIA

- ACERO JULIO
Nuestro Procedimiento Penal.
Edit. Fortino Jaime.
Guadalajara, México 1935.
- AFTALION ENRIQUE R Y
GARCIA OLANO FERNANDO
Introducción del Derecho.
Edit. Rubino, 4a Edición
Buenos Aires, Argentina.
- ALCALA ZAMORA NICETO
Síntesis del Derecho Procesal.
Impresiones de la UNAM.
- ALCALA ZAMORA NICETO
Y LEVENE RICARDO
Derecho Procesal Penal.
Edit. Guillermo Kraft.
Buenos Aires, Argentina.
- ANTOLISEI FRANCISCO
Manual de Derecho Penal.
Parte General.
Edit. Hispano-Americana
Buenos Aires, Argentina.
- AZUELA SALVADOR
Apuntes de Derecho Constitu -
cional.
- BECCARIA CESAR
Tratado de los delitos y de las
penas.(dei delitti e delle pena)
Edit. José M. Cajica Jr., S.A.
México-Buenos Aires.
- BELING ERNESTO
Derecho Procesal Penal.
Traducción de Miguel Fenech.
Edit. Labor, S.A.

BETTIOL GIUSEPPE

Derecho Penal
Parte General.
Edit. Temis.
Bogotá, 1956.

BURGOA IGNACIO

Las Garantías Individuales.
Edit. Porrúa, 3a Edición.
México, 1961.

CALAMANDREI PIERO

Estudio Sobre el Proceso Civil.
Trad. Santiago Sentís Melendes.
Edit. Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires, 1961.

CAMARA DE DIPUTADOS
XVL LEGISLATURA.

Derechos del Pueblo Mexicano.
México a través de sus Consti-
tuciones.
México, 1967.

CARNELUTTI FRANCISCO

Cómo se hace un Proceso.
Ediciones Jurídicas Europa-Amé-
rica.
Buenos Aires, Argentina.

CARNELUTTI FRANCISCO

Cuestiones sobre el Proceso Pe-
nal.
Ediciones Jurídicas Europa-Amé-
rica.
Buenos Aires, Argentina.

CARNELUTTI FRANCISCO

Las Miserias del Proceso Penal.
Ediciones Jurídicas Europa-Amé-
rica.
Buenos Aires, 1959.

CARRANCA Y TRUJILLO
RAUL.

Código Penal Anotado (1931)
Edit. Robredo
México, 1962

CASTELLANOS TENA

FERNANDO

Lineamentos elementales de
Derecho Penal.
Parte General.
Edit. Porrúa, S.A.
México, 1971.

CENICEROS JOSE ANGEL

Y GARRIDO LUIS

La Delincuencia Infantil en
México.
Ediciones Botas.
México, 1936.

CLARIA OLMEDA JORGE A.

Derecho Procesal Penal.
Edit. Ediar, S.A.
Buenos Aires, 1960.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO

Derecho Mexicano de Procedi-
mientos Penales.
Edit. Porrúa, 2a Edición.
México, 1970.

CUELLO CALON EUGENIO

Derecho Penal.
Parte General.
Edit. Bosch, 3a Edición.
Barcelona, 1936.

ETCHEBERRY ALFREDO

Derecho Penal.
Parte General. T-I
Edit. E. Gibbs, 2a Edición
Santiago de Chile, 1970.

FACULTAD DE DERECHO

Los Derechos del Hombre, du-
rante la Revolución Francesa.
Ediciones de la Facultad de De-
recho (UNAM)
México, 1956.

FENECH MIGUEL

El Proceso Penal.
Edit. Bosch.
Barcelona.

FLORIAN EUGENIO

Elementos de Derecho Procesal Penal.

Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro. Edit. Urgel, 51 Bis. Barcelona.

FONTAN BALESTRA CARLOS

Tratado de Derecho Penal. Parte General T-I. Edit. Glem. Buenos Aires, 1966.

FRANCO-SODI CARLOS

El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa, 3a Edición. México, 1946.

GAMBOA JOSE M.

Las Leyes Constitucionales de México durante el siglo XIX. Oficinas Tipográficas de la Secretaría de Fomento. México, 1901.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO

Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, S.A. México, 1940.

GARCIA RAMIREZ SERGIO

Manual de Prisiones. Ediciones Botas. México, 1967.

GIOVANNI LEONE

Tratado de Derecho Procesal Penal. Parte General, T-I Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1963.

GOLDSCHMIDT JAMES

Principios Generales del Proceso

- Ediciones Jurídicas Europa-Amé-
rica.
Buenos Aires.
- GONZALEZ DE COSIO
FRANCISCO.
Historia del Jus Puniendi.
Talleres Larios
México, 1963.
- GONZALEZ BUSTAMANTE
JUAN JOSE
Principios de Derecho Procesal
Penal Mexicano.
Edit. Porrúa, 4a Edición.
México, 1967.
- JIMENEZ DE ASENJO
ENRIQUE
Derecho Procesal Penal.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS
La Ley y el Delito.
Edit. Hermes, 4a Edición.
Buenos Aires, 1963.
- KELSEN HANS
Teoría Pura del Derecho.
Editorial Universitaria de Bue-
nos Aires.
Buenos Aires, 1965.
- MAGGIORE GIUSEPPE
Derecho Penal
Edit. Temis, T-I
Bogotá, 1954.
- MANZINI VINCENZO
Tratado de Derecho Procesal Pe-
nal.
Tomo I.
Ediciones Jurídicas Europa-Amé-
rica.
Buenos Aires, 1951.
- MEZGER EDMUNDO
Tratado de Derecho Penal.

- Ediciones Jurídicas Europa-América.
Buenos Aires, 1951.
- PALLARES EDUARDO
Derecho Procesal Civil.
Edit. Porrúa, S.A.
México, 1971.
- PESSINA
Elementos de Derecho Penal
Madrid, 1892.
- PIÑA Y PALACIOS JAVIER
Derecho Procesal Penal.
México, 1948.
- PORTE PETIT C.
CELESTINO
Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal.
Edit. Jurídica Mexicana
México, 1969.
- PRECIADO HERNANDEZ
RAFAEL
Lecciones de Filosofía de Derecho
Edit. JUS, 6a Edición
México, 1970.
- RABASA EMILIO
El Artículo 14 y el Juicio Constitucional.
Edit. Porrúa, 2a Edición.
México, 1955.
- RECASENS SICHES LUIS
Vida Humana, Sociedad y Derecho.
Fondo de Cultura Económica
2a Edición.
México, 1945.
- RIVERA SILVA MANUEL
El Procedimiento Penal.
Edit. Porrúa, S.A.
México, 1967.

- ROCCO HUGO
Derecho Procesal Civil
Traducción de Felipe de J. Tena.
Edit. Porrúa, S.A.
México, 1939.
- SAENZ JIMENEZ JESUS Y
LOPEZ FERNANDEZ EPIFANIO
Compendio de Derecho Procesal
Civil y Penal.
Tomo IV, Vol I.
Libros Jurídicos Santillana.
Madrid, 1968.
- SEPULVEDA CESAR
Derecho Internacional Público.
Edit. Porrúa, S.A.
México, 1964.
- SOLER SEBASTIAN
Derecho Penal Argentino.
Tipografía Editora Argentina.T-I
Buenos Aires, 1956.
- TENA RAMIREZ FELIPE
Las Leyes Fundamentales de Mé
xico.
Edit. Porrúa, S.A.
México
- VILLALOBOS IGNACIO
Derecho Penal Mexicano.
Edit. Porrúa, 2a Edición.
México, 1960.
- VON LISZT FRANZ
Tratado de Derecho Penal.
Edit. Reus, S.A. T-I
Madrid, 1926.

LEGISLACION

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES (1931)**

Editorial Porrúa.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (1931)

Ediciones Andrade.

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.**

Editorial Porrúa.

**PROYECTO DEL CODIGO PENAL TIPO PARA LA RE
PUBLICA MEXICANA. (1963).**

Memoria de la Procuraduría General de Justicia del -
Distrito y Territorios Federales. 1958 - 1964.

Lic. Adolfo López Mateos.

Presidente Constitucional.

Lic. Fernando Román Lugo.

Procurador de Justicia del Distrito y Territorios Fede
rales y Presidente de la Comisión Redactora.

Integrantes de la Comisión. - Doctor Celestino Porte -
Petit y los licenciados Luis Fernández Doblado, Olga
Islas de González Mariscal y Luis Porte Petit Moreno.
Asesor. - Doctor Luis Garrido.

**LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DIS
TRITO Y TERRITORIOS FEDERALES (1954)**

Ediciones Andrade.

**LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
(955)**

Ediciones Andrade.

**LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL -
DE JUSTICIA DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDE
RALES (1972)**

**LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDE
RACION (1951)**

Ediciones Andrade.

**CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE
AMERICA.**

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES.

Actualización y Pleno.

Ediciones Mayo.

**DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HU-
MANOS.**

Editada por la O.N.U.