

17421



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

**LA SOSPECHA EN EL PROCEDIMIENTO
PENAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PLACIDO LOPE HUERTA



MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE CUBRIR**

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	<u>PAG.</u>
INTRODUCCION.	3
CAPITULO I.	
HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO PENAL	4
1.- ORIGEN Y EVOLUCION	5
A) DERECHO GRIEGO	8
B) DERECHO ROMANO	9
C) DERECHO ESPAÑOL	11
2.- EL PROCEDIMIENTO PENAL Y TRIBUNALES DURANTE LA EPOCA COLONIAL	13
A) INFLUENCIA DE LA CONQUISTA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	13
B) EL TRIBUNAL DE LA INQUISICION	16
C) LA AUDIENCIA	18
3.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO	25
A) ANTECEDENTES	25
B) EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DERECHO PREHISPANICO	26
C) DERECHO AZTECA	27
D) DERECHO MAYA	28
CAPITULO II	
EL PROCEDIMIENTO PENAL AL PROCLAMARSE LA INDEPENDENCIA	29
1.- DECRETO ESPAÑOL DE 1812	30
2.- LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES	50
3.- LAS BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA	54
4.- CONSTITUCION DE 1857	55
CAPITULO III	
LA AVERIGUACION PREVIA INICIO AL PROCEDIMIENTO	71
1.- CONCEPTO	78

	<u>PAG.</u>
A) INTEGRACION DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS	79
B) ASPECTOS QUE COMPRENDE EL ESTUDIO DE LA AVERIGUACION PREVIA	86
2.- DENUNCIA	
A) DIFERENCIA ENTRE DENUNCIA Y ACUSACION	86
B) NATURALEZA JURIDICA	87
C) DENUNCIANTES	87
D) REQUISITOS DE LA DENUNCIA	87
3.- QUERELLA	88
A) DIFERENCIA ENTRE DENUNCIA, ACUSACION Y QUERELLA	88
B) NATURALEZA JURIDICA	89
C) RESPONSABILIDAD DEL QUERELLANTE	89
D) EL REPRESENTANTE DE MENORES RESPECTO A QUERELLA	90
E) FORMA DE QUERELLA	91
F) CONSECUENCIAS DE LA AVERIGUACION PREVIA	92
CAPITULO IV	
CONSIGNACION POR SOSPECHA	93
1.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SOSPECHA EN EL DERECHO MEXICANO	94
2.- LA SOSPECHA EN EL DERECHO PENAL	106
3.- DIFERENCIA ENTRE SOSPECHA, INDICIO Y PRESUNCION	111
4.- LA SOSPECHA, LA AVERIGUACION PREVIA	113
CONCLUSIONES	118
BIBLIOGRAFIA	120

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

Por fin ahora se ven cumplidos mis anhelos al haber terminado la presente.

Hoy he terminado esta tesis que me llevo al estudio del procedimiento penal a fondo.

Y he aprendido que la Ley se hizo para respetarla y no como muchos creen que se hizo para ser violada.

A lo largo del presente estudio he descubierto y me agradó saber que el Artículo 16 Constitucional es el principal de la garantía de legalidad y de libertad que tiene nuestra carta magna.

En la medida que me iba profundizando en el estudio, más interesante se me hacía el mismo, el estudio de la querrela, de la denuncia y de la acusación, que son los requisitos que señala el Artículo 16 Constitucional.

Y el saber que el agente del Ministerio Público le corresponde reunir los requisitos que señala el Artículo antes mencionado. Y tiene que saber si la acusación o la denuncia o la querrela está tipificada como delito o sea él es el encargado de dar su opinión si es delito o no es delito, el cual se ha presentado.

CAPITULO 1.

HISTORIA DEL DERECHO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

1.- Origen y evaluación

- a) Derecho Griego
- b) Derecho Romano
- c) Derecho Español

2.- El procedimiento penal y tribunales durante la época de la colonia.

- a) Influencia de la conquista en el procedimiento penal
- b) El tribunal de la inquisición
- c) La audiencia

3.- El procedimiento penal en México

- a) Antecedentes
- b) El procedimiento penal en el Derecho prehispánico
- c) Derecho Azteca
- d) Derecho Maya

CAPITULO I.

HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO PENAL

1.- Origen y Evolución.

El derecho penal es un producto de la sociedad, en la cual se originan diversas etapas que dan parte a su historia.

El derecho penal se origina con la venganza privada y es cuando se lesionaban los intereses a los particulares o de un grupo, el mismo ofendido o sus familiares se cobraban con la misma moneda, casi siempre se cobraban lo hecho y más. Ya que algunos tradicionalistas lo siguen contemplando y teniendo el carácter de venganza aunque ésta sea para desagraviar al ofendido, de tal manera que las formas y actos de ese orden no son un verdadero procedimiento penal, en el sentido jurídico.

Originalmente se estudiaba a los detenidos mediante tres sistemas: inquisitivo, acusatorio y mixto. Se estudiaban al través de una doble perspectiva y de un modo sistemático se guiaban por un procedimiento, que eran unos pasos a seguir al enjuiciado hasta llegar a su conclusión, en el cual se analizaba el caso concreto del crimen. Se llegó a que la historia del procedimiento penal desde ciertos puntos de vista, da también paso a la historia de los sig temas de enjuiciamiento.

Uno de los estudiosos del derecho penal como lo fue Zaffaron, afirma que los regímenes inquisitivos y acusatorios no existen en realidad, son abstracciones y sigue diciendo que en la historia realmente han sido mixtos y no formas puras todos los sistemas que han existido.

Otro estudioso del penal, como lo fue Acero, dice que los sistemas referidos no son ciertos y puros como deben ser en realidad,-

que los esquemas han variado mucho porque los puros constituyen - abstracciones de donde se desprende que la realidad de las cosas remataría sobre todo, en un problema de cantidades.

Florian dice que predominaban dos formas que son: la acusatoria y la inquisitiva, hace una discriminación sistemática de la existencia (acusatoria) o inexistencia (inquisitividad) y dice que no - tienen las mismas funciones el juzgador, el acusador y el defensor. Si cada función (tanto del juzgador, como del acusador y del defensor), se les designa un órgano propio o diferente el sistema será acusatorio y si las tres pertenecen a un solo órgano será inquisitivo, la primera forma ocasiona un proceso de partes, la segunda un proceso unilateral en el que el juez tiene que desarrollar muchas actividades.

Cada régimen procesal tenía su interés que prevalecía y en el régimen acusatorio predominaban el particular, que llegaba a hacer a un lado el derecho penal y guiarse por el derecho privado, asimismo se dividían en el estudio de los delitos, cuando se ataca a los particulares que correspondía al régimen acusatorio y si se violaban los intereses sociales competía al régimen inquisitivo.

Esto quiere decir que los intereses de la colectividad están defendidos por el sistema inquisitivo y los intereses individuales los defiende el sistema acusatorio.

Otra cosa muy importante que se veía en estos sistemas era el orden de partida del procedimiento, en la acusación, la persecución y la investigación de los delitos, se abandona por completo a la iniciativa privada.

En tanto que el sistema inquisitivo, en este sistema se desarrolla el proceso ofensivo según Beccaria, por contraste con el informativo al que hoy se llama acusatorio, el juez es un enemigo - acérrimo del reo, no busca aclarar los hechos, sino que busca en el proceso el delito y no debe ser así, se tiene que estudiar el

caso hasta que llegue a aclararse.

Otro aspecto sumamente importante, en los sistemas es la separación de funciones: en el acusatorio, esta función se desempeña como sujeto, que es la más acertada en todo esto, en el inquisitivo, su subordinación es a tal grado que llega a ser como un objeto, - acaso la verdadera situación se analiza entre ambos, si la consideración en que la persona inculpada entra en el proceso como sujeto u objeto del mismo, el proceso de inquisición sería puro.

En el sistema acusatorio hay libertad para acusar, no tan sólo para el ofendido, sino también para el ciudadano, esto no operaba - en el régimen inquisitivo.

En el acusatorio, hay libertad de defensa y libertad procesal entre los contendientes. En el sistema inquisitivo, la defensa estaba limitada. No se contradicen entre las partes o sea que se teñan que unificar en sus declaraciones, en el sistema acusatorio no operaba lo que decía el sistema inquisitivo, o sea que en el - sistema acusatorio operaba la discusión entre el acusador y el - - acusado.

En el sistema acusatorio se podía hacer la acusación en forma - - oral, por medio de publicidad, por otro lado en la inquisitiva, - se tenía que hacer por medio de la escritura, el secreto y la continuidad, la instrucción es escrita. En el sistema inquisitivo, - pero no se exige que sea oral, en momentos procesales, y la escritura se puede hacer en cualquier etapa del proceso o sea a lo largo del mismo juicio.

Hay consideraciones libres, generosas y abiertas en el sistema - acusatorio, se sigue por la regla de la libertad procesal del inculcado, en el sistema inquisitivo opera la prisión preventiva.

En el sistema acusatorio existía la libertad para ofrecer pruebas, por las partes y las apreciaciones por parte del juez, en el sisteme

ma inquisitivo estaba limitado al ofrecimiento de prueba y la valoración de las pruebas estaban prohibidas.

Otras figuras que deben ser brevemente analizadas es cuando el juzgador: en el sistema acusatorio es el que instruye y no el que juzga, en el sistema inquisitivo, éste es de doble función que tiene el juzgador, un mismo sujeto instruye y condena.

Los jueces del sistema inquisitivo son: permanentes e irrecusables, se excluyen de la justicia popular. El acusatorio tiene una señalada vocación por elemento popular, si es amplísima la facultad de acción.

Finalmente en el sistema acusatorio la sentencia es inapelable a diferencia que en el inquisitivo sí es apelable.

a) Derecho Griego.

El Maestro Colín Sánchez en su obra sostiene:

"El derecho penal tuvo su origen en Grecia, en donde el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo, no siempre intervenían en contra de ciertos usos o costumbres. Cualquier persona que querfa hacer una acusación se tenía que presentar ante el órgano jurisdiccional, que era el Arconte, el cual cuando el asunto no era de tipo privado lo turnaba al tribunal del Aerópago, al de los Ephetas o a los Heliastas.

El acusado se podía defender por sí mismo, o por otras personas - en diferentes ocasiones, cada parte presentaba sus pruebas, formu-
laba sus alegatos y el tribunal dictaba la sentencia ante el pueblo". (1)

(1) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 1984, Octava Edición 1984, México, pág. 17.

Se pretende encontrar o fijar como el antecedente más remoto de las instituciones del derecho Griego como era el Arconte, magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos no realizaba la actividad persecutoria; sin embargo tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos era facultad supletoria, este modo de hacer valer la acción penal, tiene su origen en la venganza privada en donde el ofendido era el encargado de administrar justicia según fuera su criterio personal.

A través de los años, la venganza privada fue superada y por lo tanto la acusación privada, depositándose en una persona ajena al ejercicio de la acción penal, pues se consideraba que quienes estuviesen despojados del derecho de venganza podría en un momento determinado aplicar con mayor exactitud la ley.

b) Derecho Romano.

Los romanos siguieron los mismos principios jurídicos que tenían los Griegos y con el tiempo los fueron puliendo, hasta crear un moderno derecho de procedimientos penales.

En épocas muy remotas el Derecho Romano era sólo formulismo un tanto simbólico porque toda la atención recaía en el representante del estado, que tenía la facultad de resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expresado por las partes.

En materia civil, los pretores se encargaban del procedimiento in jure, que era un examen preliminar del asunto, después era turnado al llano jurado, para que lo estudiara a profundidad y diera el fallo. A éstos se le llamó procedimiento in iudicio.

En los asuntos criminales en la etapa de la "legis actiones" el estado mantenía su atención tanto en el procedimiento penal públi

co como en el privado.

En el proceso penal público el estado tenía carácter de árbitro, estudiaba lo que las partes le aportaban y en base a éstos se podía resolver el caso.

Este proceso fue desapareciendo y se formó el procedimiento penal privado, en el cual el estado sólo intervenía cuando los delitos eran en caso de ataque al orden y a la integridad pública.

En el sistema de gobierno más antiguo que es la monarquía, los jueces eran los encargados de impartir justicia, ellos eran los indicadores al conocer los hechos de un delito y el que los resolvía era el monarca.

El senado participaba muy seguido en el proceso, si los hechos que aportaban las partes no eran mucho del agrado del rey; se les encargaba a los cónsules que investigaran el caso.

Más tarde fue decayendo el procedimiento a tal grado que al acusado lo torturaban, lastimaban y aún a los testigos juzgaban los pretores, precónsules u otros funcionarios.

El estado usaba órganos para poner el ejemplo, para que no se cometieran más ilícitos por parte de las autoridades, poniendo penas corporales o multas si castigaban o torturaban a los acusados y testigos.

El proceso penal público usaba dos formas: la cognatio y la acusatio; la cognatio era usado para los órganos de los estados, y la acusatio en algunas ocasiones se ocupaba por algún ciudadano.

En la cognatio, era la forma más antigua, el estado pedía que se investigara muy bien el caso, para poder llegar a la verdad de los hechos, sin decirle nada al procesado, nada más se le hacía saber el fallo, para que el pueblo tuviera la oportunidad de pe-

dir la anulación de la sentencia.

Si se aceptaba la anulación de la sentencia se originaba un procedimiento en el cual se desahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.

La *acusatio*, nació en el último siglo de la república, durante la averiguación el ejercicio de la acción estaba a cargo del acusador, el cual protegía los intereses de la sociedad, las funciones que desempeñaba no eran oficiales, el derecho era únicamente de los comicios y de un magistrado.

Inicialmente fue privado el proceso penal romano, aquí el juzgador fungía de árbitro, y estaba a lo que las partes alegaran.

De este proceso se pasó a hacer de régimen público, consecuentemente con la naturaleza del derecho represivo como en el delito de injurias quedaron huellas.

En el régimen del proceso penal público, el juzgador tuvo una actividad dinámica realizando las investigaciones necesarias para formular su pronunciamiento. En esta época es preciso distinguir entre la *cognatio*, bajo la cual fueron amplios los poderes del magistrado; y la *acusatio* que entregó a los ciudadanos la facultad de acusar y reprimir severamente según previsto en el senado consulto.

En el imperio se instituyen las pesquisas a cargo de las figuras tales como las *scuriosi*, nunciatores, *stationari*, se avanzó al procedimiento inquisitivo; el magistrado reunió las funciones acusadoras y jurisdiccional.

c) Derecho Español.

En el derecho Español, el procedimiento penal no era institucional

en algunos ordenamientos jurídicos, se dictaron de tipo procesal.

Algunos libros de derecho Español sostenían que la acusación establecía las formas de hacerla, establecía cuáles eran las garantías del acusado ante el acusador y cómo se debería de desahogar; en - que era aplicado el tormento y el juramento, cuando no era aprobada la acusación.

En el mismo libro hace mención a la acusación contra el homicidio, influyó mucho el obispo sobre el juez; igualmente el estilo eclesiástico.

También en ese libro se hace mención a las garantías de la libertad individual; sostenía que el preso no podía ser detenido en su casa; aquí se dio un principio para otorgar las garantías individuales, se estableció que se juzgara delante de todos para que no se violaran las garantías individuales.

Los partidos tenían muchas disposiciones, para regular el proceso penal.

Las partidas hablan de la educación, de su utilidad y de sus formas.

En la misma ley sostiene que quien puede acusar y a quien regula - algunos aspectos del procedimiento que son: el de los errores por los que pueden ser acusados los menores de edad, el hecho de que aquel que es absuelto una vez, por juicio acabado del error no lo pueden acusar nuevamente, y otros.

También en el título XV, señalaba: si el acusado niega el daño y está comprobado debe pagar doble.

En diversos títulos tratan de qué personas son aptas para hacer - una acusación.

El título XXIX, sostiene cómo el acusado debe ser detenido, pero si el acusado huye del lugar donde lo hablan acusado, el juez del lugar donde se cometió el delito, pide que se lo remitan explican do brevemente el motivo de tal petición.

Si se atormentaba a los menores de catorce años, el fuero viejo - de Castilla señala algunas formas del procedimiento penal; como - lo referente a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios en- cargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justi- cia. La novísima recopilación hace mención de organizaciones y ju risdicciones que tenfa España.

Importante es la evolución procesal en el derecho Español, a par- tir de que el fuero juzgó que se reglamentara entre otras cuestio- nes: el tormento, la acusación, el asilo eclesiástico y ciertas - restricciones a los abusos de la potestad sensorial.

En el fuero viejo de Castilla se contemplaron algunas normas pro- cesales en el libro II, se señalan algunos preceptos sobre las ta- reas judiciales y vigilancia, en torno a los pesquisadores contuvo el espectáculo, que así definió a los segundos; aquellos que son puestos para escudriñar la verdad de las cosas, a saber delitos - graves, bajo el régimen del fuero real, ciertas circunstancias ex- cusan la excepción al principio de que todo hombre debe actuar en caso de delito manifiesto el alcalde procede de oficio como peti- ción del querellante.

2.- El procedimiento penal y tribunales durante la época colonial.

a) Influencia de la conquista en el procedimiento penal.

Cuando se consumó la conquista de la Nueva España, se desplazó el sistema jurídico Azteca por el Derecho Castellano y unas disposi- ciones implantadas por las nuevas autoridades fueron: la recopila- ción de las leyes de Indias cubrieron tales diferencias; sin em-

bargo como los problemas aumentaban mayormente por las arbitrariedades de los funcionarios de los particulares y también de los predicadores de la doctrina cristiana en 1578 Felipe II decretó sanciones rigurosas para frenar los abusos con el fin de limitar la innovación de competencias, recomendó a obispos y corregidores se sometieran estrictamente al cumplimiento de su cargo, a limitar las innovaciones de competencia y a respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres.

El Maestro Colón Sánchez sostiene en su obra:

"A medida que la vida colonial fue avanzando, tuvieron muchos problemas que las leyes castellanas no alcanzaron a regular. Se pretendía que las leyes de Indias cambiaran un poco la vida de las personas aplicando dichas leyes, cuando se cometiera un delito, para que no se siguiera abusando y se hiciera justicia por propia mano. También para que no se siguieran tolerando abusos de los funcionarios y que los de la doctrina cristiana no siguieran haciendo de las suyas. En 1578 Felipe II puso un hasta aquí aplicando sanciones rigurosas para que no se cometieran más abusos y con el fin de que no hubiera tales consecuencias, recomendó a obispos y corregidores que se apegaran más al cumplimiento de su cargo y a conservar las normas jurídicas de los indios".⁽²⁾

Dentro de las conquistas hubo funcionarios con atribuciones legales para perseguir el delito; los encargados de administrar la justicia penal eran: el virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y otros funcionarios.

Las funciones que tenía el vicepatronato, entre otras, eran: representar al virrey en las ceremonias religiosas y ocupar principales puestos como el ser eje principal y de él dependían gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y también la real audiencia, puesto que en las sesiones que ahí se desarrollaban se planteaban

(2) Ob. cit., Pág. 26.

ban los problemas del pueblo pero se analizaban desde un punto de vista jurídico.

Los gobernadores eran nombrados por el virrey y eran los encargados de guardar el orden y mantener en paz a la comunidad y de resolver todos los problemas que se presentaran. Desempeñaban funciones de jurisconsultos.

Los alcaldes mayores eran subalternos de los corregidores, o sea que dependían de éstos. También desempeñaban funciones administrativas o judiciales en los lugares de su adscripción.

Algunas disposiciones para designar funcionarios indios en la época de la conquista: como ya se ha venido diciendo los reyes de España designaban como jefes de la administración pública a persona que ellos querían por virreyes y demás autoridades, esto quiere decir que el rey ejercía dominio absoluto en los que participaban en su pueblo, a los indios no se les permitió durante muchos años que participaran en la política, fue hasta el 9 de octubre de 1649, cuando se dio permiso de que a los indios se les designara como alcaldes, jueces, corregidores, alguaciles, etc. Se les avisaba que la justicia se tenía que hacer dependiendo de los usos y costumbres que gobernaban sus vidas.

Los alcaldes indios auxiliados por el alguacil detenían a los delincuentes indios y los llevaban a las cárceles españolas del distrito, los caciques trabajan especialmente en sus pueblos ejercitando aprehensiones y ejerciendo jurisdicción criminal, salvo en los casos que se reservara la solución a las audiencias o a los gobernadores.

El Maestro Colín Sánchez sostiene en su obra:

"Al proclamarse la Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes del ejercicio y provincia de la Nueva España, se inició con doce oficinas de Hacienda y Justicia, para -

que cada persona declarara sus ingresos y egresos al fisco y esto trajo como consecuencia que los indios se relegaran al olvido y - cada intendente auxiliado por delegados impartía justicia tanto - en lo criminal como en lo civil, éstos investigaban cuando se cometía algún delito, iniciaba el proceso para que se pudiera dictar sentencia, después de haber preparado y adiestrado a un intendente para que lo hiciera, vigilado por un teniente letrado".⁽³⁾

Durante la colonia, en sus diversas órdenes requirió de nuevas - normas de conducta para frenar toda conducta lesiva y la estabilidad social y los intereses de la Nueva España en su dominio.

Muchos tribunales creados en la corona española, apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, se crearon para regular la conducta de los indios y españoles para hacer cumplir las leyes y aplicar las sanciones correspondientes, se implantaron los siguientes tribunales: el tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el tribunal de la Acordada, tribunales especiales para juzgar a los vagos.

Cuando se desató una oleada de delincuentes fincados en la impunidad y no contaba nada la vida y la propiedad, esto angustiaba a - la ciudad por eso se instituyeron tribunales con procedimientos - especiales y tuvieron una nueva esperanza de bienestar y tranquilidad social.

b) El tribunal de la Inquisición.

Entre los tribunales antes mencionados, está el Tribunal de la - Santa Inquisición, no era el único pero sí uno de los principales.

Su función era entre otras cosas de servir de instrumento policia - co, contra la herejía y tenía el lugar en orden cronológico y po-

(3) Ob. cit., Pág. 28.

Íftico.

La inquisición en la Nueva España, aparece reglamentada en la época de los reyes católicos, debido a que en 1478, el papa Sixto VI, expidió una bula facultando al rey, para designar a los integrantes del tribunal.

Al formarse el Santo Oficio en Castilla, Fray Tomás de Torquemada elaboró las primeras ordenanzas y les puso por nombre "Instrucciones antiguas".

Más tarde el inquisidor Fernando de Valdez elaboró y publicó las "Nuevas" ya corregidas y reformadas, hasta la ultimación del Tribunal.

Los familiares, además de que son personas honoríficas, tenían funciones de policías, aportaban todo lo que servía para el proceso.

Los notarios refrendaban las actas de los juicios, los encargados de hacer los apuntes, relacionados con las denuncias eran los escribanos, los alguaciles ejecutaban las órdenes de aprehensiones dictadas por el juez, los alcaldes cuidaban las cárceles y tenía la más absoluta responsabilidad de ellas y también de los reos.

El 22 de febrero de 1813, las cortes de Cádiz, suprimieron el tribunal de la Inquisición en México.

Se dio a conocer el 8 de junio de 1813, pero fue hasta el 20 de junio de 1820 cuando se quitó totalmente.

Se fundó el tribunal de la Inquisición hasta el 25 de enero de 1569, pero esto fue nada más para los indios occidentales, más tarde se hizo para todo el territorio de la Nueva España, designando inquisidores generales a: Don Pedro de Moya Contreras y a Don Juan Cervantes.

El Maestro Colfn Sánchez sostiene en su obra:

"El tribunal estaba integrado por las siguientes autoridades: los inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotores fiscales, abogados defensores, receptores tesoreros, familiares, notarios, escribanos, alguaciles e intérpretes".⁽⁴⁾

Los consultores, echaban suertes sobre las consultas que hacían a los acusados y les llamaban consultas de fe, esta acusación estaba sujeta a la aprobación o rectificación.

El promotor fiscal era el perseguidor de los delitos eclesiásticos y de fe, o sea aquellos que no estaban de acuerdo con las doctrinas eclesiásticas, era el acusador en los juicios y también para el tribunal, era el contacto entre ésta y el virrey, a quien se le daba aviso de las resoluciones y la fecha de celebración del "auto de fe".

El maestro Colfn Sánchez, sostiene en su obra con respecto al abogado defensor lo siguiente: "El abogado defensor era el encargado de los actos de defensa, al respecto y el tesoro del aspecto económico gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados".⁽⁵⁾

c) La audiencia.

La audiencia era un tribunal para resolver los problemas para los asuntos de la administración de justicia, en la Nueva España se instalaron dos, uno en la ciudad de México y otro en Guadalajara, se regían por las leyes de Indias y solamente en defecto de éstas por las leyes de Castilla.

(4) Ob. cit., pág. 31.

(5) Ob. cit., pág. 32.

En España recibían las denuncias en contra de la conducta de Hernán Cortés, sus subordinados y las autoridades; el poder real determinó enviar a la Nueva España un juez residencial más que para investigar, para que resolviera esos problemas. En la época de Carlos V, al través de una cédula, se había decretado la instalación de una audiencia, pero fue hasta el 13 de diciembre de 1527, que se integró.

La audiencia estaba integrada de la siguiente manera:

Los oidores eran los encargados de estudiar e investigar las denuncias y hechos hasta llegar a dar el fallo, pero cuando los casos se encargaban al virrey o presidente les estaba totalmente vedada su intervención, suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban en algunas ocasiones las órdenes de aprehensión - que, para que fueran válidas necesitaban cuando menos dos firmas - de éstos.

Los alcaldes del crimen eran los concedores del crimen en primera instancia, participaban en investigaciones donde se sucedía un crimen ocurrido en los lugares donde había oidores, actuaban como tribunal unitario, cuando se trataba de sentencia de muerte, mutilación de cuerpos o pena corporal se constituían en un cuerpo colegiado, siendo tres votos favorables o de acuerdo; cuando apelaban las resoluciones de los alcaldes del crimen, era estudiada la apelación por la audiencia, se desvirtuaba la naturaleza del mismo, todas las funciones las tenía una persona.

El alguacil mayor era el que tenía a su cargo la vigilancia policiaca, conjuntamente con otros funcionarios.

En cuanto a su competencia territorial, abarcaba al Cabo de Honduras, las Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, La Florida y las provincias que incluyen desde el Cabo de Honduras hasta el Cabo de la Florida.

Los funcionarios antes mencionados tenían facultades para conocer las residencias en contra de aquellas autoridades cuya conducta - así lo quisiera.

Y designaban a los perseguidores o jueces, únicamente para cuando los encargados de administrar justicia local no lo hicieran.

El presidente de los oidores era competente para conocer de las - causas civiles y criminales, en primera y segunda instancia.

La audiencia era un órgano instituido para consulta de los virreyes en los asuntos de carácter legal o en los negocios que el gobierno requería.

Se fueron dejando estas arbitrariedades por parte de las autoridades, que si tenían algún nexo de conexión con alguna persona y le ayudaban a salir del problema, la ayuda era de tal modo que lo dejaban libre de toda responsabilidad, ahí estaba la arbitrariedad, porque si aquel sospechoso era culpable, no se le castigaba y esto dejó de ser debido a que se les aplicaban serias multas y a veces se llegaba al cese de los funcionarios que cometían tales arbitrariedades. Debido a los abusos y arbitrariedades por parte de las autoridades, fue necesario hacer una serie de prohibiciones, a tal grado que los mismos funcionarios se sentían mal por no poder apadrinar a las personas, las prohibiciones fueron las siguientes: apadrinar matrimonios o bautizos en los distritos donde ejercían sus funciones; visitar a sus vecinos, concurrir a desposorios, honras fúnebres y entierros; porque debido a su asistencia, se hacían amigos de ellos y los funcionarios se veían comprometidos con ellos debido a esa amistad y los tenían que ayudar cometiendo arbitrariedades cuando éstos tenían algún problema de tipo legal.

A los fiscales y demás personal del tribunal no les estaba permitido que se acompañaran por personas que tuvieran algún negocio a donde se fueran a celebrar las audiencias de su competencia. Por-

que era de pensarse que como amigo del fiscal o del funcionario - a quien acompañaba podía influir en el asunto o si podía cohechar lo lo hacía y así se arreglaba el asunto. Estas prohibiciones - trascendían hasta los hijos de los funcionarios.

En la audiencia se llevaban juicios de residencia ya que compete a este órgano y éstos consistían en: hacer investigaciones a sus funcionarios cuando sabían que éste andaba mal, se le abría un - juicio que se llamaba de residencia porque el funcionario no podía salir del lugar en que residía ya que estaba sujeto a investigación y lógicamente a un juicio.

Este juicio se remonta a las Sagradas Escrituras, cuando Samuel - le decía al pueblo judío que presentara las quejas en contra de - él.

Zenón, en un tiempo obligó a los jueces y magistrados a que permanecieran cincuenta días en el lugar en donde ellos habían estado desempeñando sus funciones a fin de que si cometieron algún delito, las personas del pueblo presentaran sus quejas y en el término de veinte días hubiera sentencia.

En la edad media se sigue teniendo este procedimiento y para que tuviera mayor efecto en las bulas papales se reformó.

El Maestro Colín Sánchez sostiene en su obra:

"Las partidas en el Derecho Español se reglamentó: los jueces una vez hecho el juramento que su cargo les confería, otorgaban una fianza, con el fin de que no salieran del lugar en donde debían - de desempeñar sus funciones, era una manera de prevenir dos cosas - que iban unidas una a la otra; que no salieran del lugar y que si había queja en contra de él se quedarán cincuenta días hasta que saliera la sentencia".⁽⁶⁾

(6) Ob. cit., pág. 36.

Las "Leyes de Estilo" y el "Ordenamiento de las leyes" hecho por Alfonso XI, incluyeron normas al respecto.

Los reyes católicos, tenían como instrumento a la justicia, para que tuviera apoyo la monarquía, le daban mucha importancia a los juicios, para las cortes de Toledo y Sevilla, fueron innovaciones y pasan a formar parte de la "Nueva y Novísima Recopilación de las 'Leyes de Castilla'", después pasaron a ser del Derecho Indiano.

En el Derecho Indiano se aplicó el juicio de residencia, constaba de dos partes, una de ellas se llamaba de oficio, el delito que se cometía y la otra era pública, especialmente para los particulares que se presentaban sus denuncias.

Se ventilaba el juicio en el lugar donde desempeñaban sus funciones con el ánimo de que el juicio fuera más rápido y eficaz, fuera más fácil presentar a los testigos y otras pruebas.

El juicio daba inicio con el pregón que era cuando se daba a conocer la publicación de residencia, en ese momento se empezaba a contar el término para presentar los agravios; se les hacía la advertencia a quienes los presentaban que gozaban de amplia protección y serían sancionados los que trataran de amedrentarlos para que no presentaran sus quejas.

El juez estaba asesorado por "comisionados" para llevar a cabo el juicio de residencia; sus facultades llegaban hasta las lejanías de las poblaciones por la cual se daba a conocer el juicio de residencia que se hacía a través de edictos y se formaban necesariamente para llevar a cabo el proceso.

Forzosamente se tenía que acreditar la personalidad del que se le abría el juicio de residencia, se interrogaba a los funcionarios y sus colaboradores, la investigación era acerca de sus obligaciones de funcionario, así como de su manera de trabajar y sobre su

aspecto, o sea su manera de comportarse con las demás personas - dentro y fuera de su trabajo, como la prueba testimonial era la - más importante, se tomaba en cuenta la veracidad a fin de que no se desvirtuara por intereses creados.

El juzgador para ampliar su criterio sobre el acusado solicitaba información oficial a las autoridades del lugar y estos informes se sacaban del libro de cabildos, también se examinaban los expedientes judiciales del gobierno, con el propósito de que fuera verídica la información solicitada.

Si resultaban culpables los funcionarios en el juicio de residentes se les sancionaba, y esta multa era a veces suspensión temporal para desempeñar cargos públicos, cese inmediato o se les desterraba.

Con el juicio de residencia fueron pocos los efectos causados, - pues se pretendía que se corrigieran los funcionarios públicos, - ese juicio de residencia era un método de intimidación para que - no siguieran las arbitrariedades por parte de los funcionarios públicos, pero éstos gozaban de apoyo absoluto por parte del virrey, ya que él nombraba a los jueces y, en el momento más crítico los ayudaba para que no los castigaran y muchas veces el virrey metía las manos por ellos, y por eso fue la poca eficiencia de este juicio.

La audiencia contaba con el tribunal de la Acordada, se le llamó así porque la audiencia de acuerdo era presidida por el virrey, - en 1710 fue establecido el Tribunal de la Acordada.

El tribunal de la Acordada se integró con un juez o capitán y se le llamó juez de caminos y, por comisarios y escribanos que el virrey designaba.

El tribunal de la Acordada era competente en cualquier de se cometía un hecho ilícito, ahí se instalaba para hacer justi

cia, era una especie de tribunal ambulante, porque andaba de aquí para allá. Este tribunal se instituyó principalmente para acabar con los salteadores de caminos; si el tribunal tenía noticias de que se había cometido un atraco, se trasladaba al lugar de los hechos; primero aprehendían a los delincuentes, avisaba a los moradores del lugar para que estuvieran presentes al celebrar la audiencia y ésta era rapidísima, se abría un juicio sumario y muy corto, dictaban sentencia y procedían de inmediato a ejecutarla.

Si la sentencia era de muerte para el acusado, se le ahorcaba y se le dejaba para ser exhibido, para que los delincuentes se dieran cuenta y otra gente que también cometía delitos; a fin de que les sirviera de escarmiento.

La eficacia de los juicios y la ejecución inmediata de los castigos, eran medidas drásticas para los delincuentes y así se fue obteniendo buena conducta, o un sentido de recato para los habitantes del campo evitando así mayor comisión de delitos.

La Acordada tenía como fin principal perseguir y acabar con los delincuentes, la exhibición de los ejecutados servía para intimidar a los delincuentes en potencia y reducir así la comisión de delitos.

Esto no causó la disminución de criminalidad que se buscaba, sino todo lo contrario; en infinidad de ocasiones el pueblo, o sea los indios, asesinaban a los tenientes y comisarios que se habían llegado a hacer odiosos para el pueblo; y así no se realizaban las aprehensiones ni se continuaba con el juicio.

La cárcel de la Acordada, quedó convertida en una escuela de criminales, pues los presos para poder salir volvían a delinquir y al haber logrado su libertad o evasión cometían mayores delitos.

En 1812 la Constitución española abolió el tribunal de la Acordada, lo que fue celebrado con júbilo por las clases populares y

Los que habfan sido juzgados por este sistema.

3.- El procedimiento penal en México.

a) Antecedentes.

Tuvo su origen el procedimiento penal en Grecia, donde se hacfan los juicios orales, cuando se cometfan actos atentatorios en contra de usos o costumbres. La acusación la hacfa el propio ofendido o cualquier ciudadano y se hacfa ante el "Arconte", cuando no se trataba de delitos privados.

Los romanos tomaron algunos principios de los atenienses, y los - pulieron a tal grado que llegaron a hacer su moderno derecho de - procedimientos penales.

En materia civil el procedimiento era in-jure. Los pretores estudiaban a profundidad el asunto y después se lo presentaban al jurado para que lo volviera a estudiar e investigar y así dar el fa llo. Este era el procedimiento in-judicio.

El procedimiento penal se constituía por las legis acciones, esto estaba a cargo del estado, tanto el procedimiento penal público - como el privado.

Al fin sólo quedó el proceso penal y fue el público, ya que en el estado sólo intervenía en los delitos que amenazaban el orden y - la integridad política. Más tarde cayó el procedimiento donde se torturaba al acusado y a los testigos y debido a eso intervino el estado, se instituyeron en el procedimiento penal dos formas: la cognatio y la acusatio; la primera la ejercía el estado o algún - órgano que la representara y la segunda no siempre la ejercía algún ciudadano.

En la cognatio, el único fin que tenía el estado era que se llega

ra al esclarecimiento de la verdad, en el cual no se tomaba en cuenta al procesado sino hasta después de haber dado el fallo, para que así el pueblo tuviera la oportunidad de que se anulara la sentencia si lo creían justo.

La acusatio era ejercitada por un acusador, el cual representaba a la sociedad y sus funciones no eran oficiales; la declaración del ejercicio del derecho era por cuenta de los comicios y de un magistrado.

Con el tiempo las facultades que tenía el acusador le fueron quitadas y se las pasaron a los comicios y al magistrado.

En el derecho Canónico, el procedimiento era inquisitivo, fue instaurado por los visigodos y generalizado hasta la revolución francesa.

Se crearon los comisarios, éstos hacían pesquisas para que el Tribunal del Santo Oficio supiera la conducta de los particulares al hacer el reglamento de la inquisición episcopal y fueron designadas dos personas laicas para que realizaran las pesquisas y denunciaran a los herejes.

Los inquisidores recibían las denuncias, realizaban aprehensiones; la prueba confesional fue la parte más importante para ellos y para obtenerla empleaban el tormento, no admitían la defensa o sea que no era necesaria la defensa del acusado.

b) El procedimiento penal en el derecho prehispánico.

El derecho prehispánico no fue igual para todos los pobladores del Anáhuac, porque las agrupaciones las manejaban de diferente manera y las normas jurídicas eran distintas.

El maestro Colín Sánchez sostiene en su obra: "El derecho consue-

ordinario y quienes tenían la obligación de juzgar, lo transmitían de generación en generación, para decretar las penas y castigos, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal, era necesario un procedimiento que lo justificara siendo de observancia obligatoria para los encargados de las funciones para jurisdiccionales.

Existían tribunales reales, provisionales, jueces menores, tribunal de comercio, militares, etc., cuya organización era diferente, en razón a las necesidades de los reinos, el delito cometido y la categoría del sujeto infractor".⁽⁷⁾

Para ejercitar los castigos y las penas era necesario un procedimiento que lo justificara.

c) Derecho Azteca.

En el derecho Azteca la autoridad máxima era el monarca, también el monarca delegaba funciones a un magistrado que él nombraba y tenía facultad para conocer de la apelación en materia criminal, éste a su vez nombraba a otro magistrado, con las mismas facultades en las ciudades con un cierto número de habitantes, éste a su vez nombraba a los jueces que resolvían los asuntos civiles y criminales.

Según sus clasificaciones eran como siguen: de acuerdo a los delitos si eran leves o graves; en la primera eran los jueces los encargados de resolver el problema, les escogían un barrio determinado para poder trabajar; los asuntos graves los resolvía un tribunal colegiado que estaba formado por cuatro jueces, los jueces menores estaban encargados desde la aprehensión de los delincuentes hasta el estudio de los delitos y el magistrado estudiaba los casos más a fondo y dictaba las sentencias.

(7) Ob. cit., pág. 23.

Los fallos eran apelables. Y se interponía el recurso de apelación ante el monarca y éste tenía a sus jueces de personas selectas o - escogidas por él, que conocieran demasiado el procedimiento penal y el fallo de estas personas era el definitivo.

Los ofendidos eran los más afectados y podían hacer la acusación - con sus pruebas y presentar los alegatos.

El acusado tenía el derecho de nombrar a su defensor o él mismo se defendía, esto era optativo del acusado. En calidad de pruebas en mate ría penal la más importante era la testimonial y en raras ocasiones se aplicaban torturas para obtener la confesión del delincuente.

El proceso se tenía que resolver en ochenta días y dentro de éstos tenía que dictarse la sentencia.

d) Derecho Maya.

Entre los mayas era muy duro el derecho y las sanciones eran muy rígidas.

La jurisdicción residía en quien en ocasiones podía delegar en los Batabes y éstos a su vez podían tener ayudantes que podían ser ministros, abogados o alguaciles y cuya participación destacaba en las audiencias. Los juicios se ventilaban en una sola instancia y no había recurso ordinario ni extraordinario.

El maestro Colín Sánchez sostiene que: "Con relación a las pruebas, el mismo autor indica hay probabilidad que hubiese usado las siguientes: la confesional ya que Landa dice de ellos refiriéndose a los casos de muerte confesaban su pecado y en otra expresión, ellos confesaban sus flaquezas, hecho que indica del conocimiento que tuvieron el valor de las confesiones, que no es remoto hubiesen empleado en materia judicial; la testimonial, ya que hemos visto el uso de los testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos; la presuncional, pues echaban maldiciones al que presumían mentiroso".⁽⁸⁾

(8) Ob. cit., pág. 25.

CAPITULO II.

EL PROCEDIMIENTO PENAL AL PROCLAMARSE LA INDEPENDENCIA

- 1.- Decreto Español de 1812**
- 2.- Las 7 leyes constitucionales**
- 3.- Las bases orgánicas de la república mexicana**
- 4.- Constitución de 1857**

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL AL PROCLAMARSE LA INDEPENDENCIA

1.- Decreto Español de 1812

Este decreto fue motivado por las tesis de Vélez, Diego Sevilla y Artola, que estudiaremos a continuación.

La tesis de Vélez

Estudia desde los primeros proyectos que no son más que una preparación del terreno y crítica duramente al rey. En uno de sus capítulos dice que la constitución de Cádiz es una copia de los asambleístas de París, hace una comparación de las constituciones de 1791 y 1812. En el estudio que Vélez realizó sobre ambas constituciones hace una gran comparación entre los cientos de artículos de Cádiz con otros tantos de la francesa, Vélez trata de demostrar que su estudio de la constitución de Cádiz fue sacada de la constitución francesa no en su totalidad. La constitución de Cádiz, que son trescientos artículos, ciento dos fueron sacados de la constitución francesa.

Diego Sevilla en su tesis adopta una postura totalmente opuesta a la de Vélez, defendiendo la constitución de 1812. Sevilla en su estudio contiene otras cosas el preámbulo, la soberanía nacional, la separación de poderes, el poder legislativo y el poder ejecutivo. Sevilla en su tesis dice al respecto de la tesis de Vélez, que no es posible la comparación que él hace en su estudio, ya que carece de fundamento legal y no puede demostrar la similitud.

Para Artola en su tesis, que es muy convincente, manifiesta que la constitución de Cádiz no es una copia de la francesa y que la constitución de Cádiz es realmente pura y no tiene exageración más que la que hace Vélez en su estudio. Dice Artola que la cons-

titución de 1812 no se compara con la de 1917.

En cuanto a su estructura la constitución de Cádiz tiene mucha igualdad con la constitución francesa.

Fueron cuatro las constituciones francesas que nos da la historia: la primera se publicó en 1791, que es de la que hemos venido practicando y las demás son de menor trascendencia, pero las menciono como un dato más ya que fueron publicadas en 1793, 1795 y 1799.

La Constitución de Cádiz fue publicada en 1812, o sea más de veinte años después de que se había publicado la constitución francesa, esta constitución fue la primera que hubo en la península española.

La constitución francesa se inicia con la declaración de derechos, en tanto que la constitución de Cádiz no la iniciaron con la declaración de derechos, no es que se les haya olvidado, fueron los redactores de la constitución que no quisieron incluir una tabla de derechos y son repartidos entre el texto del cuerpo de la misma constitución, dándoles más relevancia y haciéndolos menos tajantes.

La constitución de Cádiz adoptó la premisa de Rousseau quien decía que la soberanía residía en el pueblo y no en sus gobernantes, so teniendo que todos los hombres nacen iguales y tienen vida, libertad y buscan la felicidad; para hacerse acreedores a esos derechos es necesario crear gobiernos, en que el poder dependa de los gobernados.

La soberanía implica que el pueblo, para formar su gobierno, promulga la constitución, el concepto de soberanía es que el pueblo elige a sus gobernantes y también les otorga poderes. Tal parece que súbdito se convierte en soberano y es el soberano quien resulta súbdito.

Principales características sobre la soberanía en la constitución

española:

- a) Se ejerce mediante elecciones.
- b) No admite sufragio universal.
- c) Distinción entre españoles y ciudadanos.
- d) Los ciudadanos podrán tener empleo municipal.
- e) Desempeñar cargos públicos.

Características de la soberanía en la constitución francesa:

- a) La ejerce el pueblo.
- b) No admite sufragio universal.
- c) Divide a los ciudadanos en dos clases, activos y pasivos.
- d) Los pasivos no tienen derechos políticos, pero sí
- e) Les reconocen los derechos civiles y
- f) Gozaban de libertades individuales.

La constitución española con respecto al sistema electoral se basa en la primera constitución francesa; esto no quiere decir que tomó los principios íntegramente, sino que los más importantes le sirvieron de base para crear los suyos propios y creó la Junta Electoral de Partidos.

La constitución española hace un equilibrio entre la constitución norteamericana y la francesa; en cuanto a la división de poderes la española se inclina hacia el poder legislativo en tanto que la norteamericana divide el poder legislativo en dos cámaras, mientras que la de Cádiz tiene una monarquía y una sola cámara, aquí es igual que la francesa que tiene una monarquía y una sola cámara, aunque se inclina por el poder legislativo.

Montesquieu creó la división de poderes para asegurar la vigilancia de la libertad y dice que todo hombre que tiene poder tiende al abuso.

Tanto la constitución de Cádiz como la francesa contemplan las mis

mas caracterfsticas en la división de poderes que a continuación presento:

"En cuanto al poder ejecutivo:

El poder ejecutivo se delega al rey, para ser ejercitado bajo su autoridad, por los ministros y otros agentes públicos.

El rey es irresponsable, pero todos los actos y decretos del poder ejecutivo han de ser firmados por ministros responsables ante la corte.

Los ministros en estos casos se llevan ante un tribunal especial - previo un decreto de las cortes.

El rey puede proponer o señalar leyes que crea conducentes al bien de la nación; éstas no están obligadas a legislarlas.

El rey puede oponer veto dos veces a la misma ley, a la tercera entra en vigor.

En cuanto al poder legislativo:

El poder legislativo se delega a un cuerpo compuesto de representantes temporales, libremente elegidos por el pueblo para ejercer este poder con la sanción del rey.

Se reúne por derecho propio, no pudiendo ser disuelto por el poder ejecutivo.

Sus miembros frente al poder judicial son individuales por lo que han escrito, dicho o hecho mientras ejercen sus funciones de representantes en casos criminales podrfan ser juzgados mediante procedimientos distintos de los ordinarios.

En cuanto al poder judicial:

El poder judicial no puede ser nunca ejercido por el cuerpo legislativo ni por el rey.

No puede el poder judicial inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo ni puede suspender la ejecución de las leyes ni intervenir en las funciones legislativas". (9)

La constitución de Cádiz, se rige por los principios básicos que son: la división del poder y la soberanía. Fueron tres las fuentes para la creación de la constitución de 1812, que son: los escritos de Montesquieu, la constitución norteamericana y la constitución francesa. La constitución de 1812, es muy semejante a la de Francia de 1791, es notable la identificación en cuanto a su estructura fundamental.

Desde que Vélez hizo el cotejo entre las constituciones de 1812, (Cádiz) y 1791 (Francia), todos los historiadores que se han ocupado de este tema, dicen que Vélez tiene la razón.

La constitución francesa de 1791, fue la primera y no la única cuando se elaboró la constitución de Cádiz de 1812.

Haré una síntesis de la comparación de textos entre la constitución de Cádiz de 1812 y la constitución francesa de 1791.

- 1.- La influencia francesa es innegable, pese a lo que dicen o se ha dicho por los historiadores como por los mismos diputados de Cádiz, sólo queda por ver la amplitud o extensión de esta influencia.
- 2.- Los redactores de la constitución española tuvieron en sus manos no sólo la copia de la francesa de 1791, sino que también las dos siguientes.

El temor de los constituyentes a equivocarse, ayudó a estas constituciones para establecer algunos principios tales como: la ciudadanía

(9) Ma. Isabel Arriazu, Cristina Diz Loiz, Estudio sobre Cortes de Cádiz. Ed. Universidad de Navarra 1967, Segunda Edición - 1967, págs. 389, 390.

nfa, las elecciones, muchas de las facultades de las cortes, la irresponsabilidad del rey, limitaciones del poder real, la responsabilidad de los ministros ante la corte, etc.

3.- La casualidad en este caso no puede probar la total identidad de los artículos, la única explicación aceptable es la traducción directa del texto francés al castellano, negar su galicismo es algo que se tendrá que probar sólida y contundentemente.

Voy a hacer algunas comparaciones entre las constituciones de Cádiz y la francesa con el fin de demostrar que no fue totalmente copiada de la constitución francesa la de Cádiz; sino que la constitución de Cádiz tuvo como inspiración la francesa, debo decir que se tomó la idea central o sea que se adquirió la parte fundamental de los artículos de la constitución francesa.

En algunas comparaciones no se da esta claridad con demasiada, a veces como que se pierde la idea de los artículos; es cuestión de aprender a profundidad el texto constitucional.

No pretendo hacer un análisis muy exhaustivo del estudio porque se perdería la idea sustancial al hacerlo por artículos y se perdería la esencia del presente estudio; pero sí creo pertinente hacer unas cuantas anotaciones y observaciones que pueden ser interesantes.

Los artículos 28 y 29 de la constitución española se fundamentaron en la constitución de 1793 y no en la de 1791; estaba su representación en el concepto de territorio (representante por el departamento de París y representantes por cada uno de los 82 departamentos restantes), población en que se reparten 249 diputados y por último, la constitución de 1793, como la de Cádiz basan el número de sus representantes exclusivamente en la población (otros 249 se nombran según la cantidad recogida en cada departamento).

La constitución de Cádiz en sus artículos 15, 16 y 17 hace la división de poderes y en los artículos 243, 245 y 246 es más intensa esta división y su total separación entre sí. Hay un artículo francés que corresponde al 15 de la constitución de Cádiz, que es más explícito que éste y parece corresponder con más exactitud, - al espíritu y la estructura interna de la constitución que el artículo 15 tiene.

Se podrían mencionar algunas facultades atribuidas a las cortes - por la constitución de 1812 .

El representante del príncipe heredero tenía que hacer un juramento ante las cortes antes de entrar al desempeño de sus funciones, mismo que hacía el príncipe al llegar a la mayoría de edad.

La constitución española contemplaba que al rey le correspondía - proveer todos los empleos civiles y militares. Y la constitución francesa dice que al rey correspondía nombrarlos y designar el - puesto que iban a desempeñar.

La constitución de 1812, hace una distinción entre españoles y - ciudadanos, sólo los ciudadanos podían tener empleos municipales y elegir, esto quiere decir que sólo ellos podían ejercer los derechos políticos. Las condiciones para ser español parece corresponder al antiguo derecho español en la Novísima Recopilación y - éste habla de la naturaleza que se adquiere en los reinos.

Existe alguna semejanza entre las constituciones de Cádiz y francesa al respecto de los ciudadanos. Hay una pequeña diferencia en los simples ciudadanos franceses, no gozan de derecho político en esta constitución, mientras que los ciudadanos españoles sí. Para poder ejercer los derechos políticos en Francia es necesario ser ciudadano activo. La constitución francesa de 1793 hace una distinción entre ciudadano activo y pasivo. Su artículo 40. dice que hasta que llegue a los 21 años se le concederá ciudadanía francesa. En tanto que la española manifiesta que para ser ciudadano es

pañol se necesita ser hijo de padre y madre españoles y que esté vecinado en el territorio español.

La constitución española toma una parte de la constitución francesa de 1791 al hacer la distinción entre españoles y ciudadanos, - también saca una parte de la constitución de 1795, para establecer la economía de los ciudadanos.

No tuvo mucha importancia en nuestro país la reunión de las cortes de Cádiz, sino por el contrario hubo algunas protestas airadas de franco repudio.

La asamblea de Cádiz fue en los tiempos de nuestra Guerra de Independencia y continuamos con la pugna entre liberales y conservadores; siendo entonces momentos muy ocupados en la política nacional, no se puso mucha atención a las resoluciones de aquella asamblea; pero cuando hubo más calma se pudieron analizar, encontrándose que la reunión había sido muy provechosa.

Un detalle muy importante que cabe señalar, es que de la constitución de Cádiz algunos artículos fueron aplicados en México, y tuvieron una vigencia más larga que en la misma España.

Su vigencia fue hasta después de 1821, pero hubo algunas disposiciones no tan rígidas como en la constitución de Cádiz.

El 24 de septiembre de 1810, se instalaron las cortes y empezaron a funcionar; sucedió en la isla de León a un lado de la ciudad de Cádiz. Se efectuó una ceremonia, concurren a ésa grandes personalidades del reino y también estuvieron personajes del intelecto de más alto renombre.

Se llevó a cabo un acto religioso en el cual el presidente del - consejo de regencia hizo una creación, inmediatamente el secretario del Estado y del despacho de Gracia y de Justicia hizo el juramento y después pasaron a la Sala de las Cortes, la Sala de las

Cortes estaba integrada de la siguiente manera:

- el piso principal, ocupado por los grandes oficiales y generales del ejército; al otro lado las señoras de la primera distinción.
- los otros pisos los ocupaban señoras y gente distinguida.

Voy a señalar algunos puntos que yo considero de mucha importancia, que sucedieron en esa reunión:

I Uno de los diputados opinó lo siguiente:

- 1o. Que se declara que la soberanía de la nación reside en las cortes.
- 2o. Que la división de poderes sea en legislativo, ejecutivo y judicial.
- 3o. El reconocimiento de Fernando VII, como legítimo rey de España.

II Otro diputado presentó por escrito el siguiente decreto:

- 1o. Los diputados se reunirán en Cortes ordinarias y extraordinarias, en las que recaen la soberanía de la Nación.
- 2o. Se establecía la división de los tres poderes, de los cuales el legislativo quedaba en manos de las cortes.
- 3o. Se pedía al consejo de regencia que acudiera al salón de sesiones a reconocer la soberanía de las cortes.

El 18 de marzo de 1812, fue firmada la constitución de Cádiz y fue promulgada al día siguiente, es decir cuando entró en vigor.

El virrey de la Nueva España y el Corregidor dieron la orden de que se avisara a toda la ciudad y por los cuatro puntos cardinales que la constitución de Cádiz había sido promulgada, cuando se dio el aviso hubo gran regocijo en todo el pueblo, se iluminó por primera vez la ciudad y se desbordó la alegría de los ciudadanos.

Debido a tal acontecimiento hicieron una visita a la cárcel y se dejó en libertad a los presos que no merecían pena corporal.

Después hicieron el juramento a la constitución de Cádiz, en la que participaron instituciones de toda índole y luego la noticia se propagó hasta las provincias.

El 5 de agosto de 1812, la regencia decretó que en el lugar donde fue celebrado este acto solemne se le llamara "Plaza de la Constitución". El 17 de junio fue la fecha en que se cumplió la orden en Tlaxcala, todo esto causó optimismo y júbilo, sentimiento que no era general en toda la Nueva España.

Entre los descontentos no faltó quien, años después, quisiera hacer otra constitución, la cual tuvo por nombre "La Constitución de Cádiz, por motivos de afecto a la constitución" en la cual pedían más garantías para los ciudadanos y declaraban la igualdad entre los novohispanos y la totalidad de los súbditos de la corona.

Como decíamos los mexicanos no aceptaron muy bien la constitución de Cádiz, Fray Servando Teresa de Mier no estaba de acuerdo con lo que se había dicho de la paridad de las provincias de ultramar. Sobre las elecciones de nuestros diputados y se quejaban no de las cortes sino de la constitución.

En 1813 Fray Servando Teresa de Mier publicó en Londres su Historia de la Revolución en la Nueva España, en la que expresa sus quejas; después cambió por la idea de la constitución, Fray Servando no estaba de acuerdo con la constitución de Cádiz; él pensaba que no se necesitaba una ley de esa clase, por la sencilla razón de que ya la teníamos desde antes, hacía una serie de comentarios que eran un hecho en México y por eso decía que ya existía la constitución aunque no fuera un cuerpo perfectamente unitario. Este lo identificaba con la constitución inglesa; suma de disposiciones dispersas, encaminadas a un fin invariable. Vale la pena -

hacer una comparación entre el escrito de Fray Servando y el de Bustamante, la constitución de Cádiz dice el primero, refutaba la idea de la existencia de la constitución, el otro decía que había salido defectuosa y salimos ganando.

La constitución era de ideas liberales; los independentistas no la aceptaban del todo, Lucas Alamán lo señaló de manera muy clara y enérgica, a él le parecía que la ley la tenían las cortes, él analizó la competencia que estaba muy marcada entre las provincias y el interior de éstas; México recibió no con mucho entusiasmo la constitución de Cádiz de 1812, ya que en este tiempo, dos años después de la Independencia de México todavía estaban en lucha y era un país liberal a pesar de la lucha contra los conservadores, pero en sí México pensaba que en las cortes de Cádiz operaba el poder y radicaba la soberanía y que estaban dominadas por la monarquía.

En la constitución se contemplan las facultades del rey; hubieron dos legisladores que pensando acerca del "veto" dijeron que causaría una merma al poder legislativo en favor del ejecutivo y se habían reunido las partes para poner una cortapisa al absolutismo porque los preceptos no eran claros, no cabía entonces que se diera tanta fuerza al "veto".

También habló uno de los juristas acerca de las guerras; que no se le daba la noticia a las cortes sino a posteriori; esto es que el monarca les avisaba a las cortes que había declarado la guerra, cuando ya lo había hecho y él creía que debía consultarse antes a las cortes.

Ramos Arizpe, uno de los precursores del federalismo en México, argumenta sobre el artículo 222 de la constitución de Cádiz, se refiere a los secretarios de estado y del despacho. No estaba de acuerdo en que nada más hubieran dos secretarios, uno para América del Norte y otro para la meridional, cuando, que los asuntos de la península se distribuyan entre seis funcionarios de esa ca-

tegorfa, tampoco estaba de acuerdo en que las competencias de los ministros fuera de un criterio geográfico. El decía que el criterio debía basarse en funciones y no en circunscripciones.

En la corte de Cádiz del 10 de noviembre de 1810, se reguló la libertad de imprenta para prevenir las sanciones a los impresores y a los autores que violaran las disposiciones tutelares del orden público, la religiosidad y las buenas costumbres.

Para la mejor observancia de la Constitución de Cádiz, se nombró en México un comité de vigilancia que quedó integrado de la siguiente manera: Don José Ma. Fagoaga y Pedro Fonte, era canónigo y juez de testamento y que después fue arzobispo, el regente de la audiencia, Don Salvador Guillermo Aguirre.

La ley de imprenta de Cádiz no fue aplicada en México, aunque sí se nombró la Junta de Censura, porque murió uno de los miembros de ésta y no se nombraba un sucesor y pasado un año, el virrey Ve negas no la aplicó y quedó la libertad de imprenta.

Pero debido a las presiones que fueron mucho muy fuertes por parte de Ramos Arizpe sobre el virrey, por fin se vio culminado su deseo y se implantó en México la ley de imprenta del 5 de octubre de 1812, pero no exactamente como la de Cádiz.

Ramos Arizpe fue el precursor de la ley de imprenta en México, él solicitó hacer una revisión al reglamento de dicha ley, solicitó también se definiera cuál era la importancia de la monarquía en México, para que no fuera atacada por este medio, propuso que cada provincia tuviera su propia junta de censura en lugar de que interviniera la junta suprema. El sugirió que las juntas provinciales tuviesen jurisdicción final y que sus resoluciones únicamente fueran notificadas a la suprema, sin que ésta interviniera. Solicitó que las cortes nombraran un cuerpo especial, para que aportara cambios futuros para la protección legal de la libertad de pensamiento y expresión.

La constitución de Cádiz se tomó como origen o principio para elaborar algunas constituciones mexicanas, esto quiere decir que se tomó como fuente principal, transcribiendo algunos artículos de esta constitución como de la constitución de Apatzingán.

CONSTITUCION DE APATZINGAN Capitulo VIII

"Al supremo congreso pertenece exclusivamente:

Artículo 106. Examinar y discutir los proyectos de ley que se propongan. Sancionar las leyes, interpretarlas y derogarlas en caso necesario.

Artículo 107. Resolver las dudas de hecho y derecho que se ofrezcan en orden de las facultades de las supremas corporaciones.

Artículo 108. Decretar las guerras y dictar las instrucciones bajo de las cuales haya de proponerse o admitirse la paz; las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio de las demás naciones y aprobar antes de su ratificación estos tratados.

Artículo 109. Crear nuevos tribunales subalternos, suprimir los establecidos, variar su forma según convenga para la mejor administración; aumentar o disminuir los oficios públicos y formar los aranceles de derecho.

Artículo 110. Conceder o negar licencia para que se admitan tropas extranjeras en nuestro suelo.

Artículo 113. Arreglar los gastos del gobierno, establecer contribuciones e impuestos y el modo de recaudarlos; como también el método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes propios del estado; en los casos de necesidad, tomar caudales a préstamo sobre los fondos y crédito de la nación.

Artículo 114. Examinar y probar las cuentas de recaudación e in--

versión de la hacienda pública.

Artículo 115. Declarar si debfa haber aduanas y en qué lugares.

Artículo 116. Acuñar moneda, determinando su material, valor, peso, tipo y denominación; adoptar el sistema que se estimara justo de pesas y medidas.

Artículo 117. Favorecer todos los ramos de la industria, facilitando los medios de adelanto y cuidarla con singular esmero para la ilustración de los pueblos.

Artículo 118. Aprobar los reglamentos que conduzcan a la salud de los ciudadanos, a su comodidad y demás objetos de policfa.

Artículo 119. Proteger la libertad política de la imprenta.

CONSTITUCION DE CADIZ

Las facultades de las cortes son:

Artículo 131. Frac. primera. Proponer y proteger las leyes e interpretarlas, aún derogarlas en caso necesario.

Frac. tercera. Resolver cualquier duda, de lo hecho o de derecho que ocurra en orden a la sucesión de la corona.

Frac. séptima. Aprobar antes de su ratificación los tratados de su alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio.

Frac. octava. Conceder o negar la admisión de tropas extranjeras en el reino.

Frac. novena. Decretar la creación y supresión de plazas de los tribunales que establece la constitución. E igualmente la creación y supresión de los oficios públicos.

Frac. duodécima. Fijar los gastos de la administración pública.

Frac. decimocuarta. Tomar caudales o préstamos en caso de necesidad sobre el crédito de la nación.

Frac. decimoquinta. Aprobar el repartimiento de las contribuciones entre las provincias.

Frac. decimosexta. Examinar y aprobar las cuentas de la inversión de los caudales públicos.

Frac. decimoséptima. Establecer las aduanas y aranceles de derecho.

Frac. decimonona. Determinar el valor, peso, ley, tipo y denominación de la moneda.

Frac. vigésima. Adoptar el sistema más cómodo y justo de pesas y medidas.

Frac. vigésima primera.- Promover y fomentar toda clase de industrias, remover los obstáculos que la entorpezcan.

Frac. vigésima segunda. Establecer el plan general de enseñanza pública en todo el reino y aprobar el que se forme para la educación del príncipe de Austria.

Frac. vigésima tercera. Aprobar todos los reglamentos generales para la policía y salubridad del reino.

Frac. vigésima cuarta. Proteger la libertad política de la imprenta.

En cuanto a la administración de justicia, hay las siguientes semejanzas:

CONSTITUCION DE APATZINGAN DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.

Artículo 181. Se compondrá por ahora el supremo tribunal de justicia de cinco personas que por deliberación del congreso podrán aumentarse según lo exijan y proporcionen las circunstancias.

Artículo 196. Conocer en las causas para cuya formación deba proceder según lo sancionado, la declaración del congreso en las demás secretarías generales de división del supremo gobierno; en las de los secretarios y fiscales del mismo supremo tribunal; en las del intendente general de hacienda, de sus ministros, fiscal y asesor; en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al tribunal de este nombre.

Artículo 197. Conocer todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos y de las competencias que se susciten entre los jueces subalternos.

Artículo 198. Fallar o confirmar las sentencias de deposición de los empleados públicos sujetos a este tribunal; aprobar o revocar sentencias de muerte y destierro que pronuncien los tribunales subalternos, exceptuando los que han de ejecutarse en los prisioneros de guerra y de otros delincuentes de estado cuyas ejecuciones deberán sujetarse a las leyes y reglamentos que se dicten separadamente.

Las leyes de indias reglamentaban el juicio de residencia. La constitución de Apatzingán lo hace en sus capítulos XVIII y XIX en los que se fija el procedimiento y competencia de este tribunal que conocía privativamente de las causas que se iniciaban en contra de los miembros del supremo congreso y tribunal de justicia.

CONSTITUCION DE CADIZ DE LOS TRIBUNALES

Artículo 259. Habrá en la corte un tribunal que se llama Supremo Tribunal de Justicia.

Artículo 260. Las cortes determinarán el número de magistrados - que han de componerlas y las salas en que han de distribuirse.

Artículo 261. Toca a este supremo tribunal:

Primero: dirimir todas las competencias de las audiencias entre sí, en todo el territorio español; las audiencias con los tribunales especiales que existan en la península e islas adyacentes. En ultramar se dirimirán estas últimas según determinen las leyes.

Segundo: Juzgar a los secretarios de estado y del despacho cuando las cortes decreten haber lugar en la formación de la causa.

Tercero: Conocer de todas las causas de separación y suspensión de los magistrados de las audiencias.

Cuarto: Conocer de las causas criminales de los secretarios de estado y del despacho de los consejeros de estado y los magistrados de las audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado - en la instrucción del proceso para remitirlo a este tribunal.

Quinto: Conocer de todas las causas criminales que se promovieran contra los individuos de este tribunal. Si llegare el caso en que fuera necesario hacer efectiva la responsabilidad de este supremo tribunal, las cortes, previa la formalidad establecida en el artículo 288 procederá a nombrar para este fin un tribunal compuesto por nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número - doble.

Octavo: Conocer de los recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos superiores de la corte".⁽¹⁰⁾

Se reunieron las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz, en

(10) Salvador Reyes Nevares y Alejandro Hernández. Los Derechos - del Pueblo Mexicano, Las Cortes de Cádiz, Tomo XIII, Ed. - Porrúa 1979. Primera edición 1979, México, Págs. 70, 71, 72 y 73.

la Real Isla de León, por primera vez el 24 de septiembre de 1810; encontrándose el mayor número de diputados propietarios de las provincias y sus suplentes, como de los demás dominios de la monarquía. Así como los que por su distancia no habían podido estar presentes en la reunión para este día que el consejo supremo de regencia asignó para la inauguración e instalación de dicha reunión.

El señor Mejía dio su opinión sobre la igualdad de derechos de América y España peninsular, él reprodujo las proposiciones hechas por los diputados sobre cómo han de considerar a las Américas, para que se les tome en cuenta y se les trate como parte integrante de España y sobre el olvido que se había tenido en algunos puntos, en América desde que las provincias de ultramar habían reconocido la autoridad legítima.

Uno de los diputados de Buenos Aires puntualizó: que las cortes sancionen el decreto que expidió la Junta Central y renueven el consejo de regencia; que los dominios de ultramar son parte de la monarquía española; que no se proceda por el gobierno en forma rígida en contra de los pueblos de América, donde existen turbulencias o disgustos; que las cortes que informen de lo que el gobierno sepa en este punto y de las medidas que se hayan tomado.

La sesión de libertad de imprenta fue presidida por el vicepresidente Ramón Power y fue destinada a discutir el reglamento interior de las Cortes.

Uno de los diputados hizo la siguiente propuesta:

Que se presente un proyecto de ley que sea firmado por los once, sirva de regla sin discusión y que cada diputado ponga las objeciones que crea pertinentes, las presente a las cortes y que las cortes a la mayor brevedad posible den su respuesta.

Asimismo el Sr. Mejía propuso que se nombrara una comisión particular de convenio, que preparará un reglamento equitativo de comer-

cio terrestre y marítimo interno y externo.

El Sr. Sanz propuso que nombraran a los oficiales para trabajar en la Secretarfa de Cortes y que fuesen útiles para el trabajo de las armas. Se acordó nombrar una comisión de tres diputados para examinar y calificar a los aspirantes a dicho nombramiento.

El Sr. Muñoz Torrero entre otras cosas propuso se leyera el proyecto sobre la libertad de imprenta. Después de discutir mucho el primer artículo sobre dicha ley quedó como sigue:

- 1.- Todos los cuerpos de personas particulares de cualquier condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente decreto.
- 2.- Por tanto quedan abolidos todos los actuales juzgados de imprenta y las censuras de las obras políticas, precedente a su impresión.
- 3.- Los autores e impresores serán responsables respectivamente del abuso de la libertad, quedando sujetos a las penas de nuestras leyes y a las que aquí se establecen, según la gravedad del delito que cometa.
- 5.- Los jueces y tribunales respectivos se entenderán de la averiguación, calificación y castigo de los delitos que se cometan por el abuso de la libertad de imprenta, arreglándose a lo dispuesto por las leyes de este reglamento.
- 6.- Todos los escritos sobre la materia de religión, quedan sujetos a la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establece en el concilio de Trento.

Los artículos 7 y 8 no se sabe si fueron aprobados pero en el libro

de consulta quedó como sigue:

- 7.- La responsabilidad comprenderá al autor y al impresor con diferencia de que el autor quedará sujeto a todo el rigor de la ley y el impresor sólo sufrirá una pena pecuniaria, como proporción del exceso cometido. Bajo el nombre del autor que da comprendido el editor, o el que haya solicitado el manuscrito original.
 - 8.- Los autores no están obligados a poner sus nombres en los escritos que publiquen; aunque no por eso dejan de quedar sujetos a la misma responsabilidad; por lo tanto deberá constar al impresor quien sea el autor o editor de la obra; pues de lo contrario, además de la pena como impresor le corresponderá sufrir la que se impondría al autor o editor.
 - 9.- Los impresores están obligados a poner sus nombres, el lugar y el año de la impresión en todo impreso, cualquiera que sea su volumen; teniendo entendido que la falsedad en algunos de estos requisitos se castigará como omisión absoluta de ello.
 - 10.- Los autores e impresores que abusando de la libertad de imprenta contravinieren a lo dispuesto, no sólo sufrirán la pena señalada por las leyes según la gravedad del delito, sino que éste y el castigo que se le imponga se publicará con sus nombres en la gaceta del gobierno.
- Se leyó el artículo 110. y fue suprimido como no necesario.
- 12.- Los impresores de obras que se declaren inocentes, o no perjudiciales serán castigados con cincuenta ducados de multa, en caso de omitir en ellas sus nombres.
 - 13.- Los impresores de escritos prohibidos en el artículo 40., que hubiesen omitido su nombre u otra de las circunstancias ya expresadas, sufrirán además de las multas que se estime con-

veniente, la misma pena que los autores de ellos". (11)

2.- Las 7 leyes constitucionales de 1836.

Después de la caída de Iturbide, existían dos partidos: el liberal y el conservador.

Los liberales cuando empezaron a progresar adoptaron una forma de gobierno entre republicano, democrático y federativo, se delimitaban un tanto los tributos del estado mexicano; dependía de la organización colonial lo que le transmitían los organismos estatales.

El Dr. Don José María Luis Mora, que era uno de los liberales más destacados decía que: no dependieran del proceder para ejercer la soberanía. Que lo más importante es que todos juntos dependan de una misma fuerza y no que la fuerza material y moral del gobierno fuera lo principal.

El partido conservador no estaba de acuerdo con las ideas del Dr. Mora; apoyaron el centralismo y la oligarquía de las clases privilegiadas y después se inclinaron por la forma monárquica, siendo el principal paladín de estas ideas Don Lucas Alamán.

Haré una reseña de sus pensamientos; predominio de la religión católica, no estaban de acuerdo con la federación, estaba en contra de hacer las elecciones y también contra toda la elección popular, ya que él decía que hasta que se elaboraran bases más fuertes, entonces estarían preparados para hacer elecciones.

La lucha entre los liberales y conservadores que se tiene por más importante fue en los años de 1832 a 1834, era vicepresidente Don Valentín Gómez Farfás en ausencia de Don Antonio López de Santa -

(11) Ob. cit., págs. 89, 90 y 91.

Anna. Trataron de elaborar las reformas eclesiásticas y militares; pero las clases afectadas no aceptaron estas medidas que eran para bien; a consecuencia de ello se causó una desintegración del entonces Partido Progresista.

Estas formas fueron aceptadas al principio, pero no practicadas en forma correcta, pues debían irse implantando paulatinamente y por medio de la persuasión. En esta etapa nació el partido de los moderados y estaba dominado por los liberales; al triunfo de la revolución de 1832, el partido de los progresistas se dividió en dos: de ardientes y moderados.

La unión de conservadores y moderados paralizó la reforma: Santa Anna regresó de Manga de Clavo.

Debido a esa unión que menciono se puso difícil la situación para el país y en mayo de 1834 el presidente suspendió la reforma que se había iniciado en abril de 1833.

En nuestra constitución de 1824, se contaba con las dos cámaras en el gobierno federal. En la sesión del 4 de enero de 1835, de la cámara de diputados que presidía Don Carlos María de Bustamante, se hizo el examen de los poderes conferidos por los electores a los representantes. Estos últimos querían reformar la constitución de 1824, respetando el artículo 171, que prohibía modificar las reformas de gobierno, de aquí salió que la cámara revisara y aprobara el 29 de abril su competencia para ejercicios de facultades extraconstitucionales y revisar de fondo la constitución, el respeto al mencionado artículo, implicaba que se seguiría con el sistema federalista, a pesar del triunfo de los conservadores. Para que tuviera más presión el congreso, hubo un levantamiento de tendencia centralista, encabezados por algunos de los allegados de Santa Anna". (12)

(12) Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México 1808-1985. Ed. Porrúa 1988, Décima Tercera Edición, México, pág. 200.

Se propuso cambiar el sistema federal, pero en la reunión que se convocó para el 7 de junio, el ministro de guerra Tornel, reveló la inconformidad de los diputados y senadores.

En Zacatecas, Santa Anna reunió a varios miembros del congreso para tratar el asunto de cambio de sistema, pero el resultado fue negativo para quienes querían cambiarlo; fue cuando Lucas Alamán dio a conocer su tesis centralista y años después lo haría en su "Historia de México".

El 16 de julio se abrió la segunda sesión de las cámaras, el presidente Manuel Barragán, que sustituyó a Santa Anna por tener licencia, pidió que se tomara en cuenta y adoptara el sistema unitario. Las otras proposiciones fueron: que el senado sería cámara de revisión y que en caso de que las cámaras no se pusieran de acuerdo, se tendrían que reunir hasta dos veces para unificar su criterio. Después de examinar las solicitudes se determinó que el congreso sería Constituyente, lo que aceptaron las cámaras.

Después de la guerra de Texas, el congreso era constituyente y se instituyó como tal, la ley fundamental se dividió en siete estatutos. La constitución centralista la dio a conocer como Constitución de las Siete Leyes.

La primera fue promulgada el 15 de diciembre de 1835, en la cual se discutió el principio de libertad de expresión y se aprobó.

Las siete leyes restantes, no se publicaron por separado, sino todas juntas, la segunda fue la más discutida, se instituyó el llamado supremo poder conservador. El concepto de la mayoría de la asamblea vino a ser el arbitrio suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones, según lo habían dicho en las bases constitucionales.

Primera: Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República Mexicana.

En primer lugar, dice que son mexicanos todos los nacidos en el territorio mexicano y de padres mexicanos.

Son mexicanos los que son de padres mexicanos pero nacidos en el extranjero y que antes de cumplir un año dan aviso de que entraron en la república.

Son mexicanos los nacidos en el territorio extranjero, de padres mexicanos por naturalización, que no hayan perdido esta calidad.

Son mexicanos los que son nacidos en México aunque sus padres sean extranjeros.

Son mexicanos los que hayan constituido residencia en la república.

Son mexicanos los nacidos en el extranjero, que están aquí legalmente después de la independencia y tengan la carta de naturalización como lo manda la ley.

Obligaciones de los mexicanos:

Los derechos civiles de que gozan los mexicanos y las obligaciones que les establecen las leyes, se pueden perder al dejar de ser ciudadano.

Segunda: Organización de un supremo poder conservador.

Tercera: Del poder legislativo, de sus miembros y de cuanto dice en la relación de la formación de las leyes. Esta tercera ley habla de lo siguiente:

Cámara de diputados, Cámara de senadores, de las sesiones. De la formación de leyes, facultades de las cámaras y prerrogativas de sus miembros, de la diputación permanente.

Cuarta: Organización del supremo poder ejecutivo y que se divide -

en lo siguiente:

Del consejo de gobierno y del ministerio.

Quinto: Del poder judicial de la república mexicana y se divide - en lo siguiente:

De los tribunales superiores de los departamentos: prevenciones - generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal; de los jueces subalternos de Primera Instancia.

Sexto: División del territorio de la república mexicana y gobierno interior de sus pueblos.

Séptima: Variación de las leyes constitucionales.

3.- LAS BASES ORGANICAS DE 1843.

Las bases orgánicas de 1843 son:

- I.- De la nación mexicana, su territorio, forma de gobierno y religión.
- II.- Los habitantes de la república.
- III.- De los ciudadanos mexicanos y derechos y obligaciones de - unos y otros.
- IV.- Poder legislativo, Cámara de diputados, Cámara de senado-- res. De las sanciones. Formación de las leyes, de las atribuciones y restricciones del congreso. Diputación permanente.
- V.- Poder ejecutivo. Del ministro. Del consejo de gobierno.
- VI.- Poder judicial. Atribuciones de la Suprema Corte de Justicia. Corte marcial. Tribunal para juzgar a los ministros - de la Suprema Corte de Justicia.
- VII.- Gobierno de los departamentos. De los gobernadores. Administración de justicia de los departamentos.
- VIII.- Poder electoral.
- IX.- Disposiciones generales sobre administración de justicia.

X.- Hacienda pública.

XI.- De la observancia y reforma de estas bases.

4.- La constitución de 1857.

Voy a hacer una breve historia de las reformas a la constitución de 1857.

Al triunfo de la revolución de Plan de Ayutla, se convocó al congreso para redactar una nueva constitución.

El 4 de octubre de 1844, la junta de representantes reunida en Cuernavaca, Mor. eligió como presidente interino a Don Juan Alvarez; quien reformó su gobierno de la manera siguiente: como ministro Don Guillermo Prieto; en hacienda Don Melchor Ocampo; en relaciones exteriores Don Benito Juárez; en justicia Don Ignacio Comonfort.

El 16 de octubre, también en Cuernavaca, se convoca a la asamblea al Primer Congreso Constituyente para dar cumplimiento al artículo 50. del Plan de Ayutla, en el cual se respetó la forma de la República Democrática y Representativa, sin tocar su sistema central o federal.

El 22 de noviembre llega Don Juan Alvarez a México, elabora una ley que fue sobre la administración de justicia y el orden de los tribunales de la nación, en cuanto al Distrito y a los territorios esta ley se llamó también "Ley Juárez".

El 8 de diciembre de 1844 renunció a la presidencia Don Juan Alvarez, ocupando su lugar Don Ignacio Comonfort para finalizar el año. El propuso cambiar el ayuntamiento de la capital y elaboró una ley de Presupuestos Generales de la República, estos fueron sus trabajos más relevantes.

En 1856 la Suprema Corte de Justicia en un decreto ordenó que se

juzgara a Don Antonio López de Santa Anna por haber vendido la "Mesilla", y quedarse con el dinero de la venta. También se promulgó una ordenanza general de Aduanas Marítimas y Fronterizas.

El 15 de mayo se promulgó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. Esta fue una constitución para la república, que aunque fue de carácter transitorio su contenido era el de una ley fundamental, pues el fondo era realmente en cuanto a la república, su territorio, sobre los habitantes y los ciudadanos; tenía además una sección de garantías individuales, que comprende la libertad, la seguridad y la igualdad, así como algo referente al gobierno federal, al ministerio, al poder judicial, a la hacienda pública y al gobierno de los estados y territorios.

El 25 de junio de 1856, se promulgó otra ley, tal vez la más importante sobre Desamortización de fincas rústicas y urbanas que administraban como propietarias las corporaciones civiles y eclesiásticas. A esta ley también se le conoció como "Ley Lerdo", porque la promulgó el ministro de Hacienda y Crédito Público que era Don Miguel Lerdo de Tejada.

El 6 de octubre se promulgó la ley para castigar los delitos contra la nación, el orden y la paz pública, que estableció la pena de muerte en los casos de mayor gravedad. Con esta norma se proponía que el gobierno esté dotado de armas legales para mantener la paz y la buena marcha de la nación. Una ley contemporánea a ésta fue la del 5 de enero de 1857, para juzgar a los ladrones homicidas, heridores y vagos. También cabe mencionar que dentro de las formas de defensa del poder público, se aprobó la ley orgánica de la guardia de seguridad, el 16 de enero, cuyo objetivo principal fue conservar la tranquilidad pública, proteger a las personas, las propiedades y vigilar los caminos.

Hechas las elecciones para presidente de la república y miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultaron electos: presidente Don Ignacio Comonfort y presidente de la Suprema Corte

Don Benito Juárez. El congreso, el 21 de noviembre, los declaró oficialmente en sus cargos.

El 19 de diciembre, días después de estallar la revuelta que originó el plan de Tacubaya, hace un relato el presidente de su actuación, desde la creación del Plan de Ayutla, su gobierno provisional y la instalación del Congreso Constituyente. Señala los principios constitutivos que estaban bien cimentadas en sus creencias, sus costumbres, sus hábitos, su libertad, su seguridad personal y la propiedad de sus bienes.

El Plan de Ayutla contenía entre otras cosas, respetar las garantías que los mexicanos esperaban tener y que fuesen verdaderas y fieles expresiones de su voluntad.

Ante el trabajo del plan de Tacubaya es de pensar que el camino de la legalidad hubiera evitado muchas disensiones entre el partido liberal y acaso una de las guerras más sangrientas para el país, como lo fue la de tres años, pero se impuso la arbitrariedad, y hasta el presidente de la Suprema Corte, Don Benito Juárez, fue encarcelado.

Más tarde el Lic. Benito Juárez fue libertado por orden de Comonfort y salió de la capital el 11 de enero de 1858. A partir de esos momentos se hace más pesado y tedioso el problema de la legalidad del poder que ejerce Juárez. Debe tomarse en cuenta que faltó temporal y absolutamente el presidente de la república y por eso debió ejercer el poder el presidente de la Suprema Corte de Justicia, cargo que desempeñaba Don Benito Juárez.

El 19 de enero, en Guanajuato el Lic. Benito Juárez, dió a conocer que había reasumido el mando supremo; añadió que había sido llamado a desempeñar con tesón el cargo que se le designó; y trataba de hacerlo con mucho empeño y decoro.

Juárez en tres años tuvo el poder ejecutivo y también el legisla-

tivo y por sí fuera poco también el judicial.

Después de haber soportado un golpe de estado o no pudiendo reunirse con el congreso, se siguió la lucha de la legalidad del poder; al fin se reunió por primera vez el congreso en Guanajuato. El punto principal fue de mejorar y conquistar nuevos principios de libertad. El 19 de mayo de 1861, se reúne por segunda vez el congreso, allí hizo notar el presidente Juárez que el gobierno - no pudo limitarse a defender sus legítimas instituciones, sino - que se plantearon nuevos principios de libertad y que de allí nacieron las Leyes de Reforma.

Juárez llegó a México, el 15 de julio de 1867 siendo presidente de la república y nombró como presidente interino de la Suprema Corte de Justicia a Don Miguel Lerdo de Tejada.

Juárez murió el 18 de julio de 1872 y lo sucedió en el poder Don Porfirio Díaz. Se promulgaron muchas reformas constitucionales.

Las Leyes de Reforma se iniciaron en el año de 1855, con la llamada "Ley Juárez" que abolió los fueros eclesiásticos y militares, seguida por la "Ley Lerdo", sobre desamortización de los - bienes del clero.

Por muchos conceptos la guerra de tres años, es continuación de la motivada por el "Plan de Ayutla", representa el despliegue total de su espíritu. Se caracteriza por un levantamiento popular impulsado por jefes militares; se enfrenta el ejército, contra - el ejército Santannista. Como las tropas del pueblo era la primera vez que luchaban parecía que estaban perdidas ante las tropas veteranas de Santa Anna, mandadas por militares; pero debido a - su perseverancia al fin triunfaron y como resultado se hacen dos movimientos, uno encabezado por los moderados que querían alcanzar la reforma persuasiva y paulatinamente, y el otro por los - "puros" que era gente de Ayutla y que querían hacer una limpieza sin demora y sin merma de renovación.

En la guerra de tres años, desaparecen los puros y los moderados, sólo quedan frente a frente los liberales y los conservadores.

Félix María Zuloaga, forma su bando con elementos principales - del conservador; y su primera declaración es que eran insubsistentes las leyes de Reforma.

Don Miguel Etcheagaray, vió cómo el país ardía en deseos de la - guerra civil y se rebeló en Ayutla el 20 de diciembre de 1858. - Venía dispuesto a atacar por Veracruz, porque no estaba de acuerdo con la constitución de 1857.

En este tiempo renunció Zuloaga y en su lugar pusieron al Gral. - Don Manuel Robles Pezuela. De todos lados se reunía el ejército liberal, excepto los del ejército de occidente bajo las órdenes de Miramón.

El 3 de enero de 1858 se lanzó la convocatoria para el Congreso Constituyente que tendría facultad para aprobar la constitución que estimara apropiada, entre las que había regido con anterioridad; para hacerles las reformas que creyeran oportunas o para ex pedir una nueva.

Juárez desconoció al jefe del motín de la capital, al igual que a Miramón; señaló que era una guerra entre dos épocas de distintos ideales y fines y que no era por principios políticos, sino por principios realmente irreconciliables.

Todo el ejército conservador estaba a favor del general Miramón, que era el que tenía la victoria y quien quedó como presidente, - quien puso como sustituto a Zuloaga.

Cuando asumió el poder Don Benito Juárez, había diferencia en el grupo liberal, que consistía en exigir la legislación reformista especialmente en lo relativo a la nacionalización de los bienes del clero, en la que se había adelantado los gobernadores de Nue

vo León, Coahuila, Zacatecas y Jalisco, Lerdo de Tejada decía - que la reforma sería un combate grave para el gobierno y que sería mejor aplazarla hasta que se tuviera el triunfo seguro.

Santos Degollado que venía al frente de la batalla, atravesando desde Colima hasta Tampico, llegó a Veracruz el 7 de julio de - 1859 y se inclinó por Lerdo.

Juárez y sus ministros expedieron el "Manifiesto del Gobierno - Constitucional de la Nación" que era el programa de la reforma.

El Maestro Tena Ramírez sostiene en su obra:

"Juárez expidió en Veracruz las leyes de Reforma, en las que destacaron 'la libertad de cultos', que se completó después en la - Ciudad de México; 'la de secularización de hospitales y establecimientos de beneficencia'; la 'ley sobre extinción de comunidades religiosas' y la 'ley de secularización de cementerios'..

El 11 de enero de 1861, Zuloaga había desconocido a Comonfort de bilitando así al partido conservador, entonces hizo su entrada a la capital el presidente Juárez, cerrando así la guerra de los - tres años".⁽¹³⁾

CONSIDERACIONES AL MANIFIESTO DEL 7 DE JULIO DE 1859 DEL GOBIERNO CONSTITUCIONAL A LA NACION DE LA PARTE RELATIVA AL PROGRAMA DE LA REFORMA.

A fines de 1857, la capital estaba en una situación muy comprometida, a consecuencia del estallido de un motín en Tacubaya, en me dio de la confusión y del desconcierto por el atentado no justifi cable a sus fines como en sus medios, fue necesario aplicar el có digo político que tenía el deber de conservar el orden legal en - casos como éste. Se procuró guardar en secreto este acontecimien-

(13) Ob. cit., pág. 633.

to porque una vez en lucha la mayoría de la nación, los que pretendían oprimirla creyeron que ésa era su misión, apoyando los derechos de los pueblos por los medios que estaban a su alcance, confiando en la razón y la justicia.

Pero desgraciadamente no fue así, pues la fuerza del motín dominó porque estaban apoyados por el alto clero y en las bayonetas que tenían a sus órdenes; la república fue azotada por calamidades y desastres que tuvieron a la capital aterrorizada.

La nación estuvo en esos momentos muy triste porque el resultado de la encarnizada lucha entre los partidos del oscurantismo y de los abusos que provocaron el motín estaban en contra de los principios de la libertad. En momentos tan difíciles el gobierno tuvo la obligación de dirigir al pueblo y hacer valer sus derechos e intereses, tratando de mantenerlos unidos más y más.

Para cumplir este deber el gobierno se apegó más al respeto del pensamiento de la organización política del país, que emanaba de la constitución de 1857, ya que era la representante legal de los principios liberales que están contemplados en ella, debe entenderse que todos los ciudadanos gozan y disfrutan de los derechos y garantías de que se trate y los órganos que la elaboraron tratan de cumplirla y hacerla cumplir en todos y cada uno de sus puntos.

Se dictaron varias medidas para acabar con la guerra sangrienta que el clero estaba fomentando para volver a tener las prerrogativas y el poder que había heredado del sistema colonial y que ahora estaban perdiendo, que fueron las siguientes:

- 1.- Tenían injerencia en todos los asuntos del estado.
- 2.- Que los sacerdotes sin secularizar, formaran parte de las corporaciones regulares.
- 3.- Que siguieran existiendo las cofradías, archicofradías, hermandades, congregaciones y corporaciones eclesiásticas.

- 4.- Que no se cerraran los noviciados en los conventos de monjas.
- 5.- Volver a tener todos los bienes que les fueron expropiados.
- 6.- Que para nada interviniera la autoridad civil en los asuntos administrativos o económicos de la iglesia.

Lo que acabamos de presentar es una síntesis de las ideas de la administración liberal, para afirmar el orden y la paz en la república y que la encaminaba por la senda segura de la libertad y del progreso.

En otro tiempo no se tendría por tan certera la disposición tomada por el gobierno y que fue para bien de la nación en un momento en que estaba en un verdadero caos; pero el bando rebelde nunca dejó de estar en contra y ahora que se trataba de enmendar la situación, no estaban tranquilos y se oponían al derecho que la mejoraba.

Estos con sus equivocaciones querían arrastrar al pueblo en contra del gobierno, estorbando así el progreso nacional queriendo que permaneciera estancada.

Así quedamos convencidos de que el programa que se proponía realizar el Partido Liberal de la Nación, que era el que tenía el gobierno, tenía la razón y estaba dispuesto a trabajar, manteniendo el orden, la justicia, la libertad personal, a la vez que la expresión franca y genuina de las necesidades de la sociedad.

Después de una larga lucha contra el bando rebelde se fueron obteniendo resultados cada día mejores y se fueron tomando medidas estrictas para terminar con la sangrienta lucha, reafirmar el sólido triunfo de los buenos principios, algunos no llegaron a cumplir sus propósitos que eran los de tener una nación libre espiritualmente y se quedaron en el camino pero con la convicción de haber hecho lo que estaba de su parte para que la posteridad pu-

diera honrar su memoria, reconociendo su abnegación patriótica y humanitaria y todo para el bien de su patria.

Las Leyes de Reforma promulgadas por Don Benito Juárez fueron - las siguientes:

- 1.- Ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos
12 de julio de 1859.
- 2.- Ley de matrimonio civil. 23 de julio de 1859.
- 3.- Ley orgánica del Registro Civil. 28 de julio de 1859.

Decreto del gobierno.- Declarando qué días deben tenerse como - festivos y prohibiendo la asistencia oficial de las funciones de la iglesia. 11 de agosto de 1859.

Decreto del gobierno.- Declarando que cesa toda intervención del clero en los cementerios o camposanto. 31 de julio de 1859.

Ley sobre la libertad de cultos 4 de diciembre 1860.

El 16 de octubre de 1855, el Congreso Constituyente se convoca a reunión en Dolores, Hidalgo, el 14 de febrero de 1856 y esta convocatoria la firma Don Juan Alvarez, para que se estudiara la constitución y sus leyes orgánicas y también para revisar los actos de la administración de Santa Anna, en el interinato causado por la revolución. Después Comonfort modificó la convocatoria en cuanto a la fecha y lugar, quedando para reunirse en la ciudad - de México el 17 de febrero de 1856 y un día después se llevó a - cabo la inauguración de las sesiones.

Después de haber discutido arduamente el congreso sobre si se reformaría la constitución de 1824 o no, se llegó a la conclusión de que se reformara pero no toda.

Los artículos que se reformaron fueron: 2o., 12o., 14o., 15o., - 18o. y 23o.; que afectaban al clero. El artículo 15 fue rechazado por el congreso.

"Artículo 2o., correspondiente al 13 de la Constitución en la -

parte que prohíbe los juicios por los tribunales especiales, los fueros y los emolumentos que no sean compensación de un servicio público ni estén fijados por la ley. Tenían como antecedente la ley de Juárez que, en materia eclesiástica, abolía el fuero de lo civil y autorizaba su renuncia en lo criminal, respecto a emolumentos; en cierto modo hallaba su antecedente en la Ley Iglesias, que restringía las obtenciones parroquiales. Fue aprobada en la sesión del 20 de noviembre de 1856, por 78 votos contra uno.

Artículo 12o., correspondiente al 5o. de la Constitución, en la parte en que establece que la ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o sacrificio de la libertad del hombre por causa del voto religioso. Significaba la supresión de la coacción civil, para el cumplimiento de los votos, sino solamente los exclufa de la intervención de la autoridad civil, fue aprobado en la sesión del 22 de julio de 1856 por 69 votos contra 22.

Artículo 14o., correspondiente al 7o. de la constitución, que consigna la libertad de imprenta, fue aprobado en la sesión del 28 de julio de 1856, sin que hubiera motivado discusión, la circunstancia de que no erigiera como límite para la libertad de imprenta, el respeto al dogma católico.

Artículo 18o., correspondiente al 3o. de la constitución, que establece la libertad de enseñanza, sin mencionar tampoco, al igual que el anterior, ningún límite en favor del dogma, fue aprobado en la sesión del 11 de agosto de 1856 por 69 votos contra 15.

Artículo 23o., correspondiente al 27 de la Constitución, en la parte que adicionada por la comisión, prohíbe a las corporaciones eclesiásticas adquirir o administrar bienes raíces, salvo los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución. Servía de antecedente la Ley Lerdo y fue aprobada por 72 votos contra 3 en la sesión del 3 de enero -

de 1957". (14)

Arriaga, al artículo 15, le hizo una adición que presentó al congreso el día 26 de enero, a fin de que la potestad civil no quedara desarmada frente a la eclesiástica y otorgarle facultades - "para intervenir en la materia del culto religioso, para frenar los abusos del clero, para conquistar la supremacía legítima de la Potestad Civil", fue aprobada con 82 votos contra 4, éste vino a ser el artículo 123 de la constitución.

En las reformas de los artículos antes mencionados, el núcleo - más alto no estaba totalmente de acuerdo; decían que: en lugar - del patronato, quedaría la separación total de la iglesia y el - estado; en lugar de desamortización, quedaría nacionalización de bienes eclesiásticos; en lugar de abolir la coacción civil de - los votos religiosos quedaría mejor suprimir los conventos.

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución, primero por - el congreso después por el presidente Comonfort y el 11 de marzo de 1857 fue promulgada la Constitución.

El 8 de octubre, los poderes quedaron integrados como: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El primero de diciembre volvió a ser nombrado como presidente de la república Don Ignacio Comonfort, obligando a retirarse a Don Miguel Lerdo de Tejada, quien pretendía la presidencia; Don Benito Juárez fue reelecto en los comicios a la presidencia de la Suprema Corte de Justicia.

Comonfort no quiso la presidencia y pasó a ser presidente substituto ya que se había arraigado en su ánimo la convicción de que

(14) Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México 1808 y - 1985. Edit. Porrúa 1985, Décima Tercera Edición 1985, México, págs. 600 y 601.

no era posible gobernar con la nueva carta, "su observancia le era imposible, su falta de popularidad era un hecho palpable", - lo primero que se dijo fue que al crear el gobierno congregacional, la constitución dejaba desarmado al ejecutivo frente al congreso; lo segundo: que las reformas en materia religiosa eran - contrarias al sentir general. Los liberales estaban de acuerdo - con el punto primero y los conservadores estaban de acuerdo con el segundo.

La Constitución que apenas estaba entrando en vigor era rebatida por ambos bandos. Debido a las presiones ejercidas, el congreso otorgó facultades al ejecutivo, que prorrogaba la dictadura.

Los moderados insistían en Comonfort para que diera un golpe de estado, los que más lo animaban a esto eran: Payno que era el ministro de Hacienda y el Gral. Zuloaga y la opinión en el mismo - sentido de Baz, el ánimo que le inyectaron fue de suma importancia ya que el presidente estaba indeciso; ganaba terreno la de - Doblado, quien aconsejaba que se iniciaran las reformas constitucionales y en caso de que fueran aceptadas se llevaría a cabo el golpe de estado. Fueron acusados Payno y el Gral. Zuloaga de haber dirigido una carta al gobernador de Michoacán Don Epitacio - Huerta, solicitando que se desconociera la Constitución. Días - después Zuloaga mostraba un plan a Baz, quien le hizo algunas modificaciones y lo presentó ante la cámara. No encontrando eco en la cámara Zuloaga lo usó para el levantamiento de Tacubaya. El - plan era desconocer el Congreso Constituyente y nombrar uno nuevo; quitar la constitución y reconocer a Comonfort como presidente.

Los que estaban en guardia en la capital y el gobernador del Distrito se adhirieron al plan; el ayuntamiento y varios ministros no estaban de acuerdo por lo que renunciaron. Fueron tomados prisioneros Juárez y Olvera que eran presidentes de la Corte y de - la Cámara respectivamente. Posteriormente Comonfort se adhirió - al Plan de Tacubaya, pronunciando la frase que se le atribuye: -

"acabo de cambiar mis títulos legales de presidente, por los de un revolucionario".

Zuloaga desconfiaba, por las dudas que tenía Comonfort. Temiendo que se entregara a los radicales y lo desconoció el 11 de enero de 1859; Comonfort viendo la actitud de Zuloaga, pone en libertad a Juárez y Olvera y pide apoyo a los liberales. Juárez se va al interior de la república y asume la presidencia de la misma - reivindicando la vigencia de la Constitución de 1857.

La lucha se cristalizó en la capital, los conservadores encabezados por Don Luis Osollo y Don Miguel Miramón, dieron la victoria a Zuloaga.

Viendo Comonfort la decisión de ellos, se fue de la ciudad de México, para Veracruz y de allí para norteamérica. Zuloaga fue designado presidente provisional por los conservadores.

Resumiendo, al consumarse la Independencia, se reunió la primera asamblea legislativa, que planteó el problema del Patronato; intervinieron para deliberar sobre el problema Iturbide con las autoridades eclesiásticas y el arzobispo primado de México, Don Pedro José Ponte.

Las leyes constitucionales de 1836 y las bases orgánicas de 1843, ambas de carácter centralista, repiten las declaraciones sobre la religión católica como exclusivo del pueblo mexicano.

En las primeras se presenta como facultad del senado, prestar el consentimiento para dar el pase o detener los decretos conciliares y bulas, descriptos pontificios que contengan disposiciones generales o trascendentales a la nación.

La Constitución de 1857, estableció en su artículo 70. el derecho de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Estableció que ninguna ley ni autoridad puede establecer censura, ni -

exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, solamente tenfa que dominar el respeto a la vida - privada, a la moral y a la paz pública.

Se promulgó también el decreto en cuanto a los derechos del hombre, se hizo obligatorio del jurado para los delitos de imprenta, que decía que aquel que cometa tales delitos sería juzgado por - un tribunal que califique el hecho y por otro que sancione y castigue al que infringió la ley.

Por lo que corresponde a los delitos en general, la Constitución no estableció la necesidad de que en el juicio interviniera un - jurado, sin embargo influyó mucho en este problema el ejemplo de norteamérica. Por otra parte cuando había jurado se dividía - en uno de acusación y otro de sentencia, lo que se encuentra tam- bién establecido; en lo que toca a los delitos estatuidos en los artículos 104 y 105.

Los primeros congresos se preocuparon tocante a la libertad de - imprenta, es evidente el hecho de que la ley orgánica relativa - fue de las primeras al reanudarse el orden constitucional, el - cuarto congreso constitucional la aprobó el 31 de enero de 1868.

En la Constitución de 1857 se hizo hincapié en la libertad de im- prenta, los pocos pero brillantes escritores mexicanos que toca- ron el tema, de los que voy a mencionar algunos, como son: Justo Sierra, Emilio Rabasa, Daniel Cosío Villegas. Justo Sierra estu- dió esmeradamente el artículo 7o. de la Constitución que estable- ce, como salvaguarda adicional a ese derecho del hombre, la nece- sidad de que los delitos de imprenta se juzguen por dos jurados, uno de hecho y otro de derecho.

En el artículo 7o. constitucional se dice que debe haber un cam- bio radical en el procedimiento prescrito para los juicios de im- prenta. En esta sociedad tan pobre, en que los individuos agre- gan a todas sus tribulaciones, la de ver pendiente su vida priva

da, su honra, sus intereses, a cualquier libelo publicado en folletos o periódicos, provocando el escándalo; encuentran un apoyo en esta ley, para poder descansar y levantar la frente.

Es mejor que los delitos de imprenta no tengan fuero, que se hubiera hecho odioso para la opinión pública.

Justo Sierra pidió que se quitara la tercera parte del artículo y que los delitos de imprenta fueran tratados por los tribunales, para acabar con la inmoralidad publicitaria.

Cosío criticó a Sierra en su posición sobre la reforma del artículo y dice: que independientemente del escándalo y el abuso, servía como instrumento heroico en que se iba forjando la libertad y la cultura del país.

El punto de vista de Sierra fue que los delitos de imprenta, en vez de ser juzgados por dos jurados, uno que calificaba el hecho y otro que determinara la pena, pasara a ser del dominio de las autoridades judiciales. Los delitos de prensa fueron perseguidos por las autoridades oficiales en treinta años.

Algunos periodistas fueron metidos a la cárcel por oponerse a la reelección de Porfirio Díaz.

El maestro Felipe Tena Ramírez sostiene en una de sus obras lo siguiente:

"Los representantes de los diferentes estados, del Distrito y Territorios que componen la República de México, llamados por el plan proclamado en Ayutla el 10. de marzo de 1854 y reformado en Atlacomulco el día 11 del mismo mes y año y por la convocatoria expedida el 17 de octubre de 1855, para constituir a la nación bajo la forma de República democrática, representativa y popular, poniendo en ejercicio los poderes con que están investidos; cumplen con el alto cargo decretando lo siguiente: Constitución Po-

lítica de la República Mexicana, sobre la Indestructible base de su Legítima Independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 28 de septiembre de 1821".⁽¹⁵⁾

A continuación haré un bosquejo de la Constitución de 1857.

Título 1, Sección I. De los derechos del hombre.

Sección II. De los mexicanos.

Sección III. De los extranjeros.

Sección IV. De los ciudadanos mexicanos.

Título 2, Sección I. De la soberanía nacional y de la forma de -
gobierno.

Sección II. De las partes integrantes de la federación
y del territorio nacional.

Título 3, De la división de poderes.

Sección I. Del poder legislativo.

Párrafo (1) de la elección e instalación -
del Congreso.

Párrafo (2) de la iniciativa y formación de
las leyes.

Párrafo (3) de las facultades del Congreso.

Párrafo (4) de la diputación permanente.

Sección II. Del poder ejecutivo.

Sección III. Del poder judicial.

Título 4, De la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Título 5, De los estados de la federación.

Título 6, Prevenciones generales.

Título 7, De las Reformas de la Constitución.

Título 8, De la inviolabilidad de la Constitución".⁽¹⁶⁾

(15) Ob. cit., págs. 606 y 607.

(16) Ob. cit., págs. 607, 611, 612, 613, 614, 616, 617, 619, 620, 622, 624, 625, 626 y 627.

CAPITULO III**LA AVERIGUACION PREVIA, INICIO AL PROCEDIMIENTO PENAL**

- 1.- a) Concepto
- b) Integración de las averiguaciones previas
- c) Aspectos que comprenden el estudio de la averiguación previa.

- 2.- Denuncia
 - a) Diferencia entre denuncia y acusación
 - b) Naturaleza Jurídica
 - c) Denunciantes
 - d) Requisitos de la denuncia

- 3.- Querrela
 - a) Diferencia entre denuncia, acusación y querrela
 - b) Naturaleza Jurídica
 - c) Responsabilidad del querellante
 - d) El representante de menores respecto de la querrela
 - e) Forma de querrela
 - f) Consecuencia de la averiguación previa.

CAPITULO III

1.- LA AVERIGUACION PREVIA, INICIO AL PROCEDIMIENTO PENAL.

Inicio de la averiguación previa.-

Toda averiguación previa debe tener como inicio en el acta que se levante, el lugar, el número de agencia investigadora a la cual se da conocimiento de los hechos; debe también quedar integrada y asentada en el acta la hora y el día en que se hizo del conocimiento al Ministerio Público el hecho.

La averiguación previa, inicio al proceso penal federal.

Todo proceso penal, tiene su principio con la averiguación previa.

Todo delito deja huellas de cómo se consumó; a esas huellas se les llama "pruebas"; el Ministerio Público o el agente de la policía lo hará constar en un acta. Este acontecimiento dará pauta a la integración de la denuncia y quedará como expediente que a su vez motivará se inicie la averiguación previa correspondiente.

El maestro Sergio García Ramírez sostiene en su obra en cuanto a la averiguación previa:

"Hemos dicho ya que la averiguación previa, desarrollada en sede administrativa ante el M.P. es la primera fase del procedimiento penal mexicano. Con ella se abre pues el trámite procesal que en su hora desembarcará, llegando el caso, en sentencia firme. No es posible, sin embargo, desencadenar de cualquier manera la averiguación previa: Para que ésta tenga arranque es menester que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos, que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

Sobre este material es determinante el imperio del artículo 16 - de la Constitución Política, que habla de denuncia, acusación o

querrela. La corriente más difundida estima que al amparo de estas normas las voces, acusaciones y querellas son sinónimas, ambas a título de requisitos de procedibilidad y que con apego a tal mandato han quedado prescritas en nuestro derecho, las delaciones secretas y anónimas y las pesquisas general y particular.

No obstante el claro designio constitucional, el Código Aduanero que aquí siguen las estipulaciones de la Ley Aduanal y su reglamento de 1935, incurre en la aceptación de la delación cuando su artículo 565 permite mantener en secreto el nombre del denunciante a instancia de este mismo. Sólo se hará público dicho nombre, cuando los hechos denunciados resulten falsos, a solicitud del perjudicado de la denuncia". (17)

El maestro Humberto Briseño Sierra señala:

"En cuanto al código federal que el artículo 113, impone el deber de efectuar oficiosamente la investigación a menos de que se trate de delitos que se persigan por querrela necesaria o cuando la ley exija algún requisito previo, como tratándose de alguna declaración administrativa en materia de contrabando o de marcas de patentes". (18)

La ley señala que para dar inicio a la averiguación previa, la misma ley clasifica en: delitos por denuncia y los delitos que se hacen por querrela; cuando la denuncia se persigue de oficio, la averiguación previa la inicia el Ministerio Público, aunque no haya denunciante; para que el Ministerio Público dé inicio a las investigaciones sobre un delito que se ha cometido, no es forzoso que haya denunciante; y los que se persiguen a petición de parte denunciante, será porque una persona física debidamente capacitada, presente por escrito la queja.

(17) Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa - 1977, Segunda Edición 1977, México, pág. 340.

(18) Humberto Briseño Sierra, Enjuiciamiento Penal Mexicano. Ed. Trillas 1982, Segunda Edición 1982, México, pág. 133.

Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, hace saber que toda persona que sepa de la comisión o intento de comisión de un acto delictivo, tiene la obligación de notificarlo a las autoridades competentes, en la inteligencia de que puede hacerlo de una manera verbal, o por escrito. Y debe quedar asentado en el acta que el Ministerio Público levante como lo establece el artículo 118.

Cuando se ha procedido contra el denunciado y se establece una querrela por escrito, se tiene que citar al denunciante para que declare los hechos, dónde y cuándo se cometió el acto ilícito como lo ordena el artículo 119, así tendrá mayor validez la denuncia, cosa que menciona también el artículo 126 en su segunda parte.

Si una autoridad que no es, ni depende del Ministerio Público, practica una diligencia en hechos que se le hubieren denunciado, dicha autoridad tendrá que remitir el caso al Ministerio Público correspondiente y, si hubiere algún detenido, se tendrá que poner, antes de las 24 horas siguientes a la detención, a disposición del Ministerio Público.

Cuando se trate de algún funcionario a quien se acusa, éste tiene el derecho de saber la personalidad del denunciante o querellante y podrá pedir que se compruebe la veracidad de los documentos que se presentan como prueba para la denuncia.

El artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, menciona las operaciones que se hacen:

- a) Proporciona seguridad y auxilio a las víctimas.
- b) Medidas para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del acto delictivo, así como los instrumentos o efectos del delito.
- c) Dispositivos para que estén los testigos del hecho o impedir que se dificulte la averiguación.
- d) Medidas para asegurar a los responsables en los casos de flagrante delito.

El maestro Briseño Sierra señala: "este elenco de actividades, - que se realiza tanto que si se trata sólo de denuncia, como de - querrela, contiene los más destacados aspectos de la averiguación, todas las medidas del común denominador de la precautoriedad busca la conservación de datos incriminatorios, sin perjuicio de advertir un natural sentido humanitario y de responsabilidad social - en el rubro correspondiente a la protección de la víctima". (19)

En el inicio al procedimiento que marca el código, se hará un re conocimiento total del lugar si el caso lo amerita, y debe constar en el acta sin omitir detalles.

El artículo 97 refiere que la prueba pericial, es la máxima prueba; la prueba por excelencia y la más importante de todas las - pruebas, pero no basta que esa prueba sea por excelencia, sino - que hay que afirmar, confirmar y reafirmar los hechos del delito, porque es más importante la prueba confesional, ya que con ella se determina la inocencia o la culpabilidad del presunto delincuente.

El Código señala que la policía judicial es la encargada de recoger las armas e instrumentos que estén en el lugar del delito o en poder del inculgado.

En el acta se harán constar las acciones de la policía judicial respecto a recoger armas y todo detalladamente, o sea en qué posición estaba el arma antes de que la recogiera la policía, la - que tendrá que hacerlo con un pañuelo o trapo, a fin de que no - se borren las huellas digitales; tendrán que relatar y describir todas las cosas que encontraron y cómo estaban a la hora de su - llegada.

Todos los instrumentos, las armas y demás objetos señalados en - el artículo 98 del Código de la materia, tendrán que ser analizados por los peritos y esto se hará constar en el acta.

(19) Ob. cit., pág. 134.

Se deben sacar fotografías del lugar de los hechos, y de las víctimas del delito, con el fin de que sirvan como instrumento de prueba que dé más claridad y amplitud de criterio en el fallo que se tendrá que dictar.

Probar es una obligación que debe ejercitar el órgano jurisdiccional para condenar a un presunto delincuente.

El maestro Humberto Briseño Sierra sostiene: "si el delito fuere de los que no dejan huella de su perpetración, se hará constar - por declaraciones de testigos y otros medios, su realización y - sus circunstancias así como la preexistencia de las cosas cuando el delito no hubiere tenido por fin la sustracción de la misma, - según el artículo 139". (20)

Si el delito es un homicidio, se hará la necropsia de ley al cadáver a fin de saber qué fue lo que originó su muerte y para esclarecer los hechos del delito consumado. El cadáver lo identificarán los testigos y también sus familiares. En caso de que el cadáver no se encuentre, los testigos tendrán que describir las lesiones o huellas de la violencia y la ubicación del arma que causó la muerte de la persona; el Ministerio Público preguntará a los testigos que si conocieron a la víctima, también los interrogará sobre los hábitos, costumbres y enfermedades que tenía la víctima.

En el caso de que no hubiera testigos, se confirmará la presencia de la víctima y por medio del parte del forense se verificará si la muerte fue natural o provocada; ese parte se integrará al expediente de la averiguación.

En el caso de lesiones, dos médicos legistas darán la parte médica; uno del sanatorio y el otro del hospital penal; ello hará conocer al Ministerio Público o al juez cuál es la gravedad de las lesiones que presenta la víctima al momento de verla y la curación a que fue sometida, cuánto tiempo estuvo en ella.

(20) Ob. cit., pág. 138.

En caso de envenenamiento, se hará una investigación perfecta por la policía judicial o en su defecto por el Ministerio Público, de las vasijas u objetos utilizados por el occiso y todo lo que concierne al caso, desde el ingerir el tóxico que le causó la muerte, hasta la posición en que quedó después de haber tomado el tóxico; se tendrá que hacer una investigación exhaustiva, a fin de que se aclaren los hechos del envenenamiento; para saber si fue suicidio u homicidio premeditado, esto lo determinarán también los médicos legistas que dictaminarán después de analizar las substancias recogidas sobre sus cualidades tóxicas, a pesar de que hayan ya determinado que fue envenenado se le hará la necropsia de ley, para más seguridad de la causa de su muerte.

En caso de delito de robo, se describirá si hubo escalamiento, horadación o quebradura, o si se usaron llaves maestras, llaves falsas o ganzúas; se solicitará un examen pericial, para determinar cómo fue el robo.

El maestro Humberto Briseño Sierra señala: "el llamado cuerpo del delito en el robo, que no es sino la suma de los indicios, señales y huellas dejadas por la conducta ilícita, se justificarán con los siguientes elementos: a) los materiales del delito; b) la confesión del indiciado a que se ignore la identidad del dueño; - c) la confirmación de que el acusado tuvo en su poder alguna cosa que en circunstancias personales no hubiera podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia; d) confirmación de la preexistencia, propiedad y falta posterior de su procedencia; - e) confirmación de que la persona ofendida se hallaba en la situación de poseer el objeto que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrarla".⁽²¹⁾

Cuando hubiere incendio, los peritos se harán cargo de investigar el tiempo, lugar y también harán saber si fue provocado por persona o fue un caso fortuito que lo ocasionó.

(21) Ob. cit., pág. 139.

a) Concepto.

Averiguación previa: es investigar un supuesto delito que se ha cometido y lo debe de hacer el Ministerio Público, auxiliado por la policía judicial.

El maestro Briseño Sierra sostiene: "la averiguación previa es el primer momento procedimental, comúnmente conocido como averiguación previa, implica la actividad averiguatoria y de investigación que debe ser distinguida de la inquisitiva de errores; apreciación doctrinarias legales y jurisprudenciales. Inquirir es preguntar y lógicamente (como se observa en el capítulo de la aperdítica) para preguntar es indispensable tener un previo conocimiento en los datos básicos del problema; en efecto, quien inquiere busca esclarecer, precisar o completar su conocimiento. No es posible formular una pregunta sobre algo por completo desconocido, esto explica el movimiento evolutivo de la cultura humana y permite entender por qué no fueron formuladas en épocas pasadas preguntas que hoy resultarían obvias y hasta obligadas. En cambio la averiguación, la investigación misma puede partir del punto cero; es decir cabe emprender una búsqueda de objetos indeterminados o totalmente desconocidos. Cuando el Ministerio Público procede a averiguar, lleva una actividad anterior a la que menciona el artículo 3o. Frac. I, de la Ley Distrital, puesto que para dirigir a la policía a fin de que ésta compruebe el llamado cuerpo del delito y además le ordena las prácticas de las diligencias que estime necesarias, es menester que se cumpla con los supuestos que menciona el artículo 2o. del Código Federal o sea que reciba denuncia o querrela sobre hechos que pueden constituir delitos".⁽²²⁾

El Maestro Guillermo Colín Sánchez sostiene: "la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en el ejercicio de la facultad de la policía judicial, practica todas las diligen

(22) Ob. cit., págs. 130 y 131.

cias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (23)

El Maestro Osorio y Nieto dice: "como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En tanto que el expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal". (24)

Concluyendo: la averiguación previa es el inicio de toda acción penal, es investigar un hecho ilícito por parte del Ministerio Público para imputar una responsabilidad; a una persona, siguiéndole un proceso para aclarar una conducta ilícita.

a) Integración de las averiguaciones previas.

Toda averiguación previa debe estar integrada por los siguientes elementos: a) contenido y forma; b) inicio de la averiguación previa; c) síntesis de los hechos; d) noticia del delito parte policial; e) requisitos de procedibilidad, f) interrogatorios y declaraciones; g) inspección ministerial; h) reconstrucción de los hechos; i) confrontación; j) razón; k) constancia; l) acción penal m) extinción de la acción penal.

a) Contenido y forma: en las actas de las averiguaciones previas deben de constar todas las acciones del Ministerio Público y sus

(23) Ob. cit., págs. 130 y 131.

(24) César Augusto Osorio y Nieto, La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, Tercera Edición 1985, México, pág. 2.

auxiliares y tener orden sistemático y cronológico.

b) Inicio a la averiguación previa: se hace mencionando lugar, fecha y hora y todos los datos correspondientes a la oficina del Ministerio Público que lleve el caso, levantando el acta correspondiente.

c) Síntesis de los hechos: consiste en la narración y descripción del hecho que dio origen a la averiguación previa.

d) Noticia del delito parte policial: es poner al tanto al Ministerio Público de que se ha cometido un delito para que se avoque a la averiguación correspondiente. El aviso o noticia lo puede hacer un particular, o un policía que sepa del hecho que se presume sea delictivo.

Si es un particular el que da la noticia, el Ministerio Público lo interroga como se le interroga a los testigos, y en caso de ser un policía el que dé la noticia, el Ministerio Público, además de interrogarlo, le solicitará el parte oficial, quedando asentados en el acta los datos que proporcione.

e) Requisitos de procedibilidad: es la legalidad con que debe hacerse la averiguación previa, y ejercitar la acción penal en contra del que se presume que cometió el hecho ilícito, el artículo 16 constitucional señala como requisitos de procedibilidad: 1.- la denuncia; 2.- la acusación y 3.- la querrela.

- 1.- La denuncia es dar parte de un hecho ilícito al Ministerio Público, para que intervenga como representante del órgano jurisdiccional, este delito se persigue de oficio.
- 2.- La acusación es la imputación directa que hace una persona ante el órgano jurisdiccional, a otra persona que sabe que ha cometido un delito y éste puede perseguirse de oficio o a petición de parte.
- 3.- La querrela es una manifestación voluntaria unilateral, formulada por la parte ofendida con el fin de que el Mi-

nisterio Público tenga conocimiento de un delito, perseguible a petición de parte, para que se dé inicio a la averiguación previa y se ejercite la acción penal.

h) Reconstrucción de los hechos: el maestro Osorio y Nieto sostiene en su obra: "es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrió el hecho de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados". (25)

Para mí reconstruir un hecho es analizar un acto o conducta que se presume es delictivo y volver a realizar la acción o la simulación de hechos para así que el Ministerio Público pueda tener una visión de lo sucedido para que pueda continuar con la investigación. Para esto el M.P. hará una inspección ocular acerca del lugar en donde se cometió el ilícito, lo acompañarán los peritos y los testigos - protestarán conducirse con verdad. El pondrá a las personas que deben hacer la reconstrucción de los hechos, leerá la declaración - del indiciado y hará que con la acción le expliquen todo lo sucedido en el acto delictivo, los peritos darán su parte después de haber visto el acontecimiento de los hechos. El M.P. va a ser una especie de director, les dará indicaciones y preguntará algunas cosas que versen sobre puntos precisos.

i) Confrontación: es la diligencia que celebra el Ministerio Público, en la que el sujeto que es mencionado en la averiguación como - el culpable del delito, es identificado por el denunciante.

El mecanismo que se sigue es el que una persona identificará a la persona que vio que cometió el acto delictivo, para que la identificación sea perfecta el confrontado estará con varias personas y previniendo que el confrontado se disfrace o desfigure de alguna - manera que pueda conducir al error, estará vestido como las otras personas, la persona que va a identificar al confrontado se dirige

(25) O. cit., pág. 15.

ra hacia él para identificarlo, el M.P. le hará preguntas al confrontado, ¿si conoció antes a la persona que lo identifica? o ¿si lo conoció en el momento de ejecutar el hecho que se investiga? o ¿si lo vio antes en algún lugar?

j) Razón: es el acto de escribir que se está enterando de un determinado acuerdo o bien es lo que se hace constar cuando se agregan documentos al expediente y se tiene que escribir lo que reciben para integrar al expediente según lo establece el artículo - 232 del Código de Procedimientos Penales.

k) Constancia: es el reconocimiento que realiza el Ministerio Público en la averiguación previa en el que se trata de un hecho relacionado con la misma averiguación que se integra, ya sea respecto a lo que se investiga o del procedimiento que se verifica.

Es la verdad de un hecho que resulte ilícito y esto tiene que ser ante el agente del Ministerio Público.

l) Acción Penal: Es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se continúe con el proceso penal y se resuelva la responsabilidad del inculpado, o en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

El Maestro Osorio y Nieto dice en su obra que: "la acción penal es la Atribución Constitucional Exclusiva del Ministerio Público por la cual pide el Organó Jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto".⁽²⁶⁾

La acción penal le corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público como lo establece la Constitución en su artículo 21 y en el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales.

La acción penal es la actividad realizada por el Ministerio Públi

(26) *ib. cit.*, pág. 23.

co ante el Organismo Jurisdiccional con el objeto de que éste llegue a declarar el derecho respecto de un acto que el Ministerio Público considera delictuoso, cuya finalidad es resolver si un sujeto es culpable o no.

El Maestro Colfn Sánchez menciona que la acción penal "es pública, surge al nacer el delito, está encomendada generalmente a un órgano del estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito". (27)

m) Extinción de la acción penal: El Código Penal para el Distrito Federal señala las causas extintivas de la acción penal, que son:

I.- Muerte del delincuente

II.- Amnistía

III.- Perdón del Ofendido.

I.- Muerte del delincuente.- El artículo 91 del Código Penal expresa: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y la decomisión de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él". Se entiende el precepto, es obvio que al morir el sujeto activo del delito, no existe persona a la cual aplicar la sanción penal.

II.- Amnistía.- Según el diccionario Larousse de la lengua española: amnistía es "olvido de los delitos políticos por quien tiene potestad de hacer las leyes". (28)

El artículo 92 del Código Penal dice: "la amnistía extingue la acción penal".

(27) Ob. cit., pág. 229.

(28) Ramón García Pelayo Gross, Diccionario Larousse, Ed. Larousse, Vigésima edición 1983, México, pág. 28.

ción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del -
daño en los términos de la ley que se dictare concediéndola y si
no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sancio--
nes impuestas se extinguen con todos sus efectos en relación a to
dos los responsables del delito." La amnistía es una causa extin--
tora tanto de la acción penal como de las sanciones impuestas de -
carácter legislativo y general, que quita toda huella jurídica -
del delito excepto la reparación del daño; se diferencia del in--
dulto en que éste sólo alcanza a la ejecución de las penas limi--
tándose en ocasiones a conmutarlas o reducirlas. En la doctrina -
sólo se reconoce utilidad a la amnistía como medida transitoria -
para hacer olvidar delitos de carácter político.

III.- Perdón y consentimiento del ofendido.- Artículo 93. El per--
dón o el consentimiento del ofendido extingue la acción penal, -
cuando concurren estos requisitos:

- a) Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela.
- b) Que el perdón se conceda antes de formularse las conclusio--
nes por el Ministerio Público.
- c) Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reco--
nozca éste ante la autoridad como un legítimo representa--
nte o por quien acredite legalmente serlo, o en su defecto -
por el tutor especial que designe el juez que conoce del -
delito.

El perdón y el consentimiento del ofendido son causas de extin--
ción de la acción penal exclusivamente en aquellos delitos que se
persigan por querrela necesaria. El perdón puede ser extintor de
las acciones ya impuestas, como en el caso del delito de adulte--
rio (Art. 276). Los delitos que se persiguen por querrela neces--
aria son: rapto, estupro, injurias, difamación, calumnias, golpes
simples (Art. 263 del C.C.); daños en propiedad ajena por impru--
dencia (Art. 62 reformado); adulterio (Art. 274 y 276); abandono
de hogar (Arts. 337 y 338); robo o fraude entre ascendientes en -
lo que trata a los terceros partícipes (Arts. 337 y 390); robo o

fraude entre cónyuges o ciertos parientes cercanos (Arts. 378 y - 390); abuso de confianza (Art. 385),

El Maestro Osorio y Nieto manifiesta que: "Perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerlo, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada".⁽²⁹⁾

La forma en que debe otorgarse el perdón es verbalmente o por escrito. En caso de que el perdón sea oral, debe constar por escrito. No se requiere algún formato para otorgar el perdón. Pero una vez que se da el perdón no se puede revocar.

IV.- Prescripción.- Tesis de la Suprema Corte de la Nación: - "Prescripción de la acción penal, interrupción del término para la.- Si con posterioridad a la denuncia del hecho delictuoso, se han llevado a cabo diversas actuaciones para culminar con la aprehensión del inculpado, sin que se aprecie que de la práctica de una u otra de tales actuaciones haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción de la acción penal, no resulta entonces aplicable el artículo 111 del Código Penal Federal".⁽³⁰⁾

V.- Indulto.- El diccionario Larousse de la lengua española manifiesta que: "indulto es una gracia o privilegio concedido a una persona para que pueda hacer lo que sin él no haría".⁽³¹⁾

Artículo 94.- El indulto no puede concederse de sanción impuesta de sentencia irrevocable.

Comentario acerca del indulto: es la condonación, conmutación o -

(29) Ob. cit., pág. 29.

(30) Amparo directo 4700/79 José María Castro Muñoz.- Octubre 24 de 1983, mayoría de cuatro votos. Ponente: Salvador Martínez Disidente: Guillermo Guzmán Urozco, Sala Auxiliar Séptima - Epoca Volumen 175 - 180. Séptima Parte, pág. 3.

(31) Op. cit., pág. 303.

disminución u otorgar el perdón por una autoridad superior a una persona cuya sentencia es o puede ser irrevocable.

Rehabilitación.- Art. 99. La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que habfa perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspendido.

b) Aspectos que comprende el estudio de la averiguación previa.

Los aspectos que son el estudio de la averiguación previa, ya los hemos venido manifestando y son como sigue: la denuncia, los requisitos de procedibilidad, la función de la policía judicial en sus modalidades y la consignación.

2.- Denuncia

a) Diferencia entre denuncia y acusación.

Denuncia: una denuncia es hacer del conocimiento de las autoridades, lo que se presume como delito y la puede hacer un afectado o cualquier otra persona.

El Maestro Rivera Silva en su obra señala: "denuncia es la relación de actos, que se supone delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de -- ello". (32)

Acusación: es dar a conocer que una persona determinada, cierta y conocida ha cometido un delito, que debe perseguirse de oficio a petición de parte. La acusación se hace ante el órgano jurisdiccional respectivo.

(32) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa 1984, Decimocuarta Edición 1984, pág. 96.

b) Naturaleza Jurídica.

La naturaleza jurídica de la denuncia se basa en la responsabilidad que la misma ley impone a toda persona, de dar a conocer un acto que se presume sea delictivo; pues en caso de no hacerlo, la misma ley le señala como encubridor o copartícipe.

La naturaleza jurídica de la denuncia atiende a la responsabilidad de denunciar un delito y que se persiga de oficio, sin embargo el común de las personas prefieren callarse para no verse involucradas en problemas judiciales.

c) Denunciantes.

Cualquier persona puede ser denunciante, no importa si es un procesado, o un sentenciado, no importa su estado civil ni su edad, ni sexo, a excepción de las personas que estén privadas de sus facultades mentales y los previstos por la ley. También puede ser denunciante un extranjero así como un nacional.

d) Requisitos de la denuncia.

Son: 1.- Relación de actos que se estiman delictuosos,
2.- hecha ante el órgano investigador, y
3.- por cualquier persona.

A continuación haré una breve explicación de los requisitos antes mencionados:

- 1.- La relación de actos: es un relato que se hace de un delito que se ha cometido o que se está preparando.
- 2.- La relación de actos debe hacerse al órgano investigador, si la sospecha, o el conocimiento de un hecho delictivo, se comunica a alguna persona pero no a la autoridad; no se está cumpliendo con lo que ordena la ley; y se es tan culpable como si no se hubiera dicho nada. Por lo que la denuncia debe ha--

cerse ante las autoridades competentes, para que se avoquen a la persecución del delito.

3.- Querrelia.

a) Diferencia entre denuncia, acusación y querrelia. (Art. 263 del Código de Procedimientos Penales del D.F.)

En parte anterior dijimos qué es la denuncia y qué es la acusación; la diferencia entre éstas y la querrelia está en que la denuncia se refiere a hechos que no afectan directamente al denunciante; la acusación, a un delito cometido por persona conocida y que también no afecta al denunciante; pero querrelia es una declaración de voluntad de hechos cometidos contra el denunciante, que afectan a su persona física o sus intereses, cuyo objetivo es que se persiga al autor del delito.

El afectado tiene la querrelia como un derecho potestativo; ésta se ha de presentar ante el órgano jurisdiccional del Ministerio Público, esto es, ante un Agente del Ministerio Público.

La querrelia se refiere a los delitos que no se persiguen de oficio, sino sólo a petición de la parte querellante; de esta manera, el ofendido puede retirar los casos otorgando el perdón en cualquier etapa del juicio (hasta antes de dictar sentencia) y entonces cesará toda acción penal que pueda ejercer el Ministerio Público contra el querrellado; a diferencia de cuando es una denuncia o acusación, en que no se podrá otorgar el perdón, una vez abierta la averiguación.

La querrelia se refiere a una relación de hechos puestos en conocimiento por el ofendido al órgano investigador con el único propósito de que se persiga al autor del delito, por pedirlo la parte ofendida, en virtud de haber sido afectados los intereses jurídicamente a un particular.

b) Naturaleza Jurídica

La querrela en su naturaleza jurídica es un derecho que tiene el ofendido u ofendidos de dar a conocer a las autoridades la ofensa de que ha sido objeto.

Creo que más que un derecho, es una necesidad y así la ley evita que los ofendidos tomen la justicia por mano propia.

La naturaleza jurídica de la querrela vista bajo dos aspectos: -
 a) una que es la de condición de procedibilidad.- La ausencia de la condición de procedibilidad (querrela) no entraña consecuencias que se refieren a la aplicación de la ley, sino que paraliza la -marcha del procedimiento, precisamente porque éste, para continuar debe estar seguido por el ejercicio de la acción penal y no pueden llevarse a cabo este ejercicio sin la querrela se detiene el -mismo, como natural resultado, el procedimiento judicial. b) Una condición de punibilidad.- La querrela es una condición de punibilidad ya que la ley lo exige como requisito que debe llenarse para que el delito sea punible, ya que la punibilidad es un elemento del delito. La querrela es una condición de punibilidad y que sin la querrela un delito perseguible por ella no constituye delito. Si el hecho no es punible no llega a configurarse el delito.

c) Responsabilidad del querellante.

La responsabilidad del que se querrela es que su declaración sea verídica, o sea que los datos que aporte para que el Ministerio -Público comience la investigación sean exactos, para que éste tenga éxito. O en su defecto por conducirse con mentira se le impondrá una sanción por actuar con falsedad para con la autoridad, -que merece respeto.

Tiene también la responsabilidad de presentarse todas las veces -que sea requerido pues de no hacerlo se dará por inexistente la -querrela. Creo que no sólo debfa ser esto, sino que de no presen-

tarse el querellante cuando fuere citado, deberfa aplicársele una sanción; pues eso también es falta de respeto a la autoridad.

d) El representante de menores respecto a la querella.

El Maestro Guillermo Colfn Sánchez señala: "el menor es el titular del derecho, puede querellarse por sf mismo; no obstante, pueden - hacerlo otras personas a su nombre, pero siempre y cuando no haya oposición de éste". (33)

Los delitos perseguibles por querella son los que señala el Código Penal:

- I Estupro
- II Rapto
- III Adulterio
- IV Lesiones producidas por tránsito de vehfculos
- V Lesiones de las comprendidas en la parte 1a. del artículo - 286 del Código Penal.
- VI Abandono de Cónyuge
- VII Golpes y violencia física
- VIII Injurias, difamación y calumnias
- IX Abusos de Confianza
- X Daños en propiedad ajena
- XI Los delitos previstos en el título vigésimo segundo del Cód-- digo Penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descen-- diente, cónyuge o pariente por consanguinidad hasta el 2o. - grado, concubina o concubinario adoptante o adoptado y parien-- tes por afinidad hasta el segundo o tercer grado, que hubie-- re participado en la ejecución del delito son los sujetos - mencionados.
- XII Peligro de contagio venéreo entre cónyuges.

Personas facultadas normativamente para formular la querella.- Cual quer persona puede formular la querella ante el Ministerio Públi-

(33) Ob. cit., pág. 247.

co para que se dé principio a la fase indagatoria; hasta un menor de edad puede hacerlo.

Las personas físicas pueden hacer una petición de parte y por poder general una denuncia con cláusula especial. Y por las personas morales se hará por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial.

e) Forma de querrela

No existe una forma específica de presentar una querrela, se puede hacer oral o por escrito, pero tiene que ser ante el Ministerio Público; con los datos generales del querellante y su personalidad muy bien definidos para que queden asentados en el acta que levante el Ministerio Público.

El menor de edad se puede querellar, o sea que él personalmente puede presentar la querrela, pero también lo puede hacer mediante un representante legal, o por cualquier familiar con características de representante legal.

Pero en caso de que el ofendido carezca de facultades mentales, tendrá que comparecer con un representante legal para querellarse igualmente si es mayor de edad y está en el mismo caso.

La querrela puede presentarse verbalmente en forma directa al Ministerio Público o por escrito.

En el primer caso se anotarán en el acta que se levante los generales del querellante; deben quedar impresas también las huellas digitales. Eso tendrá que probar la personalidad del querellante.

tesis de la Suprema Corte de la Nación en relación a la querrela.
"Querrela de parte.- Hay delitos, como el de calumnia, en que es indispensable la querrela de parte para que pueda procederse contra el autor, y es inconcluso que la querrela es también requis-

to indispensable para que pueda dictarse el auto de formal prisión, puesto que, según el artículo 19 constitucional, es necesario que esté debidamente comprobado el cuerpo del delito, y como sin querella no puede instruirse proceso al presunto responsable, es necesario que dicha querella exista, para que pueda dictarse auto de formal prisión". (34)

No se necesitan buscar frases muy rebuscadas para formular la querella, basta con la manifestación del ofendido, de una manera llana.

f) Consecuencias de la averiguación previa.

Toda vez que se ha venido estudiando la averiguación previa, y el siguiente punto de mi estudio a eso se refiere, continuamos.

Una vez que tiene conocimiento el Ministerio Público de que se cometió un delito, y se ha levantado el acta de averiguación previa; se tiene que consignar al juez penal la averiguación y esto se hará con o sin detenido, en caso de querella. También cuando se persigue de oficio, se consigna con o sin detenido al juez penal, y éste en el caso de que se consigne sin detenido dictará la orden de aprehensión en contra de la persona involucrada. Esto es la consecuencia de la averiguación previa.

CAPITULO IV**CONSIGNACION POR SOSPECHA**

- 1.- La inconstitucionalidad de la sospecha en el Derecho Mexicano.
- 2.- La sospecha en el Derecho Penal
- 3.- Diferencia entre sospecha, indicio y presunción
- 4.- La sospecha en la averiguación previa
- 5.- Ejercicio de la acción penal y la sospecha.

CAPITULO IV

CONSIGNACION POR SOSPECHA

1.- La inconstitucionalidad de la sospecha en el Derecho Mexicano.

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de 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 proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas 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 cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en caso urgente, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su 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 por escrito, 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, un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar de cateo o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que se 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 disposi

ciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

En la antigüedad se hacía caso omiso a lo que ahora es el artículo 16 constitucional; bastaba la orden verbal de alguna autoridad para encarcelar a las personas sin tener ningún delito; las violaciones a las familias, como a los domicilios, a las posesiones - sin tener ninguna causa legítima, se sucedieron por mucho tiempo.

En virtud de que así se habían cometido muchos abusos de autoridad, en las constituciones de 1824, 1857 y 1917 se analizó este problema, y lo concentraron en el que ahora es el artículo 16 de la constitución, que ya vimos antes. Este artículo, por lo que se puede apreciar, es de los preceptos que protegen a cualquier persona dentro de nuestro país, en cuanto a las garantías de libertad, pues sirve de protección a las personas, en su integridad física, material y moral. En ningún otro país hay tanta libertad en lo que menciona este artículo como en México.

A continuación analizaré la primera parte del artículo 16 constitucional:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de las autoridades competentes, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Este párrafo se refiere a que ninguna persona debe ser detenida - nada más porque se pensó que podía ser el culpable de algo, ya sea en la calle, como en su casa; porque a la autoridad, que son los policías que se supone están para defender o guardar los intereses de la sociedad, creyeron en la culpabilidad y procedan de una manera arbitraria. Pero aquí se afirma que nadie puede ser detenido por sospecha; y quien lo hiciere, está violando rotundamente este precepto. En sí nadie puede ser detenido solamente por sospecha.

La detención sin orden expresa expedida por un juez competente, - causa trastorno para toda persona, y es de todo punto ilegal; ya sea en su misma persona como a su familia, a su domicilio, así como también a sus papeles y en sus posesiones.

a) En cuanto a la persona, no tan sólo se le afecta en su trabajo cotidiano, que es su sustento; sino también en su personalidad jurdica, esto es, la capacidad del individuo de adquirir derechos y contraer obligaciones. También se le afecta en su aspecto político.

Se ve afectado en su trabajo cotidiano, porque al ser detenida de una manera arbitraria, al dejarla en libertad se encuentra que en el pago, le descuentan el salario de los días en que por estar detenido, no pudo presentarse a trabajar y esto desequilibra su presupuesto; o hasta puede perder su empleo.

En el aspecto jurídico, se ve afectada la persona, por no poder - comparecer a citatorios como testigo, ni poder afianzar u orientar a otra persona.

Se afecta en su aspecto político, porque es algo difícil que a - una persona que ha sido detenida se le pueda proponer para un cargo de representación popular.

b) En lo que se refiere a su familia, esto es, que afecta a va---rios miembros de la familia o a todo el núcleo familiar, y tanto una cosa como la otra son perjudiciales, pues tiene repercusiones de carácter interno, social y anímico.

Las repercusiones de carácter interno en la familia, por el desconcierto y, todos los problemas que un acto así les causa; como por el trastorno económico.

En cuanto a lo social porque el simple hecho de detener a miembros de la familia en problemas legales, ya es penoso.

En cuanto a lo anímico, porque al pasar por un problema de esta naturaleza, se ve muy mermada la entereza de todas las personas de la familia y llegan a sentirse inferiores o menospreciados por todos los demás.

c) Tocante al domicilio, la ley civil señala en el artículo 29 que las personas físicas tienen tres domicilios:

- 1.- En el lugar donde residen con el propósito de establecerse en él.
- 2.- el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios,
- 3.- el lugar en donde se halle.

En el punto número 1, es en donde está su hogar y en este caso violan el artículo si nada más lo detienen por simple sospechoso y lo arrestan mientras se aclara su situación jurídica, pues la persona va a estar detenida de una manera ilegal, por el tiempo que sea. Aquí se ve claramente que sí afecta al individuo que sea detenido por sospecha en su domicilio porque es su hogar y quienes viven con él, sus familiares, pueden ser sorprendidos, asustados y enfermarse.

En cuanto al segundo punto, que se refiere a su trabajo, también se ve afectado, porque si es detenido por sospechoso estando en su trabajo se le hace faltar a una responsabilidad; si el trabajo es propio, se ve afectado porque tendrá que desatenderlo en lo que investigan si es culpable o no de un delito ya que estuvo encerrado.

En el tercer punto que es afectado en el lugar donde se halle, le perjudica el que teniendo que acudir a una cita, lo detengan en la calle; o que saliendo a pasear lo detengan, dejando incertidumbre en su familia que espera su regreso; o estar esperando a alguien en un lugar, lo detengan y la persona a quien esperaba, cuando llegue le encuentre. En fin, muchos trastornos que se le causan y siendo de una manera ilegal.

Lo cierto es que el artículo 16 constitucional no hace mención de estos tipos de domicilios, sino que yo entiendo que la palabra domicilio es genérico.

d) En cuanto a sus papeles, como lo son toda clase de documentos, se ven violados cuando se los quitan a la persona que está detenida para la investigación que se presume que van a realizar; estos papeles tal vez para los que requisaron no tengan ningún valor, - pero para la persona a quien se los han quitado sí lo tienen; y - aun cuando no lo tuvieran, es un acto ilegal el quitárselos.

e) En cuanto a sus posesiones, esto es bienes muebles e inmuebles que quisieran afectarle, cateando o hipotecándolos, se protegen - frente a actos que son molestos, pudiendo ser el afectado tanto - el poseedor originario como el derivado, haciendo una analogía entre el artículo 14 que es el de garantía de audiencia y está en - el 2o. párrafo; la violación a las garantías de seguridad, consignadas en el artículo 16 constitucional, afecta las posesiones de la persona en caso de que se le detenga por sospecha (cosa ilegal) y se compruebe que no ha cometido delito.

El artículo 16 constitucional consagra la garantía personal dentro del derecho y la legalidad, y hace notar los requisitos que - tienen que llenar las autoridades para librar órdenes de aprehensión, de cateo y de visita domiciliaria.

La autoridad judicial es la encargada de cumplir las órdenes de - aprehensión o detención, solamente que haya denuncia o querrela - en contra de una persona que se sabe ha cometido un delito que la ley castigue con pena corporal; en algunos casos, como es el flagrante delito, esto es que se esté cometiendo un delito y no esté la autoridad judicial, la detención la puede hacer la autoridad - administrativa, o en su ausencia los particulares; pero esto es - en el mismo momento en que se comete el ilícito, no cabe la sospecha porque es un acto plenamente comprobado.

El artículo referente menciona los requisitos que las autoridades

deben satisfacer y las limitaciones a que queda sujeta para ordenar y practicar cateos. Es muy clara la parte final del primer párrafo a este respecto. No en todas las casas se puede hacer el cateo, solamente por orden expresa de la autoridad que señale el lugar a donde se tenga que hacer. Específicamente, porque de lo contrario, si no se dice el lugar exactamente y se pasan a realizar el cateo incurre la autoridad en el delito de allanamiento de morada.

Quiero dejar muy claro que el artículo 16 constitucional hace ver al principio del mismo que por sospecha es anticonstitucional detener a una persona; o sea, que si se llevan a una persona detenida, sin establecer los requisitos que menciona el artículo, la autoridad judicial está violando el artículo mencionado.

En el artículo 16, se enfatiza que la libertad es una garantía para los ciudadanos, o sea que protege o sirve para proteger a las personas, pero es triste que aún así, se cometen violaciones a este artículo.

La garantía de legalidad da origen a la causa legal del procedimiento. ¿Cómo es esto? Que todo acto debe estar fundado y motivado en una ley, y que sea por un mandato expreso de una autoridad competente; porque de lo contrario no será legal. Que no sea por mandato de un juez o una autoridad competente y la presente a la autoridad judicial por una persona o simplemente lo detengan en la calle como sucede muy a menudo. Se viola rotundamente el artículo 16 de la ley suprema, en su primer párrafo, haciéndolo nada más por sospecha.

Es necesario que a la autoridad judicial (la policía) se le instruya para hacer las cosas dentro de la ley. Se les dé nociones de derecho, o, cuando menos, explicándoles lo fundamental de la carta magna.

Este primer párrafo, exige a las autoridades no simplemente que se apeguen a la ley, sino que conozcan de qué ley se trata, los

preceptos de ella, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo a las autoridades, el artículo mencionado les está exigiendo que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyan, ya que se trata de que funden legalmente sus proveídos haciendo ver que no son arbitrarios.

El requisito de fundamentación que exige el artículo 16 constitucional no se satisface con la citación de la ley de la materia, en que se haya apoyada la autoridad responsable, sino que es indispensable, para que el acto pueda reputarse fundado, que precise en concreto el precepto legal en que se sustenta y en la actuación, no se salga de él.

Este artículo exige que sea clara la fundamentación de la autoridad responsable que es indispensable, para que el acto pueda reputarse fundado que precise en concreto el precepto legal en que pretenda sustentarse. Esto quiere decir que el acto debe de quedar muy claro en la fundamentación legal. A su vez obliga a las autoridades a fundar y motivar su resolución, por lo que no es bastante para cumplir con esta obligación el que las autoridades citen globalmente un cuerpo de ley, en tal caso los interesados tendrían que adivinar cuál fue el precepto expreso de esa ley, en qué se fundó la autoridad y esto traería como consecuencia la violación rotunda del precepto legal; y facilitaría al defensor del afectado, su trabajo, porque podría refutar como improcedente la acción judicial, ampara a su defendido, y anular toda acción que se haya cometido contra su cliente.

Ahora haré un examen de la segunda parte del artículo 16 constitucional. "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas 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 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, tratándose de delitos que se persigan 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".

Como suele suceder sobre todo en los barrios bajos, la autoridad judicial hace caso omiso de esta segunda parte del artículo; se bajan los señores de las patrullas y le dicen a cualquier ciudadana no "acompañenos, súbase" y no es precisamente para darle una vuelta. Y si el ciudadano no se quiere subir, lo suben a la fuerza, o sea contra su voluntad, a veces o casi siempre los lastiman. En esos precisos momentos se viola el precepto legal aducido y la autoridad comete un ilícito que es "abuso de autoridad".

O sea que en lo anterior expresado por lo general el ciudadano nunca sabe dónde empiezan sus derechos como tal y dónde terminan. Por eso digo en parte anterior que se debe instruir a estas autoridades y se les obligue a apegarse a la ley, para seguridad de los ciudadanos.

Voy a platicar un caso para corroborar lo antes expresado:

Llegó una patrulla a la puerta de la casa de mi padre queriéndose llevar a uno de mis hermanos menores. Salíó mi padre y pidió que se identificaran. Uno de los policífas sí llevaba identificación, pero el otro no. Les pidió la orden firmada por el juez para la detención y no la llevaban; les hizo ver que no estaban actuando de una manera legal y no dejó que se lo llevaran. De esta manera ellos hicieron su viaje de balde y perdieron su tiempo que se les estaba pagando. Cuando se fueron mi padre llevó a mi hermano a las oficinas de la policía y se aclaró que éste había intervenido en un pleito, para separar a unos rijosos, pero que él no tenía delito. Ya los policífas lo querían detener, si lo hubieran hecho, habrían violado el artículo que estamos comentando.

El artículo 16 constitucional en su segundo párrafo, que es el -

que estoy analizando ahora; explica que referente a la orden de -
aprehensión, la puede dictar cualquier autoridad judicial, puede
ser un juez del fuero común, como un juez del fuero federal y du-
rante el procedimiento yo, como abogado, ya sabré si es competen-
te el juez del fuero común o el del fuero federal.

De acuerdo con este artículo, toda orden de aprehensión o deten-
ción debe de emanar de una autoridad judicial, en el sentido for-
mal del concepto.

Quiero hacer un comentario al respecto que aquí no se especifica;
¿qué autoridad es competente para dictar una orden de aprehensión
o detención? o ¿quién es incompetente para hacerlo? y resulta que
un secretario de oficina judicial cree ser autoridad competente -
para el caso, o un jefe de policía, que manda detener a algún ciu-
dadano, culpable o no. Pero de lo escrito en el artículo se des-
prende que cualquier persona que trabaje en dependencias judicia-
les, puede ser apta para dictar una orden de aprehensión, aunque
ya en el desempeño reconocemos que sólo es competencia de un juez
del fuero común o federal.

Quiero dejar bien explicado, esto que ya he venido manifestando;-
que en caso de flagrante delito, o de haber sorprendido a alguien
en el momento de cometer el ilícito, cualquier persona puede dete-
ner al delincuente aunque no tenga orden escrita y firmada por -
juez alguno; y ponerlo a disposición de las autoridades competen-
tes. Esto me parece bien pues impide la impunidad.

Otro de los puntos a analizar, es el que faculta a la autoridad -
administrativa a proceder contra delitos que deben perseguirse de
oficio, en los lugares donde no hay autoridad judicial. De esta -
manera no queda desprotegida ninguna parte de nuestro país, por -
pequeña que sea, de la actuación de la justicia.

Una de las garantías que analiza el artículo 16 constitucional, -
es de que: la autoridad nunca debe proceder de oficio a dictar -
una orden de aprehensión sino que debe de ser hecha antes una de-

nuncia, acusación o querrela, y que el hecho a que se refiera, es té claramente expresado, en el Código Penal y que se le castigue con una pena corporal. Esto requiere de más explicación porque a mi manera de ver solamente puede dictar una orden de aprehensión o detención cuando hay denuncia, acusación o querrela, pues de otra manera la autoridad judicial podría mandar detener a cualquier persona sin que hubiera queja contra ella, o por sospecha - y volveríamos al caso de violación del artículo que estamos viendo, y no se salvaguardaría la libertad personal.

Otra de las garantías que consagra el artículo 16, es que al recibir la denuncia, acusación o querrela, se debe analizar a la persona que la presenta; si es digna de credibilidad, si está bien - de sus facultades mentales y si su queja puede ponerla bajo juramento de veracidad en conocimiento de su responsabilidad en caso de falsedad.

Esto quiere decir que no cualquier persona es digna de fe y crédito, o que no cualquiera está capacitada para poner una denuncia, acusación o querrela.

El Maestro Ignacio Burgoa sostiene en su tesis que: "El precepto constitucional que estudiamos, dispone en su tercera parte que - "toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que deberá inspeccionarse, a la persona o las personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a los que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluir un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar catado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia". (35)

La orden de cateo, como lo afirma el artículo 16 constitucional - debe emanar de una autoridad, porque es "orden"; si no fuera ex-

(35) Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa 1982, Decimosexta Edición 1982, México, pág. 615.

presamente de una autoridad dejaría de ser "orden". Y por escrito, debe entenderse que siempre debe de ser así, porque de lo contrario sería "verbal" y se violaría el artículo 16 constitucional. - La orden de cateo nunca debe ser general, esto quiere decir que - se debe señalar cuál va a ser el lugar que se va a catear y también en el caso de ser un objeto el que se va a buscar, éste debe ser claramente descrito; y así se protegen las demás propiedades que pueda haber en la casa cateada.

Ahora, cuando la orden de cateo trae aparejada una orden de aprehensión o detención, la orden debe especificar el o los nombres - de la persona o las personas a las cuales se busca.

Es obligación de la autoridad, al haber concluido la diligencia - de cateo levantar un acta circunstanciada en presencia de dos tes - tigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad. Si no se dan cualquiera de estos elementos que anteceden, la autoridad judicial está procediendo - inconstitucionalmente.

Creo que se debe especificar, que en el acta se harán constar los objetos que fueron requisados, detallándolos; y en caso de detenciones, los nombres de las personas detenidas.

Está permitido hacer visitas domiciliarias por la autoridad administrativa sólo en los casos que deja claramente explicado el artículo que estamos comentando.

El artículo 16 constitucional en su último párrafo dice que: "La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias - únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, o para 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".

Con previo mandato escrito deben presentarse las autoridades admi

nistrativas para hacer una visita domiciliaria y así no están violando el precepto constitucional en su primer párrafo. Esto es bueno, porque permite que las autoridades administrativas puedan ayudar a que las cosas sean correctas, que los negocios estén debidamente registrados y que no se puedan evadir los compromisos fiscales; o como claramente específica: que se cumplan los reglamentos de salubridad y de policía. Para corroborar que no se viola el artículo 16 constitucional respecto a las visitas domiciliarias a las que he hecho mención transcribiré del libro Garantías Individuales del maestro Ignacio Burgoa, algunas jurisprudencias al respecto.

"La Suprema Corte a través de su segunda sala ha sostenido la siguiente consideración pudiendo consultarse el criterio respectivo en las ejecutorias que a continuación señalo:

La visita de inspección en sí misma considerada es ineficaz para surtir efectos legales, si dicha visita de inspección se realizó sin presencia de testigos como expresamente lo exige el artículo 16 constitucional.

Aunque la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal no exige la presencia de testigos en el levantamiento de actas de visitas domiciliarias, en los términos del artículo 133 de la --- Constitución Federal de la República, esta propia Constitución es la ley suprema de toda la unión que por lo mismo debe ser acatada en todas las funciones gubernativas.

Para que las actas de visitas domiciliarias practicadas por la autoridad administrativa, con objeto de comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales tengan validez y consecuentemente eficacia probatoria en juicio, es menester que conforme con el artículo 16 constitucional contenga los requisitos que señalan las leyes respectivas y además se levanten en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar visitado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

El artículo 16 de la Constitución Federal de la República, exige que las actas que se levanten con motivo de visitas domiciliarias deben de estar suscritas por dos testigos que hubieran intervenido en tales visitas en consecuencia, al carecer dichas actas del requisito constitucional aludido, no tiene valor alguno aunque se haya levantado por autoridad competente". (36)

Es de considerarse que la sospecha debe de calificarse como inconstitucional ya que no está determinada por la ley y en consecuencia no debe ser sancionada, violándose en caso contrario el artículo 16 constitucional.

2.- La sospecha en el derecho penal.

El maestro Porte Petit transcribe en su obra lo siguiente: "Para Manzini, en el tratado de Derecho Penal, J.P. 22a. edición Madrid 1946, dice que los delitos de sospecha que antes de él nadie había advertido, son aquellos, no comisivos ni omisivos, en cuanto no consisten en un hecho ni positivo ni negativo, sino simplemente en un estado individual que por sí mismo no constituye infracción de ningún mandato o prohibición penal, sino que es incriminación solamente por la sospecha que despierta". (37)

La doctrina lo contempla y los llama "Delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento" en la ley de la materia no está indicado como delito. Para tener una idea de delito sin conducta, cosa que no puede ser; debo decir primero que es conducta y que es delito.

Conducta: Es la manera de comportarse voluntariamente de una o más personas y este comportamiento puede ser positivo o negativo encaminado a un propósito.

(36) Ob. cit., págs. 618 y 619.

(37) Celestino Porte Petit, Apuntamiento de la parte general del Derecho Penal. Ed. Porrúa 1985, Decimacuarta Edición 1985, México, pág. 374.

Delito: Es un hecho con tendencias criminosas que se derivan de una conducta negativa.

El Código Penal manifiesta en su artículo 7o. lo siguiente: "Delito: es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El Maestro Francisco Pavón Vasconcelos menciona en su obra: "Coincide en nuestro pensamiento Porte Petit, cuando expresa: nosotros creemos que no es posible aceptar la existencia de delitos sin conducta de sospecha o posición, puesto que un elemento del delito es la conducta o el hecho según la descripción del tipo".⁽³⁸⁾

Por lo que yo logro entender: no se puede crear, o no se da un delito sin conducta; ya que la conducta es un elemento del delito.

La sospecha como acto es atípica y antijurídica.

La sospecha observada desde el punto de vista de la tipicidad, es el mero encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito -- por el legislador.

La sospecha es atípica por no regular el encuadramiento de una conducta.

Por lo que se desprende del concepto que se ha dado sobre tipicidad; la sospecha es atípica por no estar encuadrada en la ley penal, por ser algo así como el aspecto negativo del delito, ya que esto no está regulado en el Código Penal.

El Maestro Fernando Castellanos Tena sostiene en su obra: "Cuando se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no

(38) Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, Tercera Edición 1974, México, pág.205.

es típica, jamás podrá ser delictuosa". (39)

A su vez la sospecha es una figura antijurídica por ser contraria a Derecho ya que no está regulada por el Derecho Penal.

La sospecha es antijurídica porque pudiendo ser típica no está protegida por una causa de justificación.

Se puede definir la sospecha como imaginar una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad, recelar, dudar, - desconfiar de una persona.

La sospecha a la luz del artículo 80. del Código Penal.

Artículo 80.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales

II.- No intencionales o de imprudencia.

Son delitos intencionales los que se ejecutan con el deliberado - propósito de causar daño y que al ser juzgados se les aplica todo el rigor de la ley, pues se considera que al ser de intención tienen todas las agravantes.

El Maestro González de la Vega en el estudio que hace sobre los - delitos intencionales dice: "el Código Penal no nos proporciona - la noción de la intencionalidad delictiva, por lo que, para los - fines pragmáticos de la aplicación de la ley, precisa acudir a la doctrina en sus senderos más sencillos. Alejándose de las intermi- nables discusiones de las escuelas y apartados del liberoarbitris- mo, se entenderá por delito intencional aquél en que el agente - realiza voluntariamente -dirección psíquica consciente- los he- - chos materiales configuradores del tipo, cualesquiera que sean - los propósitos específicos o las finalidades perseguidas por el - autor consciente. Basta a la ley que se haya querido el hecho, - cualquiera que sea la intención finalista que se tuviera, salvo -

(39) Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Dere- cho Penal. Ed. Porrúa 1986, Decimoprimer Edición 1977, Méxi- co, pág. 174.

las exigentes de responsabilidad. Así que el que voluntariamente priva de la vida a otro, comete delito intencional de homicidio, aun cuando su acción persiga piadosamente evitar sufrimientos - irremediables. Para Florian, el hecho subjetivo doloso consiste - en la voluntad del agente de cometer un hecho incriminado como de delito, consciente de la relación de causalidad entre el obrar propio y el resultado. Para la presunción de intencionalidad y ciertas formas del dolo". (40)

Se entiende por delito de imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado pero causa igual daño que un delito intencional.

La sospecha se puede considerar bajo dos puntos de vista: primero, la persona o personas que sospechan. Segundo, la persona o personas de quienes se sospecha.

En el primer caso, en que se sospecha; podríamos pensar que es un acto de intención; porque quien no quiere sospechar no lo hace.

Y aunque el sospechar no es algo moralmente agradable; no se le puede clasificar como delito, a no ser que se propague la sospecha y pase a ser un caso de calumnia o difamación.

En el segundo caso, es decir, de la persona de quien se sospecha; mientras no se le haya probado el hecho de una manera fehaciente, no se le puede imputar ningún delito, ni molestarle en su persona o propiedades por esto; como bajo ninguno de los dos puntos de vista, la sospecha no es delito, queda fuera de lo que establece el artículo 80.

El Maestro González de la Vega al referirse a los delitos no intencionales o de imprudencia, hace mención a tres elementos: "a) un

(40) Francisco González de la Vega, El Código Penal Comentado. - Ed. Porrúa 1986, Sexta Edición 1986, México, pág. 56.

daño tipificado como delito (lesiones, daño en propiedad ajena, - aborto, etc.); b) existencia de un estado subjetivo de imprudencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, - negligentes, imperitas, irreflexivas o faltas de cuidado y c) relación de causalidad entre el estado imprudente y el daño final" y - continúa diciendo "Adviértase que para poder calificar en derecho penal a las acciones u omisiones imprudentes como delitos, se requiere que el daño que de ellas resulte haya sido previsible por - el agente, según su personal situación y de acuerdo con las normas medias de cultura y además, evitable con una conducta diversa. A - diferencia del elemento de intencionalidad que, de acuerdo con la ley, deberá presumirse mientras no se demuestre lo contrario (Art. 90.), las imprudencias de demostración plena por cualquiera de los sistemas probatorios autorizados por la ley procesal, porque el - C.P. no contiene ningún precepto presuncional juristantum para este género de infracciones. (41)

El artículo 94 del C.P.P. manifiesta:

Quando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración el Ministerio Público o el agente de la policía judicial - lo hará constar en el acta que levante recogiendo los si fuera posible.

El artículo a que hago mención únicamente se refiere a cuando deja huella en un delito que se ha cometido, pero por ende se llegará a sospechar de la persona que dio aviso a las autoridades de que se cometió un delito de homicidio. En la aplicación de nuestro Derecho Penal no se investiga a fondo como debe de ser, sino que siempre se van a lo más fácil, es decir, que se ha cometido algún delito, a la persona que está cerca le achacan el hecho y no se ponen a investigar cómo sucedieron las cosas. Yo a lo que quiero llegar es a esto: que se sospecha de cualquier persona, hasta de la que - va pasando en el momento en que llegan las autoridades al lugar de los hechos, eso sí está bien porque no saben quién cometió el delito y todos son sospechosos; pero no podrán detener a todas las per

(41) Ob. cit., págs. 56 y 57.

sonas simplemente porque sospechan que ellos cometieron el ilícito. Es menester hacer una profunda investigación para consignar a una persona por un delito determinado y no solamente por sospecha, porque incurrirían las autoridades en el delito de privación ilegal de la libertad.

Para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal debe reunir todos los requisitos que se mencionan en el artículo 16 de la Constitución, debe agotar la indagatoria como si fuera un delito, pero la sospecha no es un delito.

3.- Diferencia entre sospecha, indicio y presunción

Según el diccionario Larousse de la lengua española sospechar es: "Imaginar una cosa fundándose en apariencias", "imaginar una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad. Desconfiar, dudar".⁽⁴²⁾

Indicios: según el Diccionario Jurídico Mexicano, sostiene que son: "Hechos, elementos o circunstancias que sirven de apoyo al razonamiento lógico del juez para lograr su convicción sobre la existencia de otros hechos o datos desconocidos en el proceso".⁽⁴³⁾

Este término tiene diversos significados; señalaré algunos: se le considera sospecha o conjetura, también se utiliza como sinónimo de presunción.

A continuación verá lo que nos aporta la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al indicio.

"Indicio: cuando constituyen prueba en contra del procesado.- Para que los elementos iniciales constituyan prueba en contra del procesado, es menester que sean bastantes para establecer su responsabilidad en la comisión del delito que se le imputó, que tenga relación directa con la ejecución del daño que lo configura y que el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista -

(42) Real Academia Española. Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española. Madrid Espasa-Caple, S.A. 1975, Segunda Edición 1980, México, pág. 315.

(43) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo del I-J, Ed. Porrúa, 1985, pág. 7E.

entre la verdad conocida y la que se busca, evidencia la intervención del procesado en el hecho ilícito cometido. De manera que si los elementos indiciales de que se hagan mérito engendrando duda al respecto, procede por la situación del acusado".⁽⁴⁴⁾

Presentaré algunas variantes que hace el diccionario Jurídico Mexicano, sobre la presunción.

"Presunción (del latín presuntio, acción y efecto de presumir, - sospechar, conjeturar, juzgar por inducción). El A. 379 C.P.C. de fine este concepto como la consecuencia que la ley deduce de un - hecho conocido para indagar la existencia o necesidad de otro des conocido". Quiero aclarar que ésta es una definición de presunción civil.

Presunción de dolo.- El A. 8o. del Código Penal determina que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales; en el primer caso, conforme al Art. 9o. del mismo ordenamiento, se requiere la concurrencia que siempre se presume salvo la prueba en contrario.

Presunción de inocencia.- Derecho que tiene toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como incente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad.

Presunción muciana.- Suposición que considera los bienes adquiridos durante el matrimonio por el cónyuge del comerciante quebrado como obtenidos por éste, salvo pruebas en contrario.

Presunción fiscal.- Figura jurídica, establecida por CFF conforme a la cual todo acto o resolución proveniente de una autoridad emitida conforme a derecho hasta en tanto el afectado no lo objete - negando en forma lisa y llana los hechos en que se apoyó la actuación a través de los medios de defensa establecidos por las leyes

(44) Director 7051/1957, Jesús Cortez García, Resuelto el 31 de marzo de 1959 por unanimidad de cuatro votos; ponente: Maestro González de la Vega, Srío. Lic. José Manuel Mercado.

fiscales". (45)

Según el Diccionario del Pequeño Larousse Ilustrado dice que:

Presunción es fatuidad, engreimiento, vanagloria, suposición, cosa que por ley se tiene como verdad, presunción de hecho de derecho".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta sobre la presunción lo que a continuación presento:

"PRESUNCIONES, PRUEBA DE EN QUE CONSISTE. La presunción nace de la probabilidad, de la sospecha; la relación existe entre el hecho conocido y el desconocido, se apoya en la conjetura y por ello es preciso acreditar con el raciocinio la conclusión a que se llega. La presunción es obra de artificio, porque es abstracción del pensamiento humano, supone la duda y la duda que no es exacta la relación de ciertos efectos a ciertas causas sino solamente probable. Tomando en cuenta que la prueba circunstancial se basa en el poder incriminatorio de los indicios y tiene como punto de partida hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, un dato por completar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la paternidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado, llegamos a la conclusión de que en el caso a través del análisis de los indicios y de las presunciones reseñadas se despeja la incógnita acerca de las circuntancias en que se cometió el homicidio". (46)

4.- La sospecha en la averiguación previa.

Para la averiguación de cualquier delito, los encargados de llevar a cabo la investigación son los Agentes Investigadores del Mi

(45) Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México 1984, 1a. Edición 1984, México, págs. 197, 199, 200, 201 y 202.

(46) Amparo Directo 8893/1968. Raúl Rodríguez García, Junio 16 de 1969. Unidad de 4 votos. Ponente: Maestro Ezequiel Burguete Ferrera.

nisterio Público, dirigidos por él mismo.

El agente investigador del Ministerio Público, al saber de los hechos; una vez ya estudiado con detenimiento y está ante la posibilidad de determinar si reviste las notas distintivas del ilícito y también de saber quién es el autor o si aquél a quien le imputan el delito lo ha cometido realmente. Levanta el acta correspondiente.

Aquí se inicia la averiguación, en la cual se tendrán que reunir los elementos legales para poder ejercitar acción penal en contra del culpable.

El Ministerio Público tiene la obligación de estudiar todos y cada uno de los puntos del acta levantada y tendrá que irse al lugar de los hechos, asistido por el agente investigador.

En el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales dice: "En casos de envenenamiento se recogerán cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos, bebidas o medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración y se describirán todos los síntomas que presente el enfermo. A la mayor brevedad serán llamados peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las sustancias recogidas, emitiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate".

Si acaso hay testigos y están presentes donde se cometió un delito, se hará constar su declaración, anotando al principio sus "generales" y así se le podrá citar a la agencia del Ministerio Público para que rectifique o amplíe su declaración; o para aclarar puntos de la misma. Cuando después de dos citatorios, no se presenten, se les mandará traer con la policía. Se dará fe de los instrumentos que se utilizaron para llevar a cabo el delito, así como también de las lesiones, huellas de violencia en las perso-

nas y objetos.

En cuanto a la fe de lesiones es importante el certificado médico, pero también es importante la fe dada por el órgano investigador en el sentido de que el sujeto sobre el cual recayó la infracción presenta "tales o cuales" alteraciones en su cuerpo.

Cuando son documentos relacionados con la averiguación, se dará fe, describiéndolos con lujo de detalles y se agregarán a las diligencias.

En el caso de que se necesite un conocimiento especializado para determinar alguna materia, se solicitarán peritos para que emitan su dictamen, el cual se hará constar en el acta.

En el caso de homicidio se deberá practicar la necropsia, sólo podrá quejarse de realizar, cuando el juez lo acuerde previo dictamen de los peritos médicos.

Cuando se ha detenido al supuesto sujeto activo del delito, se le pasará a que declare; si hay testigos a quienes consten los hechos y él los propone, deberán ser examinados.

Una vez hechas las investigaciones pertinentes y de haber llenado todos los requisitos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público consignará al inculcado ante el juez penal. En primer lugar se debe de decir que consignación es el acto procesal en el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso; iniciando así el procedimiento penal.

Cuando la consignación es sin detenido y son delitos que se sancionan con pena corporal, se acompaña del pedimento de orden de aprehensión. En caso de que el delito sea de los que se sancionan con una pena alternativa, únicamente se puede realizar por una or

den de comparecencia.

Cuando es la consignación con un detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez penal en la cárcel preventiva, dándole la comunicación respectiva y también las diligencias.

Todo esto es únicamente cuando se ha cumplido con los requisitos del artículo 16 constitucional.

El Ministerio Público es el encargado como ya se ha dicho, de reunir los requisitos del artículo antes mencionado. Pero en el caso de que el Ministerio Público consigne sin haber reunido los requisitos que señala el artículo mencionado, y el juez persista en continuar con el procedimiento, se estará violando la garantía individual y en segundo lugar, se estará privando ilegalmente de la libertad a una persona.

En el Código Penal comentado por Francisco González de la Vega, - respecto a la privación ilegal de la libertad sostiene: "1.- Detención ilegal por particulares (Frac. I, Art. 364) en su esencia consiste en la privación ilegal de la libertad de deambulacion - (véase Art. 10 Const.) mediante el encierro material de la víctima por persona no investida de autoridad. Los supuestos del tipo son: a) comisión por un particular; si la autoridad priva ilegalmente de la libertad a un sujeto, el tipo varía, debiéndose estimar el caso en el título de "Delitos cometidos por funcionarios públicos", especialmente en las distintas formas del abuso de autoridad; y b) arresto o detención de la víctima, que consiste en su encierro o sujeción privatoria de la libertad en cualquier lugar".⁽⁴⁷⁾

Ahora transcribiré el artículo antes mencionado.

Artículo 364.- "Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

(47) Ob. cit., pág. 401.

- 1.- Al particular que fuera de los casos previstos de la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes por día, y
- 2.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otros los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas".

La sospecha en la averiguación previa, no debe traer como resultado la confrontación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad por ser contraria a derecho ya que en virtud de que hay dos principios que se fundan en: a) nadie es culpable hasta que se pruebe lo contrario y b) ante una presunción, la descarga de la prueba la tiene el inculpaado.

CONCLUSIONES

- 1.- Averiguación previa debe ser considerada como la reunión de una serie de elementos de prueba apoyados en el principio de la legalidad.
- 2.- La denuncia consiste en la relación de actos que se presumen delictuosos hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ello, por afectar el interés jurídico de la sociedad en general.
- 3.- La querrela se refiere a una relación de hechos puestos en conocimiento por el ofendido al órgano investigador con el firme propósito de que se persiga al autor del delito, por solicitarlo la parte ofendida, ya que se ha afectado jurídicamente a un particular.
- 4.- La naturaleza jurídica de la denuncia atiende a la responsabilidad de denunciar un delito y que se persiga de oficio, sin embargo el común de las personas prefieren callarse para no verse involucradas en problemas judiciales.
- 5.- La naturaleza jurídica de la querrela, atiende a dos aspectos:
 - a) Una condición de procedibilidad.
 - b) La otra de punibilidad, concluyéndose que si hay ausencia de este requisito nunca se podrá ejercitar la acción penal correspondiente.
- 6.- La sospecha.- En nuestro procedimiento penal puede ser entendido como aquella presunción que por otra parte conduce a la Institución del Ministerio Público al ejercicio de la acción penal correspondiente.
- 7.- Considero que la sospecha debe de calificarse como inconstitucional toda vez que no está determinada por la ley y en conse

cuencia no puede ser sancionada, violándose en caso contrario el artículo 16 constitucional.

- 8.- Para poder ejercitar la acción penal, el Ministerio Público - debe de reunir todos los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, debiéndose agotar la indagatoria en caso de simple sospecha.
- 9.- La sospecha en la averiguación previa, no debe traer como resultado la conformación del cuerpo del delito y la presunta - responsabilidad por ser ésta contraria a derecho toda vez que:
 - a) Nadie es culpable hasta que se pruebe lo contrario.
 - b) Ante la presunción, la descarga de la prueba descansa en - el inculpaado.
- 10.- En conclusión, considero que detener a una persona ejercitando acción penal por sospecha es inconstitucional, ya que tal sospecha no está determinada por la ley, en consecuencia debe desaparecer de nuestra práctica procedimental para terminar - con todas estas anomalías.

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

OBRAS DE CONSULTA

- 1.- APUNTAMIENTO DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO
Celestino Porte Petit
- 2.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Guillermo Colfn Sánchez
- 3.- DERECHO PROCESAL PENAL
Sergio García Ramírez
- 4.- ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO
Humberto Briseño Sierra
- 5.- ESTUDIO SOBRE CORTES DE CADIZ
Ma. Isabel Arriazu, Cristina Tarra y Ma. Cristina Diz Lois
- 6.- EL PROCEDIMIENTO PENAL
Manuel Rivera Silva
- 7.- MANUAL DE DERECHO PENAL
Francisco Pavón Vasconcelos
- 8.- LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808 A 1985
Felipe Tena Ramírez
- 9.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES
Ignacio Burgoa
- 10.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL
Fernando Castellanos Tena
- 11.- LA AVERIGUACION PREVIA
César Augusto Osorio Nieto

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

- 1.- DICCIONARIO LAROUSSE
- 2.- DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, MANUAL ILUSTRADO
ESPAÑOLA, ESPASA CALPE
- 3.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
- 4.- JURISPRUDENCIA

LEYES CONSULTADAS

- 1.- CODIGO PENAL
- 2.- CODIGO DE PROCESAMIENTOS PENALES
- 3.- EL CODIGO PENAL COMENTADO
Francisco González de la Vega
- 4.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS