

FACULTAD DE DERECHO

U.N.A.M.

EL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA EN
LOS PROCESOS SEGUIDOS POR DELITOS COMETIDOS
CONTRA LA SEGURIDAD INTERNA DE LA NACION

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

FERNANDO ORTIZ INIGUEZ

México, D. F.

1973





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

SRA. MARGARITA HERNÁNDEZ DE ORTIZ

SR. HUMBERTO ORTIZ CADAVIECO

Como un pequeño testimonio del inmenso amor y respeto así como de profundo agradecimiento que hacia ustedes siento, por la vida ejemplar que siempre han llevado, sabiendo superar a base de esfuerzos y sacrificios todos los obstáculos que se les han presentado, lo cual además de ser causa de legítimo orgullo para todos nosotros, sus hijos, nos marca el camino de la felicidad y del triunfo sirviéndonos de valiosa guía.

A MI ESPOSA LOLITA :

Compañera infatigable, a quien mucho le debo
la terminación de este trabajo, ya que con su
colaboración y aliento lo hizo posible.

A LA MEMORIA DE MI HIJO FERNANDO

A MIS HERMANOS CON AFECTO Y CARIÑO

MARGARITA

HUMBERTO

CARLOS

A TODOS MIS FAMILIARES

Especialmente a mi tía Sra. Ma.
Luisa Iñiguez de De la Peña

AL LIC. JOSE HERNANDEZ ACERO

Maestro Titular de la Cátedra de Procedimientos
Penales de la Facultad de Derecho de la UNAM
por su valiosa dirección y sabios consejos.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

A LA FACULTAD DE DERECHO

A MIS MAESTROS

Que desde la escuela primaria hasta la profesional
colaboraron a mi formación.

A MIS CONDISCIPULOS

A MIS AMIGOS

**EL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA EN LOS
PROCESOS PENALES SEGUIDOS POR DELITOS COMETIDOS
CONTRA LA SEGURIDAD INTERNA DE LA NACION.**

INTRODUCCION

CAPITULO I

De los delitos contra la seguridad interna de la Nación:

- A) Nación y Estado;
- B) Juridicidad del Estado;
- C) Elementos doctrinarios para una teoría del delito político.

CAPITULO II

Análisis exegético de los tipos delictivos contra la seguridad de la Nación.

- A) El delito de Conspiración;
- B) El delito de Rebelión;
- C) El delito de Sedición;
- D) El delito de Asonada o Motín;
- E) El delito de Traición a la Patria.

CAPITULO III

El Incidente en materia penal

- A) Etimología y concepto;

- B) Antecedentes;
- C) Naturaleza del Incidente;
- D) Clasificación de los Incidentes;
- E) Los Incidentes en la Legislación Mexicana

CAPITULO IV

El Incidente de Libertad Bajo Protesta

- A) Concepto;
- B) Procedimiento;
- C) Excepción a los Requisitos del Artículo 418;
- D) Adición al Artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Conclusiones

BIBLIORAFIA

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

Diario Oficial de la Federación, 21 de Diciembre de 1968.

Decreto por el que se adiciona con un segundo párrafo el artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales. Queda como sigue:

Artículo 419

“...El Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de la República, podrá promover, sin los requisitos del artículo anterior y cualquiera que sea el estado que guarde el proceso, la libertad bajo protesta, cuando se trate de delitos contra la seguridad interior de la Nación, o de conspiración para cometerlos”.

Para entrar en vigor al día siguiente de su publicación. Dado en el Palacio Federal de Gobierno a los veinte días del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho.

La anterior reforma, al día siguiente de que entró en vigor, permitió, que un regular número de estudiantes, detenidos y procesados a raíz de los disturbios acaecidos en la Capital de la República durante los meses de julio a octubre del mismo año, pudieran acogerse a esta disposición y obtener su libertad bajo palabra de honor.

Esta adición, se inició como proyecto del Ejecutivo, pasó apresuradamente por las Cámaras, de donde se envió para su

promulgación y publicación, señalándose en ésta que habría de entrar en vigor al día siguiente de su publicación. Todo en el término de una semana.

Lo apresuradamente en que este proyecto se convirtió en una norma de Derecho, las circunstancias de su creación, así como la expedita tramitación, facilitaba de esta manera, de la libertad de algunos de los reos estudiantiles, plantea la interrogante sobre si la anteriormente mencionada adición, fue promovida, no para satisfacer una necesidad social al llenar un hueco de nuestra legislación, sino que su razón de ser fue el de conceder la libertad, en forma legal, a un grupo de personas que ya se tenía determinado de antemano.

En términos generales, la adición al artículo que estamos tratando, amplía las posibilidades para que un reo pueda sustraerse al encarcelamiento mientras dura su proceso, lo cual no deja de ser un beneficio para el procesado.

Pues a pesar de que éste se encuentra detenido en razón de que así lo haya ordenado un auto de formal prisión, la detención de que es objeto el individuo no deja de tener un carácter meramente preventivo, pues será hasta la sentencia definitiva cuando, mediante la declaración del Derecho se llegue a determinar si se ha tenido encarcelada a una persona culpable o inocente del o los delitos que se le imputen.

En el texto de la reforma podemos apreciar que será un órgano administrativo, el que discrecionalmente, decida sobre la libertad del procesado, ya que se dispone que será el Agente del Ministerio Público, contando con la aprobación del Procurador General de la República, el que solicite la libertad del reo, sin llenar los requisitos señalados en el artículo que le precede.

Esta tramitación oficiosa por parte del Representante Social debe de estudiarse, ya que si bien no hace mención alguna que modifique el concepto tradicional de incidente, pero si para conocer los alcances o límites que para su actuación le fija la ley.

También es menester analizar la intervención del Órgano Jurisdiccional, conocer si su actuación habrá de limitarse a ordenar la excarcelación del procesado ante la solicitud, ya aprobada, del Representante Social.

Asimismo, es de interés, considerar si es correcto el depositar en un órgano administrativo facultad tan amplia para poner en libertad a un procesado, o si esta facultad debe de concederse únicamente al Órgano Jurisdiccional.

La adición al artículo 419 al establecer la posibilidad de que un reo sea puesto en libertad porque así lo solicite el Agente del Ministerio Público, previa aprobación de su Superior no establece intervención para que el reo de alguna manera manifieste su conformidad o inconformidad con los trámites tendientes a su excarcelación, pues al tratarse de su libertad, es asunto de su interés, ya que la redacción actual se presta para que un procesado sea puesto en libertad, por haberse cumplido todos los requisitos que establece la adición al artículo 419, aún contra su voluntad.

Si bien a primera vista puede parecer extraña la idea de que un reo se oponga a su excarcelación hay que establecer de antemano que en el caso particular que estamos tratando, no estaremos ante el tipo de delincuente común, el cual siempre habrá de tratar de evitar la pena, sino que estaremos ante un delincuente político, el cual siempre tiene otros motivos para su actividad criminal.

La reforma que estamos examinando determina expresamente, cuáles habrán de ser los delincuentes que podrán hacer uso de este dispositivo, determinándolos en relación al ilícito que hayan cometido, y de esta manera vemos que habrá de aplicarse casi exclusivamente a los delincuentes políticos.

Por lo que también es menester hacer un estudio concreto sobre lo que debemos entender por delito político, así como las opiniones de los tratadistas y las corrientes existentes respecto del trato aplicable a los reos políticos.

Por último trataremos de analizar los motivos de la adición al Artículo 419, así como respecto de lo acertado del dispositivo, o si por el contrario el Legislador se apresuró demasiado y transformó en ley un proyecto que debió ser estudiado con más cuidado.

DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERNA DE LA NACION

CAPITULO I

NACION Y ESTADO

En la actualidad hay confusión de términos, existe ambigüedad y muchas personas, inclusive tratadistas, usan indistintamente estas dos palabras para designar el fenómeno político en su totalidad.

Confundir al Estado con la Nación es un terrible error que nos lleva a cometer los más grandes disparates teóricos, y a funestos resultados en la vida práctica; razón por la cual y para los efectos de esta tesis, primeramente, analizaré el contenido de estos dos conceptos, para posteriormente establecer sus diferencias y precisar sus alcances.

Para explicarnos la idea de Nación, la doctrina se ha dividido en dos grandes corrientes: La primera de ellas es la corriente de las doctrinas naturalistas; la segunda corriente comprende a las doctrinas espiritualistas.

Las doctrinas naturalistas pretenden explicarnos a la Nación como un fenómeno o producto natural y entre las principales tenemos:

de la cultura es un motor de unidad de tal manera importante, que los hombres que lo practican se sienten materialmente unidos, situación con la que no estoy de acuerdo, pues, hay naciones en las que se hablan dos o más distintos idiomas, v. gr.: Suiza, Nación en que se habla Alemán, Francés, Italiano, etc.

Los elementos naturales ayudan a configurar la Nación, pero no son la Nación. La raza, el lenguaje, el territorio son sin lugar a dudas factores muy importantes en la formación de la Nación, pero de ninguna manera bastan para explicar por ellos solos la esencia de la Nación.

Al respecto afirma V. To Delos que "La Nación no es el comienzo de la historia, sino el resultado de ella". (1)

Por estas razones entre otras, las corrientes naturalistas no pueden explicar la esencia de la Nación.

Entre las doctrinas espiritualistas que tratan de explicarnos la esencia de la Nación tenemos:

1o. La corriente sustentada por Ernesto Renan que expuso sus ideas en una conferencia dictada en Francia y que llevaba por título "Qué es la Nación". En ella nos dice este autor francés que la "Nación es un plebiscito de todos los días". (2) Para este tratadista al igual que todos los defensores de las corrientes espiritualistas, la Nación sólo puede existir dentro de la Democracia, siendo a la vez, la Nación la creadora de la Democracia: Conociéndose este fenómeno como el constante flujo y reflujo de los procesos sociales. Para Renan, la Nación es, ante todo el pasado, es la vida de las generaciones pasadas, es la herencia del pasado, así como, la unión presente de los hombres deter-

(1) V. T. Delos, J. T. "La Nation", 1 *Sociologie de la Nation*. Arbre, Montreal, p.p. 85 y Sig.

(2) Recasens L. "Sociología". Edit. Porrúa, S. A. México 1963 Pág. 500.

minada por el pasado, o sea, que es la unidad que ha producido el pasado.

En síntesis, para este autor la Nación es la unidad presente, determinada por el pasado y que se afirma para el futuro. Renan acepta la influencia de la raza, el lenguaje, y el territorio, como factores que contribuyen a la formación de la Nación.

2o. Otra de las corrientes espiritualistas es la sustentada por V. to Delos y nos dice: "Que una Nación es una unidad de cultura y de civilización; que cultura y civilización son producto del espíritu humano. La cultura es el actuar humano que se exterioriza; es cultura que se hace naturaleza. Para Delos, Nación es, la unidad cultural que se hace civilización sobre un territorio". (3)

3o. "José Ortega y Gasset nos dice que una Nación es una unidad espiritual a cuya formación contribuyeron la raza, el lenguaje, el territorio, la cultura; asimismo, la cultura es producto de la Nación, o sea, que la Nación es el alma colectiva de la Unidad Cultural". (4) Este autor no atribuye unidad ontológica a la Nación, nos dice que el alma colectiva de la Nación no es un espíritu que flota sobre los hombres; es un alma colectiva que vive en cada uno de los hombres, es un camino para la unidad y el perfeccionamiento de todos.

La Nación además de ser una unidad espiritual, tiende a su independencia de otras unidades nacionales. La libertad es lo que hace posible la unidad cultural de la Nación.

Una Nación se caracteriza por su pretensión hacia el futuro, es esto que podría llamarse su proyección hacia la eternidad.

(3) *Re Gasens Siches.—Ob. Cit. Pág. 498.*

(4) *Apuntes tomados de la Cátedra de Teoría General del Estado que impartía el Dr. Mario de la Cueva en la Facultad de Derecho de la UNAM.*

4o. García Morente nos define a la Nación como un estilo de vida y agrega: "La sangre, el territorio, el idioma, son cosas. Pertenecen a la naturaleza. La Nación, empero, no es una cosa, sino algo superior a todo". (5)

Este tratadista distingue entre el cuerpo y el alma de la Nación; el primero está formado, por los hombres y su raza, su lenguaje, su territorio y civilización. El alma es su auténtica esencia.

La Nación está comprendida en el reino de la cultura, es distinta a la naturaleza, es el resultado del libre actuar de los hombres. Lo que caracteriza esencialmente a una Nación es ese actuar en contra y sobre la naturaleza, es un hacerse a sí mismo. En conclusión, para García Morente, la Nación es el estilo de vida de los antepasados, que se hace presente y que nosotros hacemos futuro.

EL ESTADO

Para comprender lo que es el Estado principiaré por dar su significado etimológico, así tenemos, que la palabra Estado proviene de latín: STATUS, de Stare, es decir, condición de ser. En sentido gramatical Estado significa una situación que permanece y es lo contrario a lo que cambia. En sentido político podemos interpretarlo también como una manera de ser o estar, aludiendo a la manera de ser o estar constituida políticamente una sociedad humana.

La palabra Estado tiene varias acepciones siendo las más generalizadas las siguientes:

A) Con un criterio sociologista úsase corrientemente el concepto de Estado para designar al conjunto de todos los fenómenos sociales que se dan en una determinada comunidad humana. Identifícase así el concepto de Estado con el concepto de Sociedad referido éste a una totalidad orgá-

(5) *Apuntes tomados de la Cátedra de Teoría General del Estado que impartía el Dr. Mario de la Cueva en la Facultad de Derecho de la UNAM.*

nica de la vida humana. Dentro de esta misma corriente es frecuente oponer las palabras Estado y Sociedad como expresiones de una antítesis. Estado significa una forma de vida social determinada por una serie de coacciones y amenazas que motivan en los individuos un definido comportamiento y por el contrario, Sociedad significa una forma de vida en la que el individuo actúa con libertad.

B) Con un sentido historicista identificarse, en cambio, el significado de la voz Estado, con el de acontecer histórico de la vida de un determinado pueblo. Estado equivale, en esta concepción, a la historia en reposo, al tiempo que historia significa el propio Estado en su desarrollo dinámico.

C) Desde el punto de vista de las ciencias del espíritu, el término Estado alude a un sistema de vivencias y creaciones humanas incorporadas al mundo de los sentidos valiosos.

D) Para la teoría General del Estado, este concepto no resulta unívoco.

Se usa la palabra Estado para significar bien un objeto real que el conocimiento tiene por existente en el tiempo y en el espacio, bien a un objeto ideal creado por existente en el tiempo y en el espacio, bien a un objeto ideal creado por el conocimiento mismo.

En el primer sentido, y con diferencias de concepciones doctrinales, el vocablo alude ya a "Una corporación territorial dotada de un poder de mando originario" (6) ya a "Una agrupación humana fijada en un territorio donde los más fuertes imponen su voluntad a los más débiles" (7), o bien, "Al

(6) Jellinek G. "Teoría General del Estado" Compañía Editorial Continental, S. A. 2da. Edic. Pág. 147.

(7) Dr. Mario de la Cueva.—Apuntes tomados de la Cátedra de Teoría General del Estado en la Facultad de Derecho de la UNAM.

conjunto de las acciones sociales consideradas en su unidad y ordenación". (8)

En el segundo sentido, la voz Estado significa bien la idea ética en su desarrollo y actuación, bien un conjunto de relaciones jurídicas, o un sistema normativo identificable con el ordenamiento jurídico mismo.

E) Desde un punto de vista estrictamente jurídico, se emplea también la palabra Estado para expresar tanto a uno de los elementos subjetivos vinculados por una relación de Derecho Público, como el objeto de la relación misma. Así ocurre, por ejemplo, cuando se identifica al Estado con el sujeto de Derecho Público individualizado en el órgano funcionario, que concreta, un acto jurídico de producción o de ejecución de normas jurídicas, como cuando se le identifica con algunos bienes o creaciones del dominio público v. gr.: El fisco. a los que confiere, traslativamente el carácter de sujetos de Derecho los mismos que se admite que el Estado es, por naturaleza, una persona, que se le imagina como cosa, es decir, lo mismo se le considera como sujeto que como objeto de una función, y aún cuando se le considera como sujeto limitase la acepción a determinadas funciones; así por ejemplo, cuando se habla del Estado en el sentido del Fisco, llegándose a afirmar, a veces, que sólo en este sentido, se le puede considerar persona.

A continuación haremos un somero análisis de las principales teorías que nos hablan sobre el Estado; para después analizar sus elementos constitutivos.

1o. LA CONCEPCION PLATONICA.—En su obra *La República* nos presenta Platón una concepción puramente ideal del Estado.

(8) *Heller Hermann.—Teoría del Estado. Trad. de Luis Tobío, Fondo de Cultura Económica, México 1952, Pág. 186.*

Platón equipara al Estado como un organismo igual al hombre. El Estado está constituido por individuos existiendo entre este y aquellos una relación armónica, como la existente entre el organismo de un ser viviente y los órganos que lo integran. Reconoce tres elementos representados por tres clases en el Estado; La clase dominante o sea la de los sabios; otra después de la Sociedad, la de los guerreros, y una tercera, destinada a abastecer y obedecer a las dos primeras, la de los agricultores y artesanos.

Para que esta ligazón entre el Estado y los individuos sea efectivamente una relación de subordinación incondicionada, la concepción platónica elimina toda institución Social intermedia entre aquél y éstos. Así la propiedad privada e incluso la familia son suprimidos postulándose en tal idealidad la comunidad de patrimonios y de mujeres, comunidad sólo reservada a las dos clases superiores dominantes.

2o. ARISTOTELES.—Para Aristóteles, la esencia del Estado radica en la naturaleza humana misma. El Estado es para este autor, una alianza o asociación necesaria, temporalmente estable, una unión orgánica perfecta cuyo fin es la virtud y la felicidad de todos los hombres.

Para Aristóteles el Estado debe de estar constituido de tal manera que no tenga necesidad que ninguna otra comunidad lo complemente. Este concepto de autarquía, basado únicamente en las condiciones de auto-suficiencia, no se opone en relación alguna con las condiciones mutuas de igualdad o subordinación en que pueden encontrarse políticamente los Estados.

Según Aristóteles, el Estado, en tanto síntesis social suprema, regula mediante las leyes toda la vida de relación del hombre.

3o. LA FILOSOFIA CRISTIANA.—Esta filosofía parte de la premisa de que Dios es el Generador de todo poder,

de todo orden y de toda organización social. El Estado es concebido como una institución de origen divino. Con esto se subordina la autoridad estatal al poder de la Iglesia. Dentro de esta concepción hay dos corrientes que muestran notables divergencias:

- A) La Patrística.—Representada por San Agustín, que en su obra "DE CINETE DEI" señala que la institución fundamental de la especie humana, la que organiza su potencialidad creadora conforme a los designios de la providencia, es la Civitas Collestis (CIVITAS DEI), o sea, la comunidad de los fieles católicos.

El Estado (CIVITAS TERRAE), que es el producto del pecado ya que su origen reconoce la mancha de hechos fraticidas y sólo puede admitir como organización social, una relativa justificación teológica en tanto sirva a los designios de Dios y a los bienes de la Iglesia.

- B) La Escolástica.—Representada por Santo Tomás de Aquino. Para este autor el Estado es la institución fundamental y necesaria que deriva de la naturaleza sociable del hombre. Su finalidad es establecer un orden de vida dentro de él, lograr la satisfacción de las necesidades humanas en tanto éstas están determinadas por la providencia. El Estado es pues, en la tierra, una representación del reino de Dios. De ahí que el poder estatal deba coincidir en su aplicación finalista, con los principios teológicos supremos.

Para Santo Tomás, el Estado es un organismo natural y necesario, que se forma y organiza en virtud de la libre voluntad humana presentando un principio unificador y coherente. Este principio es el de autoridad, que se mantiene mediante el ejercicio del poder. El fundamento jurídico que tiende a asegurar el orden social dentro del organismo estatal es la Ley y es condición indispensable para el logro de tal finalidad, que la Ley sea justa.

4a. LA CONCEPCION DE MAQUIAVELO.—Nicolás Maquiavelo, parte de una observación histórica y social, lógica, describiendo circunstancialmente los fenómenos concretos de su tiempo y analizando la compleja trama de la vida política de entonces a través de sus desiguales luchas. Pero en lugar de llegar por esa vía al esquema ideal, al universal lógico del Estado, sólo bosquejó una política normativa inmediata, fundada en datos históricos concretos. Maquiavelo en sus obras-discursos sobre la primera década de Tito Livio, el Príncipe y El Arte de la Guerra, analiza los procesos políticos y las causas en que se fundan la estabilidad y el poder de los gobiernos. Este autor es el primero en utilizar el concepto de Estado.

5o. LA CONCEPCION IDEALISTA DE HEGEL.—Este autor siguiendo un método dialéctico, descubre como síntesis de las categorías abstractas del Derecho y la Moral, el denominado Ethos Objetivo, es decir, un sistema de vida efectiva y concreta. Tres planes de organización integran a este Ethos: La Familia, la Sociedad y el Estado.

Para Hegel toda realidad es idea. Idea en cuanto actividad creadora de sí y del universo, en cuanto a desarrollo a través de diversas manifestaciones, es decir, la realidad es una incesante síntesis del pensamiento y del objeto. El Estado no se debe considerar como un deber ser, debe considerarse tan sólo el Estado presente o real.

6o. LA TESIS MATERIALISTA DE CARLOS MARX.—Este autor aplica al igual que Hegel el método Dialéctico. Para esto, y al contrario de él, le da una explicación materialista y no se conforma con entenderla sino que, puesto frente a una organización estatal cuyo contenido político-social era considerado intrínsecamente injusto, investigó sus causas históricas y pretendió transformarlo postulando condiciones de vida más acordes con las aspiraciones humanas. Para Carlos Marx la estructura dialéctica subsiste desde el punto de vista metodológico, pero no bajo la forma idealista sino que, bajo la forma materialista.

Para Marx las constituciones son consecuencia de revoluciones sociales, ya se originen en quienes detentan el poder o en quienes están bajo el poder.

Este autor recoge la idea de Lorenzo Van Stun, acerca de la poderosa gravitación que el proletariado ejerce en el progreso de las instituciones y en todo el devenir histórico de la sociedad. Sostiene Marx aquí que uno de los elementos perturbadores de la vida social, cuya influencia consiste en prefigurar una errónea concepción del mundo, es la religión, razón por la cual, hay que destruirla devolviéndole en esta forma a la Sociedad y al Estado sus fundamentos esencialmente humanos.

La propiedad privada es el elemento que separa al sujeto de su objeto, y que por lo tanto, constituye una forma de alineación de la vida humana. Desnaturaliza los fines de la actividad del hombre poniéndola al servicio de intereses egoístas

En 1848 al publicar Marx su manifiesto comunista considera en él al Estado como una super estructura política, de coerción clasista, condicionada por los que detentan los medios de producción. Analizadas algunas de las principales teorías que nos hablan del Estado, ahora procederé a la descripción de los elementos constitutivos del mismo.

1o. ELEMENTO IDEAL.—Como organización jurídico-potestativa el Estado nos presenta un elemento ideal, al cual le confiere unidad vinculatoria y coherencia funcional: Es la idea de organización, que se exterioriza en la aceptación tácita en el sentido de que la facultad de normación jurídica, así como el poder de ejecutar dichas normas son ejercidas por los órganos del Estado y mediante el procedimiento que previamente y en determinado momento histórico se consideran adecuados.

Una clara evidencia de la existencia y del significado jurídico-político de la idea de organización estatal se encuentra en

la formulación de las constituciones políticas de los Estados modernos, cuyas principales normas no son sino la manifestación expresa del desarrollo específico y sistemático de la idea de organización estatal.

Es imprescindible la organización del Estado, para reconocer como Estado al conjunto de órganos y procedimientos expresamente establecidos o consuetudinariamente aceptados, mediante los cuales se ejercen las funciones necesarias o contingentes para la producción y ejecución normativas dentro de la compleja estructura de la vida social.

2o. EL PUEBLO.—Este es otro de los elementos esenciales del Estado, y lo podemos entender como al conjunto de seres humanos que lo integran, o sea, es el conjunto de individuos cuyas voluntades vinculatorias y comunidad de ideales, intereses, propósitos y tradiciones comunes integran una nación, y constituyen ante determinadas circunstancias históricas y ambientales, un Estado.

3o. EL TERRITORIO.—En tanto condiciona y posibilita la vida social permanente y sedentaria del pueblo, el ámbito geográfico es también indirectamente un elemento integrativo de la realidad Estatal.

Puesto que la actividad jurídico-potestativa del Estado jamás podrá concretarse así, sino se refiere a un determinado territorio que prefigura, al decir de Kelsen, el ámbito espacial de su validez normativa.

La significación jurídica del territorio exteriorízase en dos maneras: De una manera positiva en cuanto los individuos que se hallan en él quedan sometidos al poder del Estado, y de una manera negativa, en cuanto una norma de Derecho Internacional prohíbe a otro poder no sometido al del Estado mismo, ejercer en dicho territorio autoridad alguna.

4o. EL PODER O IMPERIUM.—Entendemos por poder o Imperium, o la capacidad o facultamiento jurídico que

tienen los órganos del Estado de ejercer coerciblemente, mediante determinados procedimientos, las tareas de producción o ejecución de normas jurídicas que son atribuidas a las funciones que realizan.

Estas funciones presuponen además de las facultades y deberes específicamente establecidos por las normas que las estatuyen, un especial, un originario y exclusivo facultamiento en favor del órgano o de los órganos que las realizan en el sentido de poder ejercerlas coerciblemente. Tal es el sentido jurídico del poder estatal.

Del estudio practicado sobre los conceptos de Nación y Estado podemos concluir que estas son sus principales diferencias:

- 1o. El concepto de Nación es eminentemente sociológico, en tanto que, el de Estado es político.
- 2o. Podemos decir que la Nación es el género, y el Estado es la especie; en la Nación se dan todos los hechos humanos, en tanto que el Estado es la forma de organizarse jurídica y políticamente una Nación.
- 3o. La idea de soberanía existe como una pretensión de unidad y de independencia de una Nación, pero esta idea no existe en cuanto a obligación de los hombres de obedecer al Estado; la idea de soberanía como la potestad de imponerse sobre los hombres, como la justificación teórica del poder público, como la justificación del Derecho de los gobernantes a mandar y del deber de los gobernados a obedecer no existe.
- 4o. El ideal de una Nación, es alcanzar el grado máximo de organización política y jurídica, es decir, llegar a tener un Estado en el que el Derecho sea dictado espontáneamente por el pueblo y los gobernantes tan sólo se limiten a cumplirlo.

JURIDICIDAD DEL ESTADO

Una organización social o una organización Constitucional es una organización conforme de una norma, o lo que es igual, la organización Nacional que construye el Estado es una organización jurídica.

El Estado es un concepto jurídico, si lo contemplamos en su aspecto de titular de Derechos y Obligaciones, miramos al Estado, igual que a la persona física o a la persona jurídica, en cuanto participa en relaciones con otras personas, decimos que el Estado es una persona jurídica.

Como persona jurídica el Estado se presenta ante nosotros como una unidad, pero una unidad con doble vida: El Estado tiene una dimensión interna en cuanto interviene en relaciones con personas que componen su población; v. gr.: El Estado puede ser parte en un contrato de arrendamiento, de mutuo, etc., o sea, que el Estado puede ser sujeto de Derechos y Obligaciones. Pero el Estado tiene también otra dimensión, pues al celebrar un tratado internacional adquiere Derechos y Obligaciones regidos por normas jurídicas de carácter internacional.

Naturalmente, los dos conceptos del Estado no se encuentran radicalmente separados. El Estado, como persona jurídica, es la manifestación en el campo del Derecho, de la organización Constitucional de la Nación soberana que vive permanentemente en un territorio. La doctrina de la persona jurídica se propone explicar esa relación, y al respecto hay dos corrientes:

PRIMERA.—La doctrina tradicional, según la cual, es indispensable explicar la relación entre la comunidad humana y la personificación.

SEGUNDA.—La segunda corriente está representada por Hans Kelsen y la Escuela Vienesa, esta corriente afirma que el concepto de persona jurídica es estrictamente jurídico y no requiere relación alguna con conceptos sociológicos y políticos.

La doctrina de la persona jurídica ha sido elaborada, principalmente, por profesores de Derecho Civil, pues se tenía en el pasado la idea que correspondía a ese estatuto jurídico determinar quién o quiénes son sujetos de Derecho.

La doctrina de la persona jurídica tiene su nacimiento en Roma; aplicándose primeramente, a las ciudades y a los municipios, posteriormente se aplicó al tesoro romano, y, por último se extendió a algunas asociaciones privadas.

Los comentaristas del Derecho Civil Romano dicen que, durante la vida de la República, todos los bienes que formaban el patrimonio del pueblo romano estaban colocados bajo el control del senado; este cuerpo, en razón de ser un órgano legalmente constituido, administraba y disponía de esos bienes como si fuera el propietario, el Senado era una representación del pueblo romano que tenía, entre otras funciones, la de administrar y disponer del patrimonio del pueblo para realizar el bien de la comunidad.

Cuando Roma extendió su imperio, principió a dominar y fundar diversas ciudades y municipios, cada uno de los cuales tenía un conjunto de bienes, cuya finalidad era semejante a la del patrimonio del pueblo romano, a saber, satisfacer las necesidades colectivas de los habitantes de la ciudad o del municipio, nació entonces un gran problema ¿A quién pertenecen esos bienes?

La doctrina de la persona jurídica sirvió para resolver ese problema. Las ciudades y los municipios tenían un patrimonio, que no pertenecía a los particulares y que no era tampoco una propiedad común. Los juristas romanos pensaron que la manera de defender, disponer y administrar ese patrimonio, se resolvía si se consideraba que las ciudades y municipios podían actuar como si fueran sujetos de Derechos y Obligaciones, o sea, como si fueran titulares de los Derechos y Obligaciones patrimoniales; las ciudades y municipios harían las veces de personas.

La anterior explicación, en la que coinciden los tratadistas

y los historiadores del derecho romano, permite concluir que la doctrina de la persona jurídica desde sus orígenes, hasta los años últimos del siglo XIX sirvió para resolver cuestiones patrimoniales, o sea, fue un procedimiento para la defensa del patrimonio, la personalidad jurídica permitió a las ciudades y municipios adquirir Derechos y Obligaciones, celebrar contratos, adquirir bienes, etc. Derechos y Obligaciones que se fijan en el ente ideal y a los que eran ajenos los miembros de la ciudad, o del municipio.

En el Imperio, la doctrina de la persona jurídica recibió una nueva aplicación: Desde la República, según indicamos anteriormente, el patrimonio del pueblo romano, que recibía el nombre de Erarium, formaba una unidad, que era administrada por el Senado; pero, durante el Imperio, se dividió el patrimonio en dos partes; una continuó sujeta al Senado, en tanto la segunda, a la que se aplicó el término Fiscus, pasó a constituir el tesoro del Emperador.

Con el tiempo, lograron los emperadores romanos que los dos tesoros se fundieran nuevamente en uno, que quedó bajo su control y al que se siguió aplicando el término Fiscus: El Fiscus es el patrimonio del pueblo romano, pero es, al mismo tiempo, el titular de los Derechos y Obligaciones patrimoniales del pueblo romano; notaron los jurisconsultos de Roma que el Fiscus, igual que las ciudades y los municipios, era titular de Derechos y Obligaciones y, entraba en relaciones con particulares y con otras ciudades y municipios.

Cuando se comprendió esa nueva situación, se extendió al Fiscus la idea de la persona jurídica: El Imperio, la República o el pueblo romano no son contemplados como personas, sino, exclusivamente, el Fiscus. De ahí arranca la célebre teoría de la doble personalidad del Estado; como titular del poder público y como persona jurídica, titular de derechos patrimoniales. Todavía en el Siglo XIX y aún en nuestros días podemos percartarnos como algunas ejecutorias de la Suprema Corte y algunos juristas continúan hablando de la doble personalidad del Estado, pues, es la representante de la Nación soberana y además, es

titular de Derechos y Obligaciones patrimoniales; siendo en este segundo aspecto, donde aparece el Estado como persona jurídica; los profesores de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo no siempre le atribuyen en su carácter de representante de la Nación soberana, la categoría de persona jurídica.

Los profesores de Derecho Civil recogieron la tradición romano-canonista e hicieron la elaboración final. Pero la doctrina de la persona jurídica estuvo influenciada por una nueva idea, que es la concepción individualista y contractualista de la sociedad y del derecho: La sociedad es producto del contrato social que celebraron los hombres para asegurar su igualdad y su libertad; por tanto, el hombre es, por su sola cualidad de hombre sujeto de Derechos y Obligaciones; más aún, el hombre es el único titular posible de Derechos y Obligaciones, pues el contrato social persigue como finalidad única, la salvaguarda de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre.

Posteriormente, y como era natural, a los tratadistas y maestros del Siglo XIX se les planteó el mismo problema que habían estudiado y resuelto los jurisconsultos romanos: Hay patrimonios que no pertenecen a una persona y que no son tampoco una propiedad común, están destinados a una finalidad concreta, de la que no pueden ser apartados. Ahora bien, estos patrimonios se presentan en dos condiciones diversas: frecuentemente, fueron destinados a la obtención de una finalidad por su propietario, determinados bienes se dedican a una finalidad que se despersonaliza; son bienes que van a producir efectos normalmente benéficos, sobre otras personas; esta figura jurídica recibe el nombre de fundación. Otros patrimonios pertenecen a una comunidad humana y sirven para realizar fines comunes; se llamó a esta figura, propiedad colectiva; entre la propiedad colectiva y la propiedad común o mancomunada se encuentran importantes diferencias; en la propiedad mancomunada cada uno de los propietarios puede solicitar la división y obtener la parte que le corresponde en los bienes, en tanto la propiedad colectiva, por estar destinada a una finalidad común, no es susceptible de división .

Los juristas pensaron que el patrimonio, en cualquiera de los dos supuestos, podía ser administrado por las personas designadas al efecto, ya fueran los nombrados por el creador de la fundación o por la comunidad; la administración se realizaría de acuerdo con las normas establecidas por el fundador o por la comunidad. Pero esta solución no resolvía la cuestión fundamental, a saber, ¿quién es el propietario de ese patrimonio? Fue entonces cuando se volvieron los ojos a Roma y a la Edad Media en busca de una explicación, que se encontró en la doctrina de la persona jurídica.

En consecuencia, el Estado, titular del poder público y representante de la Nación soberana personifica a las comunidades humanas y sus patrimonios. La personificación es un procedimiento que permite considerar, como si fuera una persona, a la comunidad o al patrimonio. La persona jurídica es una ficción, creación libre del Estado, o si se prefiere es la atribución de la categoría de persona o comunidad a un patrimonio. La persona jurídica no es una realidad, no debe creerse que una sociedad anónima sea un ente real; la única realidad son los socios y un patrimonio destinado a un fin; el Estado considera esas relaciones como si fueran una persona, esto es, les atribuye la categoría de persona. El patrimonio aparece como propiedad de esta persona, pero se trata de un ser ficticio: El Estado lo crea y lo suprime libremente.

Así tenemos que el Estado, titular del poder público, no es una persona sino lo es en cuanto Fisco, o sea, en cuanto titular de un patrimonio. El Estado, con su primer carácter, o sea, como titular del poder público, personifica al Fisco, quiero decir, se personifica a sí mismo en cuanto dispone de un patrimonio que está destinado al servicio de la Nación.

En la actualidad en Derecho se distinguen las personas físicas de las morales, de tal manera que existen personas jurídicas individuales y colectivas.

El hombre constituye la persona física también llamada persona jurídica individual, en tanto que los entes creados

por el Derecho son las personas morales o ideales, llamadas también personas jurídicas colectivas.

Entendemos por persona jurídica al ente capacitado por el Derecho para intervenir jurídicamente como sujeto activo o pasivo en todo tipo de relaciones jurídicas.

El Derecho también faculta a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal, para ser sujetos de Derecho, es decir, como sujetos capacitados para contraer Derechos y Obligaciones.

Nuestra legislación en su Art. 25 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales a la letra dispone:

Son personas morales:

- 1o. La Nación, los estados y los municipios.
- 2o. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.
- 3o. Las sociedades civiles o mercantiles.
- 4o. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la Fracción XVI del Art. 123 de la Constitución Federal.
- 5o. Las sociedades cooperativas y mutualistas.
- 6o. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

Entre las diversas corrientes que tratan de explicarnos a la persona jurídica tenemos:

TEORIA DE LA FICCION.—En materia de personalidad de los entes colectivos. Dentro de esta corriente el máximo representante es Savigny, quien elabora la tesis clásica y expone en su libro "Sistemas de Derecho Privado Romano", las bases de su doctrina, considera que sólo los seres sujetos de voluntad y de libertad, requisitos indispensables

para que existan los Derechos Subjetivos y los Deberes Jurídicos, los cuales desde el punto de vista real sólo pueden y deben referirse a los hombres individualmente considerados. Pero el Derecho ha admitido la existencia de seres ficticios llamadas personas morales, los cuales son una creación artificial y arbitraria del legislador en función de un patrimonio, nos explica Savigny que su teoría se refiere sólo al Derecho Privado. Aún cuando pueda existir un sustrato real, generalmente una entidad sociológica, los entes colectivos no tienen voluntad ni albedrío, de aquí que la personalidad reconocida por el Derecho sea totalmente artificial y contingente. Dentro del Derecho Público existen entidades que si tienen vida real desde el punto de vista sociológico, como las ciudades, municipios y Estados, cuya existencia es completamente necesaria.

Esta teoría ha sido duramente criticada argumentando que no es la voluntad lo que permite otorgar la personalidad jurídica, dado que existen seres humanos sin voluntades volitivas (recién nacidos, imbeciles, enagenados). La tesis sustentada por Hans Kelsen ha puesto en claro que la persona como centro ideal de imputación de normas, facultades, deberes y actos jurídicos es una entidad absolutamente independiente de realidades sensibles, bien sean físicas, orgánicas, psíquicas o sociales. Esta conclusión no significa que la personalidad sea un para convertir a las cosas o a los animales en sujetos de Derecho siendo en definitiva que el proceso de personificación es recurso técnico al que pueda ocurrir el ordenamiento jurídico un proceso de unificación congénito a la inteligencia humana que siempre procede unificando elementos o cualidades para formar seres, objetos o entidades que adquieren existencias independientes, merced a la imputación practicada de esa serie de elementos a un centro ideal de unificación.

TEORIA DE HANS KELSEN.—Para Hans Kelsen la persona jurídica es la personificación del conjunto de normas relacionadas con los Derechos, Obligaciones y actos del ser humano. En tanto que la persona jurídica colectiva se presenta como un centro ideal de imputación de normas, facultades y deberes, relacionados con la conducta de un conjunto de hombres.

Ahora bien, además de esta imputación, de un hecho (la consecuencia jurídica) o otro hecho (la condición jurídica) hay otro tipo distinto de imputación: La imputación de un hecho a una persona. Esto ocurre cuando referimos un hecho a la unidad del orden (total o parcial), dentro del cual este hecho está prescrito (por una norma) como debido. La imputación al Estado es un caso de este último tipo de imputación y, por consiguiente, la persona del Estado es la más amplia y comprensiva, es la personalidad total del derecho, mientras que todas las demás personas (o sujetos) jurídicos, se presentan sólo como personificación de partes del orden jurídico. Efectivamente, si separamos del orden jurídico aquellas normas que regulan la conducta de un hombre, y las concebimos aparte como formando una unidad, determinamos con ello el concepto de la llamada persona física o individual; ésta es la personificación de ese orden jurídico parcial. Pero si delimitamos conforme a cualquier punto de vista el conjunto de normas que regula la conducta recíproca de un conjunto de hombres, esta parte de la ordenación jurídica, u orden parcial, reducido a unidad, es la que constituye la llamada persona jurídica o colectiva. Así, pues, el sujeto de derecho no es una substancia aparte y fuera del orden jurídico, distinta de él, sino el mismo orden jurídico concebido unitariamente, es decir, la personificación del orden jurídico, bien en su totalidad (Estado), bien de algunas de sus partes delimitadas, según criterios diversos.

Para Kelsen la personalidad jurídica como creación del Derecho tiene tres acepciones:

- A) Es la personificación de un sistema jurídico total o parcial.
- B) Es el centro común de imputación de actos jurídicos, para crear un ente que represente idealmente ese centro al cual se imputen los actos.
- C) Es el centro común de Imputación de Derechos y Deberes subjetivos.

Nos sigue diciendo este autor que el hombre como persona

jurídica, es algo totalmente distinto al hombre como organismo. Del ser humano sólo nos interesa cierta parte de su conducta, y en el sector de la misma los que se refieren a las normas jurídicas.

Cuando podemos referir un acto jurídico a alguien, por el sólo hecho de referirlo a un determinado ente, hemos elaborado el concepto de sujeto de derecho, porque el sujeto no es otra cosa que el soporte al cual se imputan determinados actos, tanto de la persona jurídica individual; como de la colectiva.

Como el Derecho o Deber necesariamente suponen alguien como entidad a quien deban imputarse, Kelsen considera que es por virtud del proceso de imputación como creamos la personalidad jurídica.

TESIS DE BRINZ.—Para este jurista, las personas morales son en realidad verdaderos patrimonios de afectación. Existiendo dos clases de patrimonios: Los referidos a las personas físicas, al hombre, en cuyo caso la ley finca la representación de los mismos a través de sus titulares como personas físicas, razón por la cual no presentan problema alguno. Además de estos patrimonios existen diversos conjuntos de bienes, derechos y obligaciones formando una universalidad jurídica con entidad propia, que no pueden referirse a un hombre, pero que el Derecho los organiza, los reconoce y los protege como si fueran una entidad que puede ser soporte de Derechos y Obligaciones. Esta entidad no es sujeta de Derechos y Obligaciones, es simplemente soporte de los mismos, no son derechos de alguien, sino de algo, del patrimonio.

La unidad creada en el patrimonio de afectación se alcanza por virtud de un fin que puede ser jurídico, económico o de naturaleza mixta: Jurídico-económico. Esta teoría resuelve el problema de que no puede haber derechos sin sujeto u obligación sin responsable. Personificando al patrimonio, permitiéndose para la realización de tal fin que el patrimonio sea acreedor o deudor.

Los patrimonios de destino o afectados a un fin que reconoce Brinz, son principalmente el Estado, el municipio, las universidades, las fundaciones, pues en todos se alcanza la unidad en virtud de un fin.

Esta teoría es atacada argumentando, que la capacidad de las personas jurídicas sólo podría explicarse desde el punto de vista patrimonial, pues quedaría limitada a su esfera económica en tanto y cuanto posean patrimonio.

TESIS DE MAURICIO HAURIOW.—Este tratadista es el autor de la teoría de la institución y nos da la siguiente definición de institución: "Es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos, por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidos por los órganos del poder y regidas por procedimiento". (9)

Analizando esta definición resulta que:

- A) La Institución es una idea de obra que tiene realización efectiva. En concepto de Huriow, la idea de obra significa transformación en hechos, en realidades, de tal suerte que adquiere existencia objetiva e independiente a través de los mismos. Toda Institución, además, es algo dinámico, que se manifiesta en constante actividad, y por esto se trata de una idea de empresa, que tiene realidad a través de sus actos. Puede decirse que es un ente funcional; que en tanto que funciona y está en actividad, constituye una empresa.
- B) La realización de la empresa origina un poder. Necesariamente debe existir un principio de dirección y de mando y, por lo tanto, la existencia de un órgano di-

(9) *Recasens Siches.—Sociología, Edit. Porrúa, México 1963 Pág. 431 y 516.*

rector. Como en toda Institución vive y funciona una idea directriz que se traduce en actos y a través de este principio se unifica.

- C) El poder de la Institución necesita de órganos. Toda entidad distinta de las personas físicas que la constituyan, sólo puede actuar mediante sus órganos. Como la Institución es una idea de obra, que necesariamente está en actividad constante, es evidente que precisa de órganos para cumplir con sus finalidades.
- D) Para la realización de la empresa, existe una comunidad de fines. La idea de obra no se identifica con el fin, pues éste es algo que tratará de alcanzarse y que por lo tanto no forman parte de la esencia misma de la Institución, sino que se presenta como algo fuera de ella, que apunta el sentido y dirección de sus actos. Los fines comunes que permiten la organización de las actividades, y su regulación jurídica, deben ser determinados y, por lo tanto, limitados en un cierto sentido; por el Estado a los particulares o agrupaciones políticas sin condicionarlos, en forma amplia: mientras que en otras constituciones dichos derechos son reconocidos y garantizados por el Estado a los particulares pero condicionados a la finalidad que pretende el Estado.

ELEMENTOS DOCTRINARIOS PARA UNA TEORIA DEL DELITO POLITICO

El eminente maestro argentino Dr. Sebastián Soler nos dice: "La idea del delito político no se encuentra claramente fijada en la realidad, es un concepto que el derecho moderno en épocas de paz, deberá reelaborar sobre nuevas bases. Esta Noción ha pasado por dos etapas fundamentales y opuestas, en una especie de contra-posición Hegeliana. Su teoría ha sido hecha sucesivamente desde los puntos de vista del tirano y del oprimido por la tiranía". (10)

(10) *Sebastian Soler.—Derecho Penal Argentino T. V. Pág. 17.*

En consecuencia, se desprende que para el brillante maestro argentino, no existe en la actualidad en el campo científico una teoría del delito político. A lo sumo, como lo dice Soler, se han realizado teorizaciones de carácter polémico-político; pero sin imparcialidad científica y la verdad es que es necesaria una teoría del delito político, entre otras razones, por esa relativa obicuidad de esas figuras delictivas.

Una teoría del delito político debe basarse fundamentalmente en los siguientes puntos:

- A) En primer lugar pienso que el sujeto activo en el delito político, actúa siempre en nombre de una representación del grupo social que defiende en mi criterio este elemento es fundamental para la elaboración de una teoría de los delitos políticos, porque hace a la esencia del concepto mismo. Es evidente que el delincuente que atenta contra la propiedad para beneficiarse económicamente, o el delincuente que atenta contra la integridad física a la vida de sus semejantes llevado por impulsos primarios, o el delincuente que comete delitos contra la honestidad para saciar sus instintos. Es evidente, decía que obran directa y personalmente. sin que exista en la realización de sus acciones una finalidad de carácter político activo v. gr.: "Libertad de imprenta". O bien de carácter político pasivo v. gr.: (Los Derechos Reales).

Establecidos los conceptos precedentes. recién estamos en condiciones de dar un concepto de delito político. Será aquel que atente contra el Estado o contra la organización jurídica de instituciones de carácter político activo. Quedando así aclarado lo que dije en líneas atrás al referirme a determinadas figuras delictivas y decía que en "determinados casos" eran delitos políticos v. gr.: En los delitos contra la libertad, si alguien priva de la libertad individual a otro en forma ilegal. Para impedirle que celebre un contrato, o que contraiga matrimonio, estaremos en presencia de un delito del fuero común, pero si por el contrario,

la privación de la libertad se realiza con el fin de evitar que sea dada a la publicidad una denuncia contra la administración pública, o para impedir que un legislador interpele a un ministro será delito del orden federal.

En virtud de que el delito político, en su esencia es un atentado al ordenamiento político, ya lo sea directamente al ordenamiento jurídico del Estado o que lo sea contra las instituciones de carácter político activo, es evidente el carácter relativista de los delitos políticos, porque depende de los caracteres y de la naturaleza de la relación jurídica del país en que se realicen. Así el delito contra la libertad de reunión o contra la libertad de prensa, podrá ser un delito de carácter político en una república democrática, pero quizá no lo sea en régimen político dictatorial.

Por otro lado resulta que la fisonomía político-social en la cual se funda y basa el ordenamiento jurídico de un régimen político difiere de la filosofía política-social en la cual se funda y basa de otro régimen político distinto; de lo que surge que, a diferencia de ideologías y de principios correspondan, diferentes conceptos políticos y diferentes conceptos sobre los delitos políticos. Así por ejemplo el fundamento de la organización política se encuentra en algunas constituciones en el pueblo (Oligarquía Norte Americana-Mexicana) y en otras en determinadas clases sociales (Obreros y campesinos) Art. 10 de la Constitución Soviética.

También debe agregarse que en algunos regímenes políticos los llamados derechos políticos son reconocidos y garantizados. La más remota posibilidad de una representación tácita en nombre de un grupo social; pero en el delincuente político aparece siempre, actuando en nombre de una presunta represen-

tación tácita de un grupo social o político. Esta representación podrá o no existir en la realidad de los hechos, ello es una cuestión de hecho, pero no la acción siempre lleva implícito ser realizada en nombre de ese grupo social o político.

- B) En el delito político siempre hay un ataque, por parte del sujeto activo, a la organización política del país, ya sea, como vimos a la organización jurídica del Estado o a la organización jurídica de las instituciones políticas activas del país. Ahora bien, este ataque puede ser realizado indistintamente desde el gobierno o de los gobernados. Cuando el ataque a la organización política venga desde el gobierno, tendrá por finalidad oprimir al pueblo; y cuando venga el ataque por parte de los gobernados tendrá como finalidad reivindicar al pueblo, o bien, satisfacer ambiciones políticas ilícitas que no han podido realizarse por las vías normales del juego libre de las instituciones.
- C) En el delito político el sujeto activo obra en función de principios filosóficos, políticos y sociales que condicionan y determinan su conducta. En efecto, ya sea cuando desde el poder se tiende a oprimir al pueblo; y como sucede a diario en la mayoría de los pueblos latino-americanos; o bien cuando se intenta derrocar o debilitar al gobierno, cualesquiera que sean los métodos empleados en uno u otro caso, y cualesquiera que sean los fines o móviles que se persiguen, siempre existen en estas figuras delictivas las características de que en ellas la conducta del sujeto está condicionada y determinada por principios filosóficos, políticos y sociales. Cosa que jamás ocurre en aquellos delincuentes no políticos.
- D) En los delitos políticos tienen la característica de que existe siempre la tendencia esencial de la acción delictiva a la trascendencia social, que se realizará luego

o no en el terreno de los hechos según como se produzcan los acontecimientos en sí. Pero en su esencia la acción delictiva en los delitos políticos, lleva latentes de trascendencia social.

El carácter trascendente de los delitos políticos tenderá en ciertos casos a realizarse en el número de sujetos alcanzados por la acción, más que en el tiempo futuro; y en otros casos será a la inversa pero siempre existirá la tendencia a la trascendencia social.

En síntesis el concepto de delito político es relativo debido a:

PRIMERO.—Diversidad de las organizaciones políticas de los Estados.

SEGUNDO.—Diversidad del fundamento filosófico-político de las organizaciones políticas de los Estados.

TERCERO.—Diversidad de alcance con que son reconocidos los derechos políticos por las organizaciones políticas de los Estados.

ANALISIS EXEGETICO DE LOS TIPOS DELICTIVOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACION

CAPITULO II

EL DELITO DE CONSPIRACION

CONCEPTO.—En forma genérica Conspiración es la acción de unirse algunos contra un particular para hacerle daño. Concepto que puede asimilarse al de asociación para delinquir.

Dentro del presupuesto de los delitos políticos, Conspiración es la reunión de personas destinada a la comisión de un delito político, o con mayor exactitud, la acción de unirse secretamente contra su superior o soberano.

La tipificación de este delito requiere que una pluralidad de personas, decidan en vías de hecho, cometer delito de traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, y sabotaje, estableciendo los medios de cometer cualquiera de estos delitos.

El Artículo 141 del Código Penal Federal determina que: "Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios delitos del presente título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación".

ANALISIS EXEGETICO DE LOS TIPOS DELICTIVOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACION

CAPITULO II

EL DELITO DE CONSPIRACION

CONCEPTO.—En forma genérica Conspiración es la acción de unirse algunos contra un particular para hacerle daño. Concepto que puede asimilarse al de asociación para delinquir.

Dentro del presupuesto de los delitos políticos, Conspiración es la reunión de personas destinada a la comisión de un delito político, o con mayor exactitud, la acción de unirse secretamente contra su superior o soberano.

La tipificación de este delito requiere que una pluralidad de personas, decidan en vías de hecho, cometer delito de traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, y sabotaje, estableciendo los medios de cometer cualquiera de estos delitos.

El Artículo 141 del Código Penal Federal determina que: "Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios delitos del presente título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación".

Como ya adelantamos, los elementos constitutivos de este delito, serán, en primer término:

La decisión de cometer delito de espionaje, rebelión, sedición, motín, terrorismo, sabotaje o traición a la patria, situándose así, en el primer momento de la vida externa del delito, cuando un grupo de voluntades llega a una determinación, la de cometer un delito que puede ser cualquiera de los enumerados con anterioridad.

La planeación, aunque sea en forma rudimentaria de la manera en que se habrá de cometer este delito o delitos.

Esta disposición tiene por objeto la tutela de la Nación Mexicana, representada por el Estado Federal, y lo es respecto de su integridad física y jurídica, tanto en el aspecto interno como en el externo.

Se trata de un delito de dolo, y en el que, por tratarse de la primera fase de la vida externa del delito, es imposible se configure en el grado de tentativa.

Cualquier persona puede ser el sujeto activo de este delito.

El sujeto pasivo lo será siempre la Nación Mexicana representada por el Estado Federal.

Si bien el delito de Conspiración se puede cometer en relación a un mayor número de delitos: El beneficio que establece la adición al Artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales única y exclusivamente podrán utilizarlo aquellos que hayan sido acusados de conspirar para cometer un delito contra la seguridad interna de la Nación.

EL DELITO DE REBELION

Este delito juntamente con el de sedición, está considerado en la doctrina como delito típicamente político. La Rebelión supone un alzamiento colectivo con un fin político sin especifi-

car la ley cuantos deben ser las personas que se alzaren en armas. La acción de conjunto y el hecho público del alzamiento presupone una verdadera revolución con finalidades determinadas, pudiendo ser éstas la de reformar la Constitución por medio de las armas, sin hacer uso de las formas por ella misma estatuidas, siendo esta acción la que realmente se castiga. O bien para deponer alguno de los poderes públicos del gobierno federal (Legislativo, Ejecutivo o Judicial), o de los estados, no pretendiendo el cambio del sistema político-institucional, sino al de los hombres que desempeñan los puestos. Puede también darse el caso de que la rebelión tenga como fin el impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales, cual ocurriera en el supuesto de que se impidiera por la fuerza, la reunión de las Cámaras Legislativas o el acceso del Presidente de la República a su despacho para ejercitar los actos habituales de gobierno.

En síntesis, este delito consiste en el alzamiento en armas de un grupo de civiles en contra del gobierno federal o de los estados, estableciendo específicamente los objetos que ha de perseguir dicha rebelión.

El Artículo 132 del Código Penal Federal determina que: Se aplicará la pena de dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos a los que, no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de:

- I Abolir o reformar la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.
- II Reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones constitucionales de la Federación o su libre ejercicio, y
- III Separar o impedir el desempeño de su cargo a alguno de los altos funcionarios de la Federación mencionados en el Artículo II de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación, del

Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados.

Este delito difiere del de Sedición en que la Rebelión es un alzamiento armado, y la Sedición es un alzamiento sin armas.

Por tratarse de un delito en el que interviene una pluralidad de sujetos activos, se entiende, para la fijación de la pena a que son merecedores individualmente, a la participación específica y concreta de cada uno de los partícipes en relación a la jerarquía que ocupen dentro del grupo de los rebeldes.

El objeto de la Rebelión ha de ser reformar o abolir la Constitución Federal, así como a las instituciones constitucionales, órganos del gobierno que la misma establece, o atentar de alguna manera contra de estas interfiriendo las atribuciones para las que fueron creados, o intentar separar de su cargo a los altos funcionarios del gobierno federal que señala el Artículo 108 de nuestra Carta Magna y el Artículo 2o. de la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, tales como: El Presidente de la República, secretarios de Estado, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Miembros del Congreso de la Unión, Procurador General de la Nación, y altos funcionarios de los Estados.

El Artículo 108 Constitucional también menciona a los gobernadores y diputados de las entidades Federativas, pero por no ser estos funcionarios Federales, el atentado contra ellos no será un delito Federal, y será en todo caso la legislación local la que sancione estos delitos.

En este caso nos encontramos ante un delito de dolo, en el que sí es configurable la tentativa.

El sujeto activo podrá ser cualquier grupo de hombres que no sean militares.

El sujeto pasivo es el Estado Federal.

El Artículo 134 del Código Penal establece las bases para

atraer a la jurisdicción Federal cualquier rebelión que se inicie en contra de los poderes de una entidad Federativa, esto es, cuando intervengan los órganos Federales a petición de los órganos locales y en los términos del Artículo 122 Constitucional, para sofocar cualquier alzamiento armado que los afecte.

También se castigará como rebelde a toda aquella persona que proporcione medios materiales a los sujetos activos de este delito para que puedan continuar su lucha, o impidan que lleguen estos pertrechos a las tropas leales al gobierno, si reside en territorio ocupado por éste, se impone una pena menos severa a la persona que realiza los mismos hechos pero tienen su residencia en territorio ocupado por los rebeldes.

A los funcionarios que proporcionen datos de trascendencia militar a los rebeldes, en virtud, de que, en razón a su empleo tengan acceso a ellos por estar a su cuidado, se les aplicarán de cinco a cuarenta años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos.

El Artículo 135 del Código Penal Federal castiga específicamente imponiendo la pena de uno a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos, al que incite en cualquier forma o por cualquier medio a la Rebelión, al que auxilie a los explotadores y espías de los rebeldes estando en territorio ocupado por la Federación, siempre que se tenga conocimiento que lo son. Asimismo, al que mantenga relaciones con los rebeldes proporcionándoles noticias sobre movimientos u operaciones militares; al que voluntariamente ayude a los rebeldes, desempeñando empleo, comisión o cargo subalterno en territorio ocupado por ellos, salvo que actúe coaccionado o por razones humanitarias.

El primero y el cuarto de los tipos citados en el párrafo anterior son delitos de dolo específico y el segundo y tercero son delitos de dolo genérico.

El Artículo 136 del Código Penal Federal impone sanción de quince a treinta años de prisión a los jefes o agentes del

gobierno, y a los rebeldes, cualesquiera que sea su jerarquía, cuando maten a los prisioneros después de concluido el enfrentamiento.

En este caso particular la pena aplicable es la señalada en el párrafo anterior y no la del homicidio genérico.

El Artículo 137 del Código Penal Federal que textualmente dice:

“Cuando durante una rebelión se cometan los delitos de homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio, saqueo y otros delitos, se aplicarán las reglas del concurso. Los rebeldes no serán responsables de los homicidios ni de las lesiones inferidas en los actos de un combate, pero de los que se causen fuera del mismo, serán responsables tanto el que los mande como el que los permita y los que inmediatamente los ejecuten”.

En el Artículo 136 como ya lo he citado, se establece penalidad específica para el que dé muerte a los prisioneros, ya sea que los autores de estos hechos sean rebeldes o jefes del gobierno, ya que se determina que para estos casos de las penas impuestas por la legislación para los delitos de homicidio y lesiones cuando sean cometidos por los rebeldes fuera de combate, o sea cuando se priva de la vida a un prisionero, a los rebeldes se les aplicará el dispositivo del Artículo 136, pero cuando lo cometen en agravio de un particular o de uno de sus propios compañeros de lucha, se les aplicará a los sujetos activos la penalidad establecida para el delito de homicidio genérico. En el caso de que tan sólo se cometa el delito de lesiones, cualquiera que sea el sujeto pasivo, aún tratándose de un prisionero, y no siendo en combate, se les aplicará la pena establecida para las lesiones.

El Artículo 138 del Ordenamiento Penal Sustantivo establece que a los rebeldes que depongan las armas sin haber caído prisioneros, y haber cometido los delitos de homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio o saqueo, no se les impondrá la pena señalada para el delito de Rebelión.

El dispositivo que se da a continuación establece la aplicación genérica de los delitos de homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio o el saqueo cuando se cometen para hacer triunfar la Rebelión, redundando en lo establecido en el Artículo 138 que establece penalidad de homicidio genérico cuando sea cometido por los rebeldes fuera de un combate, estableciendo la penalidad como si se tratara de un delito simple.

EL DELITO DE SEDICION

Como ya se dijo anteriormente este delito junto con el de Rebelión son considerados por la doctrina como típicamente políticos.

El delito de Sedición está tipificado por el Código Penal Mexicano en su Artículo 130, el cual textualmente nos dice:

“Se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, a los que en forma tumultuaria sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades a que se refiere el Artículo 132.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de Sedición, se les aplicará la pena de cinco a quince años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos”.

De la lectura del Artículo anteriormente citado se desprende que el BIEN JURIDICO que tutela es el poder público y el orden constitucional, es decir, el orden jurídico normativo en sí mismo y los órganos creados como ejecutores de sus preceptos y guardianes de su cumplimiento.

Este delito no se puede configurar en el grado de tentativa.

El sujeto activo de este delito puede serlo cualquier grupo de personas, pues es un delito pluri-subjetivo.

El sujeto pasivo lo será según el caso: El Estado Federal

o cualquiera de los estados locales, depende en contra de quien se atente, lo que también determinará si es delito Federal o común.

Es un delito de dolo específico el cual se configura al resistir a la autoridad o atacarla, así como cuando se persigue alguno de los objetivos señalados en el Artículo 132 del Código Penal, precepto que tipifica el delito de Rebelión.

Con respecto a la Sedición, también es aplicable el Artículo 143 del Código Penal, el cual dispone la aplicación de una sanción especial consistente en la suspensión de los derechos políticos del sujeto activo del delito, por un plazo hasta de diez años, que se computarán a partir del cumplimiento de su condena.

Si bien es remota la posibilidad de que los sediciosos den muerte a los prisioneros sin usar armas, no debe descartarse esta posibilidad, ya que pudiera darse el caso de un "linchamiento".

La diferencia entre los delitos de Sedición y Rebelión no obstante la simetría y semejanza que presentan es bastante clara y así tenemos: Que mientras en la Rebelión el alzamiento es armado, en la Sedición es no armado.

ASONADA O MOTIN

La violencia pública, el despliegue de formas colectivas de intimidación son modos de acción tradicionalmente repudiados tanto por el Derecho Romano como por el Common Law.

En el Derecho Romano se hacía la diferencia entre VIS PUBLICA P VIS PRIVATA, encargándose la Ley Plautia de sancionar a la primera.

En el sistema de Common Law, al decir de Kenny Turner, el delito de Riot, requiere cinco elementos:

1o. Tres o más personas.

- 2o. Propósito común.
- 3o. Comienzo de ejecución de éste.
- 4o. Apoyo mutuo por la fuerza.
- 5o. Despliegue de violencia necesaria suficiente para intimidar a un hombre dotado de coraje o firmeza razonable.

En el Derecho Español y en el nuestro, esta clase de hechos recibe los nombres de MOTIN, ASONADA o SEDICION.

Esta figura presenta algunas dificultades derivadas de la necesidad de distinguirla, por una parte, de las de Rebelión y Sedición y por otra parte con los atentados a la autoridad agravados por el número de personas concurrentes. Estos hechos sin importar un atentado directo contra los poderes constituidos, constituyen una perturbación indirecta y grave contra la eficacia de sus resoluciones.

La escala penal es un indicio muy significativo para señalar la relación de este hecho con las figuras delictivas de Rebelión y Sedición que comportan también alzamientos y violencias contra las autoridades constituidas; pero en ambos casos reprimidos con escalas penales muy superiores.

En la Asonado o Motín se requiere solamente la atribución de los derechos del pueblo, peticionando a nombre de éste. Al peticionar se entiende que no se trata de derrocar o substituir a una autoridad, sino de coaccionarla.

Con todo no se puede hacer la distinción señalada en todos sus alcances, porque los Artículos 132 y 130 del Código Penal, que prevén los delitos de Rebelión y de Sedición, respectivamente, contienen como formas posibles de estos delitos los alzamientos que sin tender a la deposición de las autoridades, se proponen arrancarles alguna medida o concesión.

La Asonada o Motín se caracteriza por el alzamiento colectivo, y la determinación de un número mínimo de participantes,

ahora que, tratándose de una alzamiento colectivo, el delito requiere un número considerable de personas; debe tratarse de una unión poderosa, intimidante y seriamente perturbadora.

El Artículo 131 del Código Penal Mexicano, en su primer párrafo dice:

“Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio, o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenacen para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

A quienes dividan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de motín, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos”.

De la lectura del precepto citado anteriormente se desprende que el elemento esencial de este delito es la reunión tumultuaria de un grupo de personas, o sea una pluralidad desordenada, alborotada, en movimiento, inquieta, alterada, y, que actúa sin reflexionar.

Los amotinados tienen un derecho, el cual pretenden hacer valer en forma desordenada, este derecho debe de ser de carácter político, ya que así lo determina la inclusión de este delito dentro del grupo que el Artículo 145 bis determina como tales.

Es un delito de dolo específico, pluri-subjetivo, en él no es configurable el grado de tentativa.

El sujeto activo lo es una pluralidad de personas.

El sujeto pasivo lo será el Estado Federal.

TRAICION A LA PATRIA

Este delito se encuentra tipificado en el Artículo 123 del Código Penal, el cual textualmente nos dice:

“Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

- I Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero.
- II Tome parte en actos de hostilidad en contra de la Nación, mediante acciones bélicas a las órdenes de un Estado extranjero o coopere con éste en alguna forma que pueda perjudicar a México.
Cuando los nacionales sirvan como tropa, se impondrá pena de prisión de uno a nueve años y multa hasta de diez mil pesos.
- III Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atentar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aún cuando no exista declaración de guerra;
- IV Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o haga que se confundan, siempre que ello origine conflicto a la República, o ésta se halle en estado de guerra;
- V Reclute gente para hacer la guerra a México, con la ayuda o bajo la protección de un gobierno extranjero.
- VI Tenga en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le de instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;

- VII Proporcione dolosamente y sin autorización, en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobiernos extranjeros, documentos instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares.
- VIII Oculte o auxilie a quien cometa actos de espionaje, sabiendo que los realiza;
- IX Proporcione a un Estado extranjero o a grupos armados dirigidos por extranjeros, los elementos humanos o materiales para invadir el territorio nacional, o facilite su entrada a puestos militares o le entregue o haga entregar unidades de combate o almacenes de boca o guerra o impida que las tropas mexicanas reciban estos auxilios;
- X Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquel haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años y multa hasta de diez mil pesos.
- XI Invite a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos.
- XII Trate de enajenar o gravar el territorio nacional o contribuya a su desmembración;
- XIII Reciba cualquier beneficio, o acepte promesa de recibirlo con el fin de realizar alguno de los actos señalados en este artículo;
- XIV Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión y dicte, acuerde o vote providencias encaminadas a afirmar al gobierno intruso y debilitar al nacional, y

XV Cometa, declarada la guerra o rotas las hostilidades, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje o conspiración.

De la lectura del artículo anteriormente citado podemos desprender, que, es un delito de acción, en el que el sujeto activo puede ser cualquier persona de nacionalidad mexicana.

El sujeto pasivo lo será siempre la Nación Mexicana.

El objeto material de este delito consiste en la realización de actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana.

El objeto jurídico, es la tutela de la seguridad de la República Mexicana.

Es un delito doloso, en el que no se requiere para su consumación la participación de varios sujetos, por lo que podemos considerarlo Uni-subjetivo.

El Artículo 124 en su Fracción I, establece prisión de cinco a veinte años y multa hasta de veinticinco mil pesos a los nacionales que haciendo caso omiso de las disposiciones constitucionales, celebre alianzas o tratados internacionales, que puedan provocar la guerra de México con otro Estado. Asimismo, sanciona con la misma pena al que admita tropas extranjeras en el país.

En su Fracción II sanciona a los nacionales que en el caso de inversión extranjera contribuya en cualquier forma al establecimiento de un gobierno de hecho en los lugares ocupados por los invasores, en la misma forma legisla contra el mexicano que acepte un empleo, cargo o comisión de los invasores, o bien, que habiéndolo obtenido legítimamente, lo desempeñe a favor del invasor.

En el Artículo 125, sanciona con prisión de dos a doce años y multa de mil a veinte mil pesos al que incite al pueblo a que

reconozca al gobierno impuesto por el invasor, a aceptar una invasión o protectorado extranjero.

El Artículo 126 impone las mismas penas para los extranjeros que cometan los delitos previstos en el capítulo que estamos tratando con excepción de los previstos en los párrafos VI y VII del Artículo 123.

EL INCIDENTE EN MATERIA PENAL

CAPITULO III

ETIMOLOGIA Y CONCEPTO

La definición del Incidente es uno de los temas más debatidos y difíciles en el campo del Derecho Procesal. Los tratadistas dan infinidad de definiciones, pero todas adolecen de defectos, pues, no deslindan con precisión al incidente de otras actuaciones. Para poder determinar que es el incidente y para los efectos de esta tesis principiaré por dar su significado etimológico, así tenemos, que, Incidente proviene del Latín (IN CAEDERE) que significa acontecer, interrumpir, suspender, surgir en medio de, es decir, es toda cuestión que surge en el curso de un procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal.

A continuación expondré algunos de los conceptos que los estudiosos de la materia han elaborado del Incidente:

El Maestro Manuel Rivera Silva nos dice: (11) "Incidente Penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que

(11) *Manuel Rivera Silva.—El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa México 1970 Quinta Edición Pág. 329.*

en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial”.

Para el Maestro Guillermo Colín Sánchez, los incidentes son: (12) “Obstáculos que surgen durante la secuela procedimental impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el Proceso, es necesario resolverlos para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal”.

Juan José González Bustamante considera al Incidente (13) “Como todo acontecimiento que surge de la materia principal; como toda cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes, durante el curso de la acción”.

Javier Piña y Palacios nos dice (14) “Que es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo del, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo”.

De las definiciones citadas con anterioridad podemos sacar los caracteres esenciales de los incidentes y así tenemos:

- 1o. La Cuestión planteada en el incidente es accesoria, respecto a la principal que se debate en el proceso, de lo cual se infiere necesariamente que la primera sigue la suerte de la segunda. Terminándose el Proceso, se extingue en igual forma el incidente que pudiera hayarse en tramitación.

(12) *Guillermo Colín Sánchez.—Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa México 1970 2da. Edición Pág. 525.*

(13) *Juan José González Bustamante.—Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Betas México 1945 2da. Edic. Pág. 422*

(14) *Javier Piña y Palacios .—Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal. México 1970 Pág. 113 y 114.*

- 2o. El procedimiento incidental no tiene acomodo alguno en ninguno de los períodos del procedimiento. Este es un conjunto de actos jurídicos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad. El Incidente, por su propia naturaleza interrumpe o altera esa vinculación.
- 3o. El Incidente se somete a un procedimiento especial, distinto del proceso principal, el cual unas veces lo suspende y otras no.
- 4o. La relación cualitativa entre el procedimiento incidental, y el procedimiento principal, es cuantitativamente diferente. Es un procedimiento pequeño introducido en un procedimiento grande.
- 5o. Podemos determinar que el incidente es una crisis del proceso, es decir, una interrupción en su ritmo.

Debemos considerar al incidente como cortapisas imprevistas: Despejamientos indispensables para el acceso lógico al fondo del negocio.

ANTECEDENTES

Como referencia histórica es de consignarse que fueron desconocidos los incidentes, en los primeros tiempos del Derecho Romano, por ser incompatibles con el sistema formulario, hasta el advenimiento de la Litis Contestatio. Tampoco fueron conocidos en el añejo Derecho Español, hasta la ley de 1855, pues la necesidad de resolver las cuestiones que pueden presentarse, y que muy a menudo se presentan, trajo necesariamente la consecuencia de que los incidentes fueran reconocidos y autorizados, y, por ende, reglamentados en los diversos cuerpos legales, en esta época surgen los incidentistas, que se dedican a entorpecer y demorar la verdadera acción de la justicia, dando como resultado la proliferación de estas prácticas

en incidentes el que se susciten serias y arduas controversias entre los legisladores y procesalistas, a este respecto nos dice el tratadista español D. Santiago López Moreno:

“Son los incidentes la rémora mayor de los procedimientos arma ordinaria de los litigantes de mala fé, eterno recurso de los abogados enredadores, fuente inagotable de la avaricia curial; motivo de terror para los litigantes formados causa primera del desprestigio de la administración de justicia en el procedimiento escrito. Por medio de los incidentes se embrollan los más sencillos asuntos y se hacen interminables los pleitos. No basta para impedirlo la rectitud de los jueces, la cual se estrella siempre en este punto, contra las menguadas habilidades de la malicia, amparadas por las vaguedades de la ley. No pueden suprimirse porque no puede suprimirse en la naturaleza. No es posible tampoco reducirlos, porque no puede calcularse nunca, ni reducirse lo accidental o accesorio, por lo mismo que no pueden reducirse ni limitarse las relaciones de los hechos que son punto menos que infinitas, pero en el procedimiento que busca el conocimiento de la verdad efectiva, no existe el temor de que el procedimiento se entorpezca por la voluntad de las partes de una manera definitiva, porque el juez disfruta de un límite de tiempo preciso para terminar los problemas”. (15)

En nuestro Derecho el Código de Procedimientos Penales de 1880 no proporciona ningún concepto de incidente, y, mucho menos los clasifica, este código tan solo señala aspectos muy generales de los mismos que nos permiten llegar a la conciliación de que no hubo una idea clara de los mismos.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, no precisa la esencia de los incidentes pero ya hace una enumeración de ellos, aunque muy casuística y equivocada, así enumera,

(15) *Juan José González Bustamante.—Derecho Procesal Penal Mexicano.—Edit. Botas México 1945 2da. Edic. Pág. 924.*

entre otros: El incidente sobre retención, incidente para declarar extinguida la acción penal por muerte del acusado, etc.

El Código de 1929 incurre en las mismas fallas e impresiones del Código de 1894.

NATURALEZA DEL INCIDENTE

Para establecer con precisión la naturaleza del incidente, nos es preciso diferenciarlo de lo que son los recursos, y así tenemos que recurso es el medio que la ley prescribe para restaurar el equilibrio entre el juez y las partes o entre estas entre sí para que se reanude el curso normal del proceso. En tanto que el incidente es una cuestión surgida, un punto cuestionado que interrumpe, altera o modifica la estructura lógica del proceso.

Otra de las principales diferencias que existen entre estos dos conceptos lo es que el incidente puede o no estar previsto en la ley, en tanto que el recurso necesariamente debe de estar previsto en la ley. En el incidente la ley tan solo determina un procedimiento para resolver la cuestión surgida, previéndolos en algunos casos, pero cuando no la prevee dá la norma precisa para resolverlo en caso de que surga. En consecuencia, el recurso es medio equilibrador, es medio para que recupere el proceso su curso normal, se refiere a la correcta posición de las partes. El incidente es la aparición de una cuestión que se debate y que debe resolverse porque al resolverla previamente, se decide si puede o no llevarse a sentencia. El incidente está en relación con los fines del proceso, no con la situación de las partes. En el incidente la parte hace valer la causa que lo motiva. Esa causa puede no estar prevista por la ley.

La substanciación de los incidentes pueden ser motivados:

- 1o. Por una parte por ejemplo: El incidente de libertad bajo caución.
- 2o. Por el juez v.gr.: La excusa, que es provocado por el propio juez.
- 3o. Por la ley, tal es el caso de la incompetencia.

Los principales efectos que surgen de los incidentes son:

- 1o. No puede llegarse a sentencia si no se resuelve previamente el incidente.
- 2o. Existe la posibilidad de que pueda resolverse el incidente en la misma sentencia.

CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES

La doctrina no ha logrado ponerse de acuerdo sobre la forma en que deben de clasificarse los incidentes, razón por la cual existen múltiples y muy variadas clasificaciones, las cuales además de muy complicadas resultan muy poco prácticas.

Algunos de los especialistas en la materia se basan para clasificar a los incidentes en el periodo del procedimiento en que deben de ser propuestos, otros, toman como punto de referencia para clasificarlos a la autoridad que debe decidirlos, y, otros más los clasifican por las materias en que se interponen, etc.

En lo personal me inclino por la clasificación que de los incidentes hace el maestro Javier Piña y Palacios en su obra "Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal", la cual a continuación me permito reproducir:

El maestro Piña y Palacios los divide primeramente en especificados y no especificados. Los primeros a su vez los subdivide en los grupos siguientes:

- 1o. Que modifican transitoriamente la estructura del proceso entre los que tenemos a la libertad bajo caución y a la libertad bajo protesta.
- 2o. Que modifican definitivamente la estructura del proceso por ejemplo: Los incidentes de desvanecimientos de datos, acumulación de procesos, separación de procesos, y responsabilidad civil exigible a terceros.
- 3o. Que interrumpen transitoriamente el curso del proceso v. gr.: Suspensión del procedimiento, competencia, impedimentos, excusas y recusaciones.
- 4o. Que interrumpen definitivamente el curso del proceso; así tenemos por ejemplo: La muerte del acusado, el perdón del ofendido, o bien el consentimiento del ofendido.

En los segundos o sean los no especificados tenemos a todas aquellas incidencias que son los que sobreviene ya concluido el proceso con sentencia condenatoria. V. gr.: El indulto, la amnistía, la rehabilitación, la libertad preparatoria y la retención.

LOS INCIDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA.

A continuación haremos un somero análisis de la forma en que han regulado los diversos proyectos y códigos de Procedimientos Penales a los incidentes, así tenemos que:

A) PROYECTO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1872.

El primer proyecto de Código de Procedimientos Penales de 1872, antecede directo de nuestros códigos de Procedimientos Penales, legisla sobre los incidentes de la manera siguiente:

El incidente de acumulación de procesos (Artículo 112) se encuentra inserto dentro del capítulo de la

atribución de los jueces de instrucción. El Artículo 254, nos habla de la libertad provisional bajo caución o fianza, en el capítulo relativo a disposiciones relativas al inculpado. El título Sexto se refiere exclusivamente a los incidentes, pero, adolece del defecto de no especificarlos ni determina las causas que los puedan motivar; tan solo se limita a dar disposiciones en el proceso, determina, que estos se sustancien y por su tramitación.

Por lo que respecta a los incidentes civiles surgidos decidan por los jueces civiles. Por lo que se refiere al incidente de responsabilidad civil, debería ser resuelto por el juez penal, siempre que no hubiera recaído sentencia en dicho proceso; que hubiere muerte del acusado; o que, hubiere sido amnistiado.

En lo referente a los incidentes penales surgidos en los juicios civiles, el proyecto a que estoy haciendo mención, nos daba las siguientes reglas:

- 1o. El juez civil remitirá al penal las constancias necesarias originales o en copia con excepción de los casos expresados por el Código Civil de 1870.
- 2o. En este proyecto, se facultaba al juez civil para practicar la averiguación previa e incluso ordenar la aprehensión del inculpado, pero le estaba prohibido tomar la declaración preparatoria y decretar el auto de formal prisión; es decir, en este proyecto, por ministerio de ley, se facultaba al juez civil para realizar todas las diligencias encomendadas actualmente a la policía judicial, de lo que se concluye que en este ordenamiento se dá al juez civil, jurisdicción en materia penal, hasta antes de la declaración preparatoria.

Este ordenamiento trae como incidentes, especifica-

dos: La conmutación de penas, la reducción de penas, la rehabilitación, los impedimentos, excusas y la recusación.

- 1o. Los incidentes se tramitan por cuerda separada.
- 2o. Cuando el juez penal no falle el incidente de responsabilidad civil, éste podrá ser resuelto por juez Civil.
- 3o. El Juez Civil puede conocer de un incidente penal hasta comprobar la existencia de los elementos del delito y la responsabilidad.
- 4o. Este Código no enumera los incidentes y tampoco los clasifica.

B) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.

En este nuestro primer Código de Procedimientos Penales, los incidentes fueron regulados de la siguiente manera:

C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.

Este Código ya especifica a los incidentes y además enumera los siguientes:

El de responsabilidad civil, incidentes para declarar extinguida la acción penal: Por muerte del acusado, prescripción, amnistía, perdón y consentimiento del ofendido, incidentes criminales en juicio civil, incidentes para la suspensión del procedimiento, incidentes sobre acumulación de procesos, y los incidentes sobre reparación de procesos, también como incidentes especificados regula en capítulo especial, a los incidentes de libertad, entre los que cita a los siguientes:

1o. Incidente de libertad por haberse comprobado una excluyente de responsabilidad.

2o. Incidente de Libertad bajo protesta.

3o. Incidente de Libertad bajo caución.

4o. Incidente de Libertad preparatoria.

5o. Incidente Especial sobre la retención.

D) CODIGO DE ORGANIZACION DE COMPETENCIA Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL.

Este cuerpo legislativo destina su título VII a los incidentes, estableciendo también un procedimiento especial para los no especificados. Entre los incidentes especificados, este Código considera a los siguientes:

1o. Incidente para determinar la cuantía de la multa.

2o. Incidente para determinar la cuantía de la reparación del daño.

3o. Incidente para la libertad preparatoria.

4o. Incidente para la libertad bajo caución.

5o. Incidente para la suspensión del procedimiento.

6o. Incidente para las competencias de jurisdicción.

7o. Incidente para la acumulación de procesos.

8o. Incidente para la separación de procesos.

9o. Incidente en casos de recusación.

10o. Incidente para la tramitación de impedimentos.

11o. Incidente para la tramitación de excusas.

E) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito y Territorios Federales regula a los incidentes en su título Quinto, y así tenemos que, en la Sección Primera del título anteriormente citado nos habla de los diversos incidentes entre los que tenemos:

1o. El incidente de substanciación de competencias regulado en el Capítulo Primero de este título por los artículos 444 a 476.

2o. El incidente de suspensión del procedimiento, el cual está regulado en el capítulo II del título Quinto de los artículos 477 al 481.

3o. Los incidentes criminales en juicio civil (Artículos 482 y 483).

4o. Incidente de acumulación de procesos (Artículos 484 a 504).

5o. Incidente de separación de procesos (Artículos 505 a 510).

6o. Los incidentes de impedimentos, excusas y recusaciones, son regulados por los artículos 511 a 531.

7o. Incidente de reparación del daño exigible a terceras personas. (Artículo 532 a 540).

8o. Incidentes no especificados: éstos son regulados por los artículos 541 a 545.

En la Sección Segunda de este capítulo se legisló sobre los incidentes de libertad, así tenemos que, el capítulo primero de esta sección nos habla del incidente de libertad por desvanecimiento de datos (Artículos 546 a 551); en tanto que la libertad provisional bajo protesta está regulada en el capítulo segundo de esta sección (Artículos 552 a 555). El capítulo Tercero de esta Sección nos habla de la libertad provisional bajo caución (Artículos 556 a 574).

F) CODIGO FEDERAL VIGENTE DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Este Código regula lo relativo a los incidentes en su título décimo primero, el cual se divide en dos secciones: La primera nos habla de los incidentes de libertad y a su vez se subdivide en los capítulos siguientes:

CAPITULO I.—Este capítulo nos dá todas las disposiciones concernientes a la libertad provisional bajo caución (Artículos 399 a 417).

CAPITULO II.—Este capítulo nos habla del incidente de libertad provisional bajo protesta (Artículos 418 a 421), el cual por ser objeto de esta tesis lo trataremos con mayor amplitud en el próximo capítulo.

CAPITULO III.—En este capítulo se regula todo lo relativo al incidente de libertad por desvanecimiento de datos (Artículo 422 a 426).

La Sección segunda de este título se refiere a incidentes diversos entre los que tenemos los siguientes:

- 1o. Incidentes de substanciación de competencias (Artículos 427 a 433).
- 2o. Incidentes por impedimentos, excusas y recusaciones (Artículos 473 a 482).

- 3o. Incidentes de suspensión del procedimiento (Artículos 463 a 472).
- 4o. Incidentes de acumulación de autos (Artículos 473 a 482).
- 5o. Incidentes de separación de autos (Artículos 483 a 488).
- 6o. Incidentes de reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado (Artículo 489 a 493).
- 7o. Incidentes no especificados, en el artículo 494 nos dá el procedimiento a seguir para su resolución.

EL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO

PROTESTA

CAPITULO IV

CONCEPTO

El liberalismo clásico dá a la libertad el grado máximo entre todos los Derechos, y, siguiendo los postulados de esta doctrina, nuestra Constitución Política, al igual que todas las de corte liberalista, se ha esforzado en procurarla, dándole a todas las personas infinidad de medios legales para preservarla de los abusos y arbitrariedades de los gobernantes, concediéndose también, en determinados casos, estos recursos legales a los individuos que están sujetos a un proceso.

La prisión preventiva no es otra cosa que un mal necesario, es decir, es un medio de ligar al individuo que ha cometido un delito, con la autoridad judicial que ha de seguir el procedimiento previamente establecido por la legislación, para determinar su culpabilidad o inocencia, esto quiere decir, que es una forma de sujetar físicamente al presunto responsable de la comisión de un delito ante la autoridad judicial competente, con el objeto de que en caso de que resultara culpable no eluda la pena que marca la ley, evitando en ésta que los delincuentes se burlen de la justicia.

Es evidente que de no existir la retención del procesado, sería sumamente fácil, para aquel que se sabe culpable, eludir

el castigo a que se hubiere hecho acreedor por la comisión del ilícito.

Pero por otro lado debemos tener en consideración que puede darse el caso que a la persona a quien se le imputa un delito, sea inocente y que sin embargo, los indicios lo muestren como presunto responsable, si bien es cierto que teóricamente, al final del proceso debe de quedar absuelto por haberse demostrado durante el curso del mismo su inocencia, no habrá poder humano que pueda restituirle las horas, días, meses, etc., durante los cuales se le privó de la libertad mientras duraba su proceso, como podemos darnos cuenta se trata de una situación irreversible, dado que la libertad es un bien que no es susceptible de restituirse específicamente.

Por las razones expuestas con anterioridad, se han establecido otros medios para ligar al procesado con la autoridad judicial competente durante el tiempo que dura el proceso, sin privarlo de su libertad, estos medios son la LIBERTAD PROVISIONAL CAUCIONAL y la LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA, aún cuando el primero de estos incidentes sólo opera cuando el término medio aritmético de la pena corporal que corresponda al delito por el que se está siguiendo el **proceso no exceda de cinco años de prisión**, tomando en cuenta otras circunstancias que posteriormente citaré.

La libertad Provisional bajo Caución, cuantifica en dinero la libertad de que habrá de gozar el procesado, tomando en consideración el daño causado, por lo que como ya dije con anterioridad es tan sólo un medio de garantizar la libertad del sujeto activo del delito, y sólo la obtendrán aquellas personas que, viéndose en tal hipótesis, tengan los suficientes recursos económicos que les permitan depositar la Caución fijada, o bien pagar la fianza que les sea fijada por el juez; por no ser necesario profundizar en su estudio para el logro de la presente tesis habremos de dejar este punto.

La Libertad Provisional bajo caución tiene en común con la libertad bajo protesta, principalmente, que permiten que la

persona sujeta a proceso se substraiga a las nefastas y perniciosas influencias a que habría de estar sometida en la prisión soportando vejaciones de las autoridades del presidio y de otros reos, así también la contaminación.

En la Libertad bajo protesta se sustituye la caución o fianza por el juramento que hace el procesado de presentarse ante el Tribunal que lo juzga cada vez que se le solicite, substituyéndose en esta forma la fianza o la caución por la pura palabra de honor del procesado.

PROCEDIMIENTO

Para tener derecho a la libertad bajo protesta, se deben llenar ciertos requisitos, los cuales los encontramos ennumerados en el Artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales y que a continuación citaré:

- 1o. Que la pena corporal que deba imponerse no exceda de dos años de prisión.
- 2o. Que sea la primera vez que delinque el inculpado.
- 3o. Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o debe seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo.
- 4o. Que la residencia del inculpado sea de un año cuando menos.
- 5o. Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir.
- 6o. Que a juicio de la autoridad que la concede no haya temor de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

La pena que se impone al delincuente siempre es la medida de su peligrosidad y del daño que con su conducta ha causado

a la sociedad, por lo que al establecer la Fracción I que la pena que deba imponerse no exceda de dos años de prisión se entiende que habrá de concederse este beneficio sólo a las personas que se les imputan delitos que no son graves comparativamente con otros tipos delictivos determinados en el código sustantivo.

Debe entenderse por el término de dos años a la pena corporal máxima que pueda aplicarse, no al término medio aritmético.

En la Fracción II, se señala como requisito que la persona esté asentada dentro de la jurisdicción del Tribunal que habrá de juzgarla, y respecto del tiempo que debe haber durado dicha residencia. La siguiente Fracción IV determina que debe de ser, por lo menos de un año antes de la aprehensión del indiciado, ya que el tiempo que éste haya estado en prisión no puede computarse como residencia en dicho lugar, pues debe ser una residencia voluntaria.

La determinación señalada en la Fracción V, respecto de que el procesado tenga medio honesto de vivir, es tan sólo una redundancia con respecto de la honorabilidad que debe tener la persona que va a gozar del beneficio de la libertad bajo protesta.

En la Fracción VI se deja al arbitrio del juzgador decidir si el procesado no habrá de hacer uso indebido de la libertad que se le concede, concretamente para sustraerse a la acción de la justicia.

Supuesto lógico de que la persona que habrá de comprometerse por su palabra de honor es de que sólo cumplirá su compromiso si es persona honorable, por lo que en una u otra forma, las fracciones que he enunciado, pretenden establecer requisitos de honorabilidad que necesariamente debe de llenar el reo que solicite este beneficio.

No obstante lo anterior, por más pruebas de honorabilidad que pueda dar una persona, esta sólo es valedera si habrá

de estar en prenda para garantizar, el que el reo se enfrentará a la posibilidad de sufrir una pena corta de prisión, pues de concederse a un procesado que tuviere que responder por un delito sancionado con muchos años de presidio, por muy honorable que fuera la persona, le sería muy difícil aceptar esa pena sin decidirse a evadirla mediante la fuga.

Respecto de las condiciones objetivas que debe de llenar el procesado que solicite la libertad bajo palabra, su valor es muy relativo, pues no podrán ser garantía, no habrán de ligar al reo de la jurisdicción del Tribunal que lo juzgue, pues el que tenga domicilio fijo y conocido dentro de ésta por el término de un año no es gran cosa, ya que este es muy poco tiempo en la vida de una persona.

Y respecto de lo que expresa de que debe de tener medio honesto de vivir, puede no ser determinante para ligar al individuo a la causa que se le sigue, ya que puede darse el caso de que se vea precisado a renunciar a un empleo que lo obligue a salir de la jurisdicción del Tribunal que lo juzga, para contratarse en otro empleo de carácter fijo, ya sea, dentro del mismo terreno jurisdiccional o en otro.

Pero en determinados casos serán, por lo contrario, motivos determinantes que lo arraiguen en un lugar, y habrán de ser tomados en cuenta por el juzgador en el momento de ejercitar su arbitrio, según lo establece la Fracción VI del referido Artículo 418 de Código Federal de Procedimientos Penales.

EXCEPCION A LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 418

Anterior a la reforma del Artículo 419, existía ya, en el mismo ordenamiento, una excepción a los requisitos señalados en el Artículo que le precede, o sea el que determina los requisitos que deben de llenarse para alcanzar ordinariamente la libertad protestativa, señalando que:

“Será igualmente puesto en libertad bajo protesta el in-

culpado, sin los requisitos del artículo anterior cuando cumpla la pena impuesta en Primera Instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los Tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este artículo”.

La justicia de esta disposición salta a la vista, pues si ya se dictó sentencia, en Primera Instancia, y si ya se cumplió con la condena impuesta en ella, si ya se declaró el Derecho, nada más lógico que sea puesta en libertad, pues la sentencia de Primera Instancia es una verdad respecto de la condena a que era merecedor el reo.

Si bien no es una verdad firme, también es cierto que no hay nada que categóricamente pruebe que no habrá de serlo al resolverse la apelación, ya que en este caso, la disposición de este artículo prevé la posibilidad de que el representante social apele de sentencia de Primera Instancia por considerarla inadecuada; pero también dá pie para que el reo pueda disfrutar de la libertad protestatoria ha sido él o su defensor el que hizo valer este recurso, pues puede darse el caso de que convenga a sus intereses hechar por tierra la condena de que fue objeto, ya sea con el fin de dejar limpio su nombre, o ya sea porque esté inconforme con algún punto propositivo de la sentencia, ya se trate de la pérdida de algún derecho o a la reparación del daño.

De cualquier forma, la disposición es muy acertada, pues en el supuesto caso de que un procesado hubiera cumplido ya con la sentencia de Primera Instancia, y por causa de la interposición del recurso de apelación por parte de la Representación Social, fuera retenido más tiempo en prisión del señalado por la sentencia recurrida, y posteriormente esta fuera confirmada por el Superior, el tiempo pasado en prisión durante la substanciación del recurso no se lo podría restituir al reo.

LA ADICION AL ARTICULO 419 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La adición al Artículo 419 del Código Federal de Procedimientos que a continuación transcribo:

El Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de la República, podrá promover, asimismo, sin los requisitos del artículo anterior, y cualquiera que sea el estado que guarde el proceso, la libertad bajo protesta, cuando se trate de delitos contra la seguridad interior de la Nación o de conspiración para cometerlos”.

Esta adición también señala otra excepción respecto de lo establecido en el artículo 418 del mismo Código, pero no señala específicamente una situación procesal dada para que opere esta excepción como en el caso del reo que ya cumplió la condena de primera instancia, sino que confiere una facultad discrecional para que de común acuerdo la solicite al Agente del Ministerio Público y el Procurador General de la República, al juez que conoce del proceso, para que de esta manera, el procesado por haber atentado o cometido algún delito contra la seguridad interior de la Nación puede quedar en libertad provisional bajo palabra.

A través del curso de este trabajo en repetidas ocasiones se ha hecho mención de que el beneficio que concede la reforma al artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales poco menos que se limita a los delincuentes políticos, ya que el nuevo dispositivo determina que no se habrá de conceder en forma genérica, sino que expresamente delimita su aplicación para los procesados por los delitos de conspiración, en ciertos casos; rebelión, sedición, asonada y, los delitos de disolución social.

De los delitos enunciados, ya adelantamos que únicamente el primero es considerado como no-político, o sea el de conspiración, según establece el **Artículo 145 Bis** del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, debiéndose considerar el resto como tales.

Al concederse en forma discrecional a la Representación Social la facultad de promoverla, se deja en manos de éste no sólo la iniciación de dicho incidente, sino que habrá de estar depositada en esta parte toda la tramitación del mismo, ya que

no se concede intervención alguna a la parte acusada para que de alguna manera se oponga a su tramitación.

El Agente del Ministerio Público al iniciar la tramitación de este incidente, es lógico suponer, acompañará su promoción de la respectiva aprobación del Procurador de la República, y en este caso, la función Jurisdiccional habrá de limitarse a declarar que han cumplido todos los requisitos legales y a ordenar la excarcelación del procesado a fin de protestarlo y ponerlo en libertad, o sea que el incidente podrá resolverse de plano.

En el caso contrario, de que la promoción presentada por el Agente del Ministerio Público turnado el caso, no se acompañe de la aprobación de su Superior Jerárquico, no deberá ser admitida por el Organo Jurisdiccional hasta que demuestre que el Procurador General de la República ha otorgado su conformidad, ya que la adición al Artículo 419 claramente establece que el Agente del Ministerio Público podrá promover, "previa autorización del Procurador", por lo que aún la iniciación de este incidente debe de contar ya con dicha aprobación ya que de otra manera ni siquiera debe ser admitida, pudiéndose dejar suspenso su admisión condicionada a la aprobación de referencia.

Formalmente, la nueva disposición que estamos estudiando reúne todas las características de generalidad que debe tener la ley, en concordancia con lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, ya que se refiere a todos los procesados por determinados delitos, y no determina expresamente a quienes beneficiará la adición, lo cual la haría a todas luces privativa y por tanto inconstitucional.

Pero materialmente si constituye una ley privativa, ya que sólo podrán beneficiarse aquellos reos que elija la Representación Social, ya que en esta institución habrá de radicar la facultad discrecional para libertar a un procesado, todo esto en menoscabo de aquellos procesados que no sean elegidos para

ser puestos en libertad, y que hasta pueden estar acusados conjuntamente con aquellos que se ven libres por haber cometido el mismo delito en codeincuencia, ya que casi todos los delitos a que hace alusión la reforma son delitos plurisubjetivos, dejando de lado el principio de igualdad ante la ley, ya que materialmente serán distintos ante ésta, ya que habrá de aplicarse a unos y a otros, no, lo cual es injusto para los últimos.

En la misma forma resulta por demás injusto, el hecho de que una persona acusada del delito de rebelión, delito que tiene una pena corporal de dos a veinte años de prisión, razón por la que el presunto responsable no tendría derecho al beneficio de la Libertad Provisional bajo caución, obtenga su libertad porque graciosamente se la otorgó el Procurador General de la República; y no pueda obtenerla una persona a la que se le sigue proceso por el delito de motín, cuya penalidad es tan sólo de seis meses a siete años de prisión, por no poder cubrir la caución que el Juez le fija para obtenerla, si ya le fue negada la Libertad potestativa ordinaria.

Por lo que al concederse tal facultad a la Representación Social se crea una situación injusta, se acaba con el principio de igualdad ante la ley en perjuicio de aquellos que no sean elegidos para disfrutar de su libertad, creando de hecho una ley privativa, que sólo habrá de beneficiar, como ya lo hemos repetido, a aquellos procesados que sean elegidos por el Procurador General de la República ya que es en el titular de éste órgano en donde reside esta facultad, pues la intervención del Agente del Ministerio Público sólo servirá para actuar como intermediario, ya que por la misma unidad de la institución, la relación de subordinación que tiene con el Procurador, la persona en sí no tiene ninguna facultad decisoria.

Ya vimos que si el objeto de la nueva disposición fue el de otorgar a todos los delincuentes políticos una situación procesal más favorable no se ha cumplido con este objetivo, ya que no tiene aplicación general en la realidad, y aquellos que no sean excarcelados por la Representación Social quedarán en una situación de desigualdad frente a los que sí lo sean.

Por lo que el objeto de la adición no fue el de otorgar una situación favorable a los procesados por delitos políticos, debemos entender que fue otro su objeto, y tratándose de una facultad graciosa vemos que en algo que se puede dar, y al mismo tiempo algo que se puede negar, algo que dar a aquellos procesados que se disciplinan al orden establecido. Algo que negar a los que se obstinan en su posición de rebeldía frente al Estado. Algo que sentir como un castigo adicional que no reciben los procesados más dóciles, que bien pueden recibirla por su colaboración, que puede ser política, tal como una declaración pública retractándose o denunciando su movimiento.

A fin de que el actual Artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales sea justo, otorgando por igual el mismo trato a los procesados, o cuando menos a los procesados por los mismos hechos sería necesario modificar el actual texto para que ante la solicitud y aprobación de la Representación Social se concediese el beneficio de libertad bajo protesta a todos los procesados por los mismos hechos, o sea a los co-delinquentes.

Pero aún el reformarse de esta manera sería darle una solución falsa, pues otros procesados no obtendrían su libertad en el caso de estar acusados por un hecho distinto, aún constituyendo el mismo delito.

El conceder la libertad a todos los procesados por algún delito político, quitándole así la facultad discrecional que actualmente le concede al Procurador, tampoco sería una solución práctica, ya que la pena que le pueda imponer es también indicio de la peligrosidad del procesado, y pasada ésta de cierto limita la prisión del procesado, cumple una función de defensa social.

(Si la libertad protestatoria, con operancia sin los requisitos del Artículo 418, se establece para ciertos delitos como facultad del Procurador General de la República, y sin que le sea dable al procesado promoverla, pone en claro que se trata de una medida de política estatal que desnaturaliza el procedimiento penal). (16)

(16) *Criterio sustentado por el Sr. Lic. José Hernández Acero en la cátedra de Procedimientos Penales que imparte en la Facultad de Derecho de la UNAM.*

CONCLUSIONES

PRIMERO.—La Nación es el producto del amalgamiento de una serie de factores tanto naturales como espirituales; como ejemplo de los factores naturales que contribuyen a la formación de la Nación, entre otros mencionaré los siguientes: La Raza, el lenguaje, El Territorio, etc.

Como ejemplo de factores espirituales citaré los siguientes: la conciencia que tiene un grupo de hombres de tener un pasado común, su deseo de unidad en el presente, la igualdad de ideales futuros, etc.

SEGUNDO.—El Estado se integra por cuatro elementos esenciales que son:

- A) LA ORGANIZACION JURIDICO POLITICA, misma que queda establecida en la constitución política o ley fundamental, que se da una Nación.
- B) EL PUEBLO, que es el conjunto de seres humanos, que en determinado momento histórico y ante determinadas circunstancias ambientales constituye un Estado.
- C) EL TERRITORIO, que viene a ser el ámbito espacial que en determinado momento permite la convivencia sedentaria y organizada de un grupo de humanos.

D) EL IMPERIUM, que no es otra cosa que la facultad jurídica que tiene el Estado de imponer coherciblemente las normas previamente establecidas.

TERCERO.—El Estado según nuestra legislación (17), es considerado como una persona moral, y como tal, es lógicamente sujeto de derechos y obligaciones, razón por la que lo vemos intervenir en infinidad de relaciones jurídicas tanto de Derecho Privado en las que interviene en un plano de igualdad sujetándose como cualquier particular a las normas previamente establecidas, o bien, de Derecho Público en un plano de supra-ordenación imponiendo cohercitivamente las normas emanadas de sus órganos. V. gr.: Las Leyes Impositivas.

CUARTO.—Para conocer el alcance o el trato que a través del tiempo se ha dispensado a los delincuentes políticos es necesario hacer un poco de historia, únicamente para conocer algunos antecedentes generales, y así, vemos que durante muchos años, los delincuentes políticos fueron tratados con excesiva severidad, pues se consideraba que este tipo de delitos perturbaban todo el edificio social, sin limitarse a lesionar un derecho individual.

Pero a partir del Siglo pasado se les empezó a considerar en forma diferente, trocándose la severidad con que eran tratados, en el polo opuesto, dispensándoseles una benevolencia que no alcanzan los delincuentes del orden común.

Este criterio se difundió en todos los países de corte liberal, llegándose incluso a legislar especialmente para este tipo de delitos, y es casi general la prohibición en todos los países respecto de la aplicación de la pena máxima para actos ilícitos, modalidad a la que no es ajena nuestra constitución, según podemos apreciar en el artículo 22.

El benévolo trato concedido a estos delincuentes, tiene su

(17) *Art. 25 Fracción Primera del Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales.*

base en la reiterada afirmación que se ha hecho respecto de que estos no tienen la inmoralidad del delincuente ordinario, ya que estos al delinquir lo hacen por un sentimiento altruista, ya sea por el amor a la Patria, o a determinadas ideas, que es un delincuente activo a la ejecución de un ilícito por sus convicciones políticas.

De entre todos los tratadistas que en el Siglo pasado influyeron para dar un trato benévolo a los delincuentes políticos se destaca César Lombroso que afirmaba que si jurídicamente el delincuente político es tal, no lo es casi nunca desde el punto de vista moral o social, y que sólo una necesidad de carácter técnico obliga a llamarlos delincuentes.

Pero ya en nuestra época se ha visto una nueva orientación respecto del trato aplicable a los delincuentes políticos, dejando de lado la suavidad e imponiéndoles un trato menos privilegiado, pues si bien es cierto que este tipo de delincuentes no es impulsado por los mismos móviles que impulsan al delincuente común, también lo es que el Estado no puede permitir que se de gobierno representativo, expresa o tácitamente, la forma de gobierno poco menos que impunemente contra él, ya que la forma de gobierno que se ha requerido dar la mayoría, y permitir actuar libremente a estos delincuentes es tanto como legalizar el derecho a la revolución.

En la actualidad, la injusticia social que sufren las clases económicamente débiles es patente ya que día a día, la oligarquía en el poder tiene más privilegios en detrimento de las masas populares.

Como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, las masas populares no tienen medios para reclamar lo que por derecho les corresponde, pues siempre que lo intentaren, su conducta sería clasificada como atentatoria de las bases o principios que rigen el edificio social creado por las minorías oligarcas detentadoras del poder y la riqueza teniendo esto como funesta consecuencia el hecho de que la persona que tenga suficiente valor para reclamar justicia sea tildada como delincuente

y se le trate como tal aplicándose arbitrariamente las sanciones establecidas en la Ley Sustantiva.

QUINTA.—Los incidentes deben tener características esenciales siguientes:

- A) La cuestión que en ellos se plantea es accesoria.
- B) Los incidentes pueden surgir en cualquier etapa procedimental.
- C) Se tramitan por cuerda separada.
- D) Debemos considerar a los incidentes como medios necesarios para esclarecer la verdad real y legal en el procedimiento, ya que, estos ayudan a encausarlo, pues si bien es cierto que en ocasiones lo interrumpen, es con el único fin de hacer notar al juzgador los puntos o hechos que no se han tomado en cuenta, y que no se pueden hacer valer por ningún recurso de los establecidos en la Ley, y que afectan directamente al fondo del proceso.
- E) Los incidentes pueden ser interpuestos por el Juez, las partes, o la Ley.
- F) Su principal efecto, es que mientras no se resuelva no se podrá resolver la sentencia.

SEXTA.—La actual adición al Artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales nulifica el principio de igualdad ante la Ley, lo cual puede subsanarse en forma práctica con una forma práctica con una simple reforma, por lo que concretamente propongo:

Derogar la adición hecha al Artículo 419 del Código Federal, de procedimientos Penales el día 21 de diciembre de 1968, dándole una técnica de generalidad.

BIBLIOGRAFIA

- COLIN SANCHEZ GUILLERMO.—Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.—Editorial Porrúa México 1970.—2da. Edición.—Pág. 525.
- DE LA CUEVA MARIO, DR.—Apuntes tomados de su cátedra de Teoría General del Estado que impartía en la Facultad de Derecho de la UNAM.
- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.—Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Betas México 1945.—2da. Edición.—Págs. 422 y 924.
- HELLER HERMANN.—Teoría del Estado. Traduc. de Luis Tobio, Fondo de la Cultura Económica, México 1952.—Pág. 186.
- HERNANDEZ ACERO JOSE, LIC.—Cátedra de Procedimientos Penales que imparte en la Facultad de Derecho de la UNAM.
- JELLINEK G.—Teoría General del Estado.—Cía. Editorial Continental, S. A.—2da. Edición.—Pág. 147.
- PIÑA Y PALACIOS JAVIER.—Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal.—México 1970.—Págs. 113 y 114.
- REASENS L.—Sociología.—Editorial Porrúa, S. A.—México 1963.—Pág. 500.

RECASENS SICHES.—Ob. Cit. Pág. 498.

Porrúa, S. A.—México 1970.—Quinta Edición.—Pág. 329.

RIVERA SILVA MANUEL.—El Procedimiento Penal.—Editorial

SOLER SEBASTIAN.—Derecho Penal Argentino T. V. Pág. 17.

V. To DELOS J. T. La Nation, 1, Sollogie de la Nation, Arbre,
Montreal, Pág. 85 y 516.

CODIGO PENAL VIGENTE.—Para el Distrito y Territorios Federales.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.—Para el Distrito y Territorios Federales.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.