

111
203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**EL INDULTO COMO FORMA DE EXTINCION
DE LAS PENAS**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

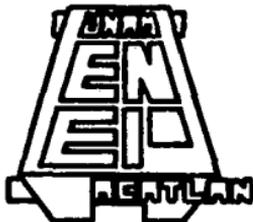
DAMIAN GIJON LEGORRETA

ASESOR DE TESIS:

Lic. Tomás Gallart y Valencia

Acatlán, Edo. de México

1994



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

SRA. MARIA LEGORRETA GUTIERREZ.
SR. RICARDO GIJON CRUZ.
CON ADMIRACION Y RESPETO.

A MIS HERMANOS:

MA. TERESA, MARTHA, NORMA
ANGELICA Y RICARDO.

A MI HIJO:

RICARDO A. GIJON A. LEGORRETA.
MI AMIGO.
CON TODO MI CARIÑO, AMOR Y
ESPERANZA.

AL SR. LIC. TOMAS GALLART Y
VALENCIA A QUIEN TUVE EL HONOR DE
TENER COMO DIRECTOR DE TESIS.

A LOS SEÑORES LICENCIADOS:

GUSTAVO RODRIGUEZ MOCTEZUMA.
ROBERTO CERON LARA.
JESUS HERNANDEZ TORRES.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL INDULTO.....	1
1.1. El indulto en la antigüedad.....	2
1.1.1. Egipto.....	2
1.1.2. Grecia.....	4
1.1.3. Roma.....	8
1.2. El indulto; de la Edad Media a la época moderna.....	11
1.2.1. Italia.....	12
1.2.2. España.....	16
CAPITULO 2. EL INDULTO EN LA HISTORIA DE MEXICO.....	23
2.1. El indulto en México en las épocas prehispanicas y colonial.....	24
2.2. El otorgamiento del indulto a partir del México independiente.....	28

2.3. La protección de los derechos humanos en México.....	39
--	----

CAPITULO 3. NATURALEZA JURIDICA DEL INDULTO Y SU

RELACION CON OTRAS INSTITUCIONES.....	48
3.1. Aspectos doctrinarios del concepto indulto.....	48
3.2. Amnistía.....	59
3.3. El perdón del ofendido.....	64
3.4. La rehabilitación.....	69
3.5. Críticas y apoyo de diversos tratadistas al indulto.....	75

CAPITULO 4. EL INDULTO EN LA LEGISLACION

PENAL MEXICANA.....	78
4.1. La acción penal, naturaleza jurídica, características y principios.....	78
4.2. La pena, fundamentos y generalidades.....	84
4.3. Establecimiento del indulto en nuestra legislación vigente.....	88

4.4. Reformas penales en cuanto a circunstancias
específicas para la concesión
del indulto..... 100

CONCLUSIONES..... 104

BIBLIOGRAFIA..... 109

INTRODUCCION

A lo largo de la historia, el indulto como forma específica de extinguir las penas, se ha hecho presente en las diversas legislaciones.

El indulto, junto con la amnistía, constituyen formas concretas de gracia, la cual era otorgada por el Soberano durante la Edad Media para hacerse presente ante el pueblo como persona bondadosa, y generalmente se aplicaba en ocasiones especiales, ya fuera una fecha conmemorativa o en un suceso festivo o novedoso.

De esta etapa a la actual han sucedido muchas variaciones en la forma de concebir al indulto, si bien ha sido atacado por un sin fin de penalistas, muchos sugieren que su permanencia en los códigos continúa manteniendo importancia y vigencia.

En lo personal, consideramos que el indulto en nuestro país ha sido empleado con fines políticos fundamentalmente, y que el hecho de que sea

concebido por el titular del Ejecutivo constituye una facultad arbitraria, toda vez que al emitir dicha disposición se contraviene lo dispuesto por el órgano jurisdiccional aún sin provocar perturbación a la "cosa juzgada", por lo anterior, consideramos inminente que dicha figura jurídica sea precisada en su contenido y operatividad en nuestra legislación vigente. De aquí se desprende la intención de la presente investigación.

La tesis ha sido estructurada en cuatro capítulos. El capítulo primero denominado "Antecedentes Históricos del Indulto", establece un recuento respecto de la forma en que esta figura jurídica ha sido asumida a lo largo del devenir de la humanidad, desde el antiguo Egipto, Grecia y Roma, asimismo, se analiza el indulto y su tránsito de la Edad Media a la época moderna, comparando las legislaciones italiana y española.

El capítulo dos también aborda un contenido histórico, pero en este caso se trata del indulto en la historia de México, a partir de una

periodización en las épocas prehispánica, colonial e independiente, para luego hacer un breve recuento de la protección de los Derechos Humanos en nuestro país, que en los últimos tiempos ha tenido mucho que ver con el otorgamiento de indultos.

Por otro lado, en el capítulo tres, titulado "Naturaleza Jurídica del Indulto y su Relación con Otras Instituciones Jurídicas", efectuamos un análisis de los aspectos doctrinarios del concepto indulto, en donde lo definimos y ubicamos, asimismo, en su fundamento constitucional, precisamos qué órgano está facultado para otorgarlo, con qué finalidades y qué efectos produce, del tal manera que ello nos permite diferenciarlo de otras figuras jurídicas similares tales como: la amnistía, el perdón del ofendido y la rehabilitación, para finalizar con los elementos de críticas y apoyo de diversos penalistas al indulto.

En el capítulo cuarto hacemos un análisis de la situación que guarda el indulto en la legislación

penal mexicana, es por ello que comenzamos definiendo la acción penal, su naturaleza jurídica, características y principios, asimismo, abordamos el concepto de pena en su definición, fundamento y generalidades.

Dentro del mismo capítulo, intentamos la realización de un estudio detallado del indulto visto desde el Código Penal y los Códigos de Procedimientos Penales Federal y para el Distrito Federal, lo cual nos permite finalmente, hacer una serie de propuestas para que la concesión del indulto sea menos arbitraria.

Al final señalamos las conclusiones a que llegamos al terminar este trabajo de investigación.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL INDULTO

El indulto como institución jurídica que extingue las penas, ha sido aplicado desde tiempos muy remotos. Sin embargo, su aplicación ha obedecido a las condiciones históricas concretas, puesto que éstas cambian, se transforman en cada tiempo y lugar, propiciándo a su vez modificaciones a las instituciones jurídicas a fin de que respondan a su contexto.

En tal virtud, resulta de singular importancia el análisis de nuestro objeto de investigación a partir de la perspectiva que la historia nos propone, con el ánimo de observar las modificaciones que ha sufrido, puesto que el conocimiento del pasado nos permite la comprensión del presente a fin de hacer propuestas para el futuro.

1.1. EL INDULTO EN LA ANTIGUEDAD .

Hablar de la época antigua necesariamente nos remite al análisis de relaciones sociales, en las que impera un régimen esclavista.

Nos hemos remitido a esta época, puesto que constituye junto con el nacimiento de la historia, el nacimiento de la justificación social de la normatividad jurídica.

Por otro lado, analizamos solamente la institución del indulto en Egipto, Grecia y Roma, por considerar que estas civilizaciones fueron las que más aportaron para la consolidación de la ciencia, la filosofía y el derecho.

1.1.1. EGIPTO

Los pueblos antiguos se han caracterizado siempre por su absoluta religiosidad, de tal manera que todas las instituciones: familiares, económicas, filosóficas, culturales, ideológicas, jurídicas,

etcétera, se rigen conforme a los preceptos dictados por la religión.

Si bien resulta complicado precisar la fecha de primera aplicación del indulto, es factible hablar de su existencia en Egipto durante la época en mención.

Pedro Dorado hace referencia a Diódoro de Sicilia cuando afirma:

".... que Atisano, Rey de Egipto, conmutó la pena de muerte, a que se condenó a unos salteadores de caminos por la de relegación a una comarca desierta" (1)

Hablamos ya de la importancia de la religión en el antiguo Egipto, de tal manera que todo queda circunscrito alrededor del enigma de la esfinge, de donde se deriva el culto por la muerte y la vida futura. Por lo tanto, los hombres libres, atados en virtud de la religión al encanto de la esfinge,

(1) Dorado Montero, Pedro. El Derecho Protector de los Criminales. T. II, Ed. Reus, 3a. edición, Madrid, 1915, p. 416.

han de cuidarse de no cometer actos que contravengan el orden establecido (de gran trascendencia moral), so pena de ser castigada su alma en la vida futura.

Empero, si al momento del juicio final ante el Tribunal de Osiris la balanza de la justicia se inclinaba en favor del espíritu del difunto y en contra de sus malas acciones, Osiris le otorgaba la gracia divina de la salvación.

1.1.2. GRECIA

La gran trascendencia de Grecia en lo que toca al desarrollo filosófico, científico, político, y cultural, de alguna manera se reflejó en su sistema jurídico; no obstante, si no logró los alcances del Derecho Romano, en la materia de nuestro interés tuvo gran trascendencia.

Grecia, cuna de la democracia, lleva sus principios democráticos hasta sus últimas consecuencias, tal es el caso de la impartición de justicia.

En el Derecho Helénico el juez soberano era el pueblo, no existía una institución similar al Ministerio Público, antes bien, los procesos se llevaban a cabo con la sola participación del demandante y demandado. Generalmente los tribunales se integraban con 501 jueces, aunque los hubo de hasta 2,000 miembros, a fin de evitar la corrupción. A los jueces no se les obligaba a asistir, pero quienes lo hacían se les otorgaba una compensación; su actuación era como jurados. Los gastos del litigio corrían por cuenta de las partes, y de ahí una cantidad se destinaba al salario de los jueces; si alguna de las partes no se sentía capaz para actuar en el juicio, podía solicitar permiso al tribunal para hacerce representar por un tercero, siempre y cuando no percibiera por ello ningún ingreso.

Los procesos eran fundamentalmente orales, y los jueces solamente escuchaban lo que ahí se decía. Al final emitían su voto de manera secreta por medio del heraldo y sin deliberar, a fin de no influir unos en el ánimo de los otros; los votos se

escrutaban y la sentencia se determinaba por mayoría simple de los mismos.

Si bien la sentencia expresaba la soberanía de la voluntad popular, en materia penal podía ser anulada mediante el Derecho de Gracia.

La factibilidad de recurrir al Derecho de Gracia dependía de la obtención primera de una aidela, es decir, una votación de por lo menos seis mil sufragios para otorgar indemnización.

El procedimiento anterior actuó como antecedente para decretar la epitimia a rehabilitación, que a su vez, daba fundamento a la amnistía colectiva, cuya aplicación fue solemne y excepcional. El concepto de amnistía hace referencia al griego "amnesis"; "a" que significa privación y "mnesis" que significa recordar, es decir, olvidar que el delito fue cometido.

Durante la Guerra Civil del año 403 se declara la amnistía que acababa con la guerra y prohíbe la persecución de los hijos de los treinta tiranos.

No obstante que las leyes en Grecia imprimían en muchas ocasiones sanciones en contra del responsable y su familia, la jurisprudencia fue modificándole paulatinamente con base en el indulto.

"En 479 un buleuta considerado traidor es lapidado junto con su mujer y sus hijos. Hacia 465-460, en una ley dictada a los eritreos. Atenas exige que el traidor sea condenado a muerte junto con sus hijos, a menos que los hijos hayan demostrado amor por el pueblo, es decir, a menos que obtengan cartas de indulto, que solamente se les niegan en caso de comprobarse su culpabilidad personal".(2)

Lo anterior permite observar la calidad de justicia de los griegos y da cimiento a su principio moral de filantropía.

Veamos ahora la concepción que sobre el indulto se tenía a la luz del Derecho Romano.

(2) *Glantz Gustave, La Ciudad Griega. Tomo XV. Traducción por José Almoína. Ed. Hispano Americana, España, 1957. p. 218.*

1.1.3. ROMA

El indulto, como forma específica de gracia; fue perfectamente conocido, legislado y aplicado en la legislación romana.

El Derecho Romano hacía distinción entre el régimen militar y el régimen de la ciudad, todos los actos que se realizaban bajo este régimen se integraban en el "censo" a su vez, los ciudadanos se organizaban alrededor de los comicios, que se clasificaban, de acuerdo a su competencia, en Comicios de Leyes, Comicios Judiciales y Comicios Electorales.

"Los Comicios... Judiciales deben ser considerados como originarios, pues por mucho que nos remontemos hacia atrás, vemos siempre que la ciudadanía romana podía congregarse para perdonar a un delincuente condenado...". (3)

En consecuencia, para que un magistrado pudiera perdonar a un delincuente, era menester tomar en

(3) Mommsen, Teodoro. Compendio de Derecho Público Romano. Ed. Impulso Buenos Aires, 1942. p. 433.

consideración el consentimiento de la ciudadanía, por tanto, dicho procedimiento correspondía de manera irrestricta al régimen de la ciudad.

"El derecho de coerción del magistrado,..... siguió, siendo absoluto en el régimen de la guerra, mientras que en el de la ciudad experimentó esenciales restricciones, consistentes en que el antiguo derecho de la ciudadanía o perdonar su pena al delincuente condenado se hizo independiente de la aprobación del magistrado sentenciador, y éste por otra parte, no tenía más remedio que admitir la provocación del condenado ante los Comicios. No se atendía tampoco para esto a la índole del delito, sin el lugar en que el proceso se hubiere seguido; y así, mientras en el régimen de la guerra podía el jefe del ejército librarse de la provocación a los Comicios, tan sólo por parte de otro cualesquiera procesado, en cambio dentro de la ciudad no podía sustraerse a dicha provocación por los delitos militares....". (4)

Válganos la larga cita sólo para hacer notar la importancia atribuida a la acción "provocatio ad

(4) Mommsen, Teodoro. Op. Cit., p. 136.

populum" (provocación ante los Comicios) en el Derecho Romano, la cual podía ser aplicada aún sin respetar los límites con el régimen militar.

La provocatio ad populum. -que no existía en el procedimiento privado-, suspendía la ejecución de la sentencia penal hasta en tanto el Comicio decidiera si se otorgaba o no el perdón, sin embargo, para su admisión deberán cumplirse ciertos requisitos:

- A) Solamente los ciudadanos romanos tenían facultad para ejercitar la acción. Por lo tanto, mujeres y esclavos, quedaban excluidos de este supuesto, salvo en los casos previstos de antemano por la ley o mediante la obtención de un permiso especial.
- B) La provocación operaba contra sanciones bajo el régimen de la ciudad, con sus excepciones: en los tiempos de dictadura no procedía contra sentencia de dictador; con posterioridad a aquélla, tampoco era admitida contra "magistrados de poder constituyente".

C) En virtud del tipo de sentencia, sólo era admitida la citada acción en tratándose de pena de muerte o de sanción pecuniaria excesiva.

Posteriormente, con el ascenso de Augusto al poder y la consolidación del Imperio Romano, el indulto deja de ser concedido por el pueblo y pasa a ser facultad del Emperador, ejerciendo la facultad de "Ingulgentia Principis", misma que, según fuera el caso, podía ser general o especial.

De hecho, podemos afirmar que esta manera de conceder el indulto va a privar durante la época medieval.

1.2. EL INDULTO: DE LA EDAD MEDIA A LA EPOCA MODERNA

Hemos venido observando como en el transcurso de la historia, el indulto ha tenido un lugar especial como forma de extinguir las penas.

Durante la Alta Edad Media, el uso del indulto fue hasta cierto punto común, dejando su aplicación al

arbitrio de circunstancias en ocasiones originales y fortuitas tales como:

"... la de que una meretriz pidiera por esposo al condenado a muerte, o que se rompiera la soga con que debía ser colgado...". (5)

Ahora analizaremos el proceso de cambio de nuestro concepto a la luz de la historia y las legislaciones comparadas de Italia y España.

1.2.1. ITALIA

A partir del ascenso de las monarquías, la facultad de otorgar el indulto fue casi exclusiva de reyes, monarcas y emperadores.

Es menester aclarar que el indulto es tan sólo una especie dentro de un concepto más general: la gracia (sobre este tema profundizaremos en el capítulo tercero).

(5) López Macías, Fernando. La Injustificada Existencia del Indulto en Nuestra Legislación, Tesis de licenciatura, UNAM, 1938, p. 8.

En Italia, la "Grazia" tuvo cuatro vertientes:

- a) Gracia en sentido estricto.
- b) Comutación de la pena.
- c) Indulto.
- d) Amnistía.

La gracia en sentido estricto es la posibilidad de que un condenado cuya sentencia ha sido irrevocable, obtenga la remisión total o parcial de la pena que le ha sido impuesta.

La conmutación de la pena implica el cambio de una sanción impuesta por otra menos penosa, siempre y cuando se encuentre prevista en la ley.

Por indulto debe entenderse la posibilidad de conmutar la pena o todo un grupo de delitos o sentenciados bajo condiciones similares.

Finalmente, la amnistía, de carácter eminentemente político, implica la extinción de la facultad que tiene el Estado para aplicar sanciones, sea antes o después de dictada la sentencia.

El Estatuto de 1848 legislaba en el artículo 80.;

"el rey puede conceder gracia y conmutar penas". (6)

Hay dos aspectos que conviene destacar del artículo citado:

1. El hecho de que la facultad de otorgar "grazia" sea exclusiva del rey.
2. Si bien el artículo 8 del Estatuto determina la facultad de otorgar "grazia" solamente en sus formas individualizadas, durante mucho tiempo la monarquía italiana concedió indultos, amnistías, de tal manera que esta situación de hecho fue legislándose paulatinamente en los códigos penales y procesales.

Con el derrocamiento de las monarquías, se pretende democratizar, la facultad de otorgar gracia,

(6) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Ed. Bibliográfica, Argentina S.R.L. Buenos Aires 1967. p. 539.

asumiéndola como concesión del Parlamento, y es en la Constitución de 1947 cuando se determina, como la facultad del Presidente de la República puede otorgar gracia, empero, siempre y cuando para ello haya participación de las Cámaras, además, impone restricciones:

"La amnistía y el indulto son concedidos por el Presidente de la República en virtud de ley de delegación de las Cámaras. No pueden aplicarse a los delitos cometidos con posterioridad a la propuesta de delegación". (7)

Lo anterior refiere un caso específico de colaboración de poderes, típico de los Estados modernos; de acuerdo con el Código Penal de 1930, tanto el indulto como la amnistía no pueden otorgarse a delincuentes reincidentes, habituales o profesionales, a menos que por Decreto se determine otro proceder.

(7) Artículo 79. Constitución de 1947, Citado en *Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., p. 594.*

En la actualidad, mediante el indulto se puede conmutar la pena o extinguirla en todo o en parte, en caso de extinción de la pena, el delincuente se someterá a libertad vigilada durante un plazo no menor de tres años.

1.2.2. ESPAÑA

España cuenta con una gran tradición por lo que toca al ejercicio del indulto, pues es destacable el hecho de que constituye una facultad de los reyes y que el pueblo español es de tradiciones arraigadas.

"El Fuero Juzgo, redactado en tiempo de chindasvinto aproximadamente durante los años 642-649"⁽⁸⁾, contenía el Derecho de Gracia, denominado merced, de la siguiente manera:

- a) En principio, queda prohibido rogar el perdón del rey si se ha atentado contra su vida o tierra.

(8) Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Ed. Cultura, México, 1931, p. 43.

b) Sin embargo, si el rey lo decide puede solicitar el consejo de los sacerdotes para otorgar "mercedes".

En las Siete Partidas se reconoce la facultad de otorgar el indulto exclusivo de los reyes, además define una clasificación por número (generales o particulares), efectos del perdón, formas y gradaciones. Para otorgar el perdón, eran requisitos fundamentales no haber cometido el delito con alevosía o traición y contar con el consentimiento del ofendido.

Asimismo, la Ley Tercera, del Título XXXII de la 7a. Partida reconoce tres tipos de gracia, a decir: misericordia, merced y gracia.

La primera se otorga por haber provocado el delincuente, sus hijos o esposa, la piedad o la lástima del rey.

La segunda, es una recompensa en virtud de que el sentenciado ha prestado sus servicios, al rey, pudiendo ser él o sus ascendientes quienes otorguen

el perdón.

Finalmente, la tercera puede definirse como una facultad caprichosa del rey, puesto que se trata de una concesión gratuita y voluntaria.

Tal vez haya sido por lo anterior que en algunas ocasiones se prohibió:

"...perdonar penas, ni total ni parcialmente, hasta tanto que hubieran sido impuestas por sentencia <<pasada en cosa juzgada>>". (9)

En el reglamento para el presidio de Cádiz de 1805, se determina que si los cabos observan buena conducta, les será disminuída su condena hasta por cuatro meses al año, y para los cuarteleros hasta por dos meses.

El Código Penal de 1822, continúa reconociendo al rey la facultad de otorgar indultos generales o

(9) Dorado Montero, Pedro., Op. Cit., p. 421.

particulares, salvo en caso de reincidencia, traición, delitos contra la seguridad del Estado, la Constitución, el rey o personas reales y por la participación en varios delitos.

En 1834 se expide la Ordenanza de Presidios, misma que:

".... autoriza a los jefes de los establecimientos penales para proponer rebajas de condena a favor de los presidiarios que se hicieron acreedores a ello <<por su mérito particular o trabajo extraordinario, arrepentimiento o corrección acreditada>>". (10)

En 1856 se restringe la facultad del rey para conceder indultos generales y amnistías, y aunque ésta Constitución nunca entró en vigor, la Constitución Democrática de 1869 retoma el texto y agrega que para indultar a ministros que hayan sido condenados por el Senado, es menester la solicitud de alguna de las Cámaras al rey.

(10) *Ibid.*

El 18 de junio de 1870 se define con relación al indulto:

"... no podrá concederse si no mediare sentencia firme; en principio tampoco podrá concederse al reo que tuviera condena anterior; es previo a todo Decreto de Gracia oír al Consejo de Estado y al Tribunal Sentenciador; el indulto de la pena principal lleva consigo el de las accesorias, en excepción de la pena de inhabilitación, salvo mención especial; con esa misma salvedad, la gracia no alcanzará nunca a la indemnización civil ni a los gastos del juicio y costos procesales que no correspondieran al Estado;....". (11)

Es muy factible que en virtud de la libertad que se tenía para otorgar el indulto, se hayan determinado tantas limitaciones, si bien, la Constitución de 1876 omitió nuevamente restringir la facultad del rey para otorgar el indulto.

(11) *Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., p. 593.*

En la Constitución de 1931 se otorga facultad exclusiva al Parlamento para acordar amnistías, y se prohíbe la concesión de indultos generales, dejando en el Tribunal Superior la potestad para otorgar indultos individuales, salvo;

"En los delitos de extrema gravedad podrá indultar el Presidente de la República, previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del gobierno responsable". (12)

El 22 de abril de 1938 se dispone mediante Decreto la vigencia de la Ley de 1870 con algunas modificaciones:

"Así, la concesión de toda clase de indultos compete exclusivamente al jefe de Estado, quien la hará por Decreto motivado, previo deliberación del Consejo de Ministros, a propuesta del de

(12) *Idem.* p. 594.

justicia. Queda, pues, eliminado el informe del Consejo de Estado. Las peticiones de indulto, cuando se refieren a condenas impuestas por los Tribunales Ordinarios, serán tramitadas por el Ministerio de Justicia. Los Decretos de Concesión se insertarán en el Boletín Oficial". (13)

Hasta aquí hemos venido realizando un recorrido por la historia de algunas legislaciones que nos han permitido observar la forma en que la facultad de conceder el indulto ha pasado de una etapa de decisión democrática a otra unipersonal hasta llegar a una tercera en la cual la decisión se toma mediante la colaboración de los poderes constituidos.

Veremos ahora de qué manera se ha realizado el tránsito por la historia de nuestro país el derecho a otorgar el indulto.

(13) *Ibid.*

CAPITULO 2. EL INDULTO EN LA HISTORIA DE MEXICO

La historia de México es tan extensa y tan vasta, que para su análisis resulta imprescindible realizar una periodización, la cual, por supuesto, tiene que ver con el objeto de investigación inmerso dentro de la propia historia.

De tal manera, hemos considerado prudente hablar del indulto en la época prehispánica y colonial como antecedente al indulto a partir de la época independiente, pues en este período dicha institución es legislada y regulada con mayor rigor, aunque ha tenido muchísimas variaciones en función de las diversas posturas filosóficas, políticas y jurídicas que la sustentan. Finalmente, concluimos este capítulo haciendo mención al impulso que recientemente ha tenido la protección de los derechos humanos, para determinar la relación que ello guarda con la aplicación del indulto.

2.1. EL INDULTO EN MEXICO EN LAS EPOCAS PREHISPANICA Y COLONIAL

Durante el período histórico anterior a la llegada de los españoles el indulto fue poco usual, sin embargo, podemos citar algunos casos en que el "perdón" fue concedido.

Uno de ellos sucedió entre los mexicas, cuando el rey Izcoátl vence a los tepenecas, tomándolos como prisioneros, éstos le piden perdón, sabiendo que la pena a que estaban condenados era la muerte, y conociendo, asimismo, la generosidad del rey, quien actuando justamente les otorga el perdón.

Otro ejemplo es el que nos proporciona J. Kohler:

"Que en el tiempo del primer rey de México, llamado Acamapichtli (1367-1387), una mujer había robado maíz de un granero, lo que tenía como pena la muerte o la esclavitud; un hombre que la había visto le prometió no denunciarla si se le entregaba, a lo que ella accedió, no obstante, lo cual la denunció, la mujer fue perdonada y el hombre esclavizado"(1).

(1) Kohler, J. El Derecho de los Aztecas. Traducción por Carlos Rovalo y Fernández, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, Cia. Editora Latinoamericana, México, 1939, p. 63.

Por su parte, Lucio Mendieta y Nuñez menciona algunas situaciones en que el perdón por parte del ofendido o pena como atenuante de la reacción penal:

"Eran atenuantes en algunos casos la embriaguez y el perdón del ofendido o de los deudos de éste.

En caso de homicidio, si los deudos del occiso perdonaban al homicida, quedaba éste como esclavo de aquéllos". (2)

Por otro lado, el citado autor menciona también que dentro del Derecho Maya en el delito de adulterio era admisible el perdón del ofendido para extinguir la pena, en el mismo sentido Diego de Landa, citado por Mendieta y Nuñez, opina:

"El hombre convicto de adulterio era entregado al marido ofendido, que podía perdonarlo o matarlo. En este último caso el marido le arrojaba una gran piedra sobre la cabeza desde una altura. Para la mujer era suficiente la vergüenza y la infamia que sobre ella caía". (3)

(2) Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, 3a. edición, México, 1976, p. 71.

(3) Landa Diego de. Citado por Mendieta y Nuñez, Op. Cit., p. 72.

La conquista de Mesoamérica trajo aparejada la imposición de un sistema jurídico fundamentado en las instituciones que regulaban la vida jurídica en España, de tal manera que se erige al Virrey como la máxima autoridad de lo que se denominó "La Nueva España", quien actuaba como representante de los Reyes de Castilla, de tal manera que sobre él recaía la autoridad suprema de las tierras conquistadas. En este sentido señala Ma. Antonieta Villareal:

"En la época colonial, la facultad de demencia la concedían al Virrey los Monarcas españoles a través de sus cédulas reales, otorgándole la facultad de conceder el indulto sobre las penas impuestas por los tribunales de justicia" (4).

La Nueva España se regía por ordenamientos como las Leyes de Indias, y Leyes Españolas como las Partidas y la Novísima Recopilación. El Virrey,

(4) Villareal, Ma. Antonieta. La Institución del Indulto en la Legislación Mexicana. Revista Criminalia: Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XXXI No. 3, México, 1955, p. 151.

para conceder el indulto, tomaba en consideración la clase de delito cometido, y de ahí establecía un criterio para determinar si procedía o no el indulto.

Comienza así a generarse un grado de objetividad en la aplicación del indulto, porque no se daba sólo cuando existía alegría o buen estado de ánimo de la autoridad suprema, o simplemente porque los:

"... monárquicos absolutos de otros tiempos que, deseosos de despertar la simpatía de los súbditos hacia los soberanos, conferían a éstos el derecho de perdonar a los responsables de faltas y delitos en ciertos casos y determinadas circunstancias" (5)

En la etapa de Colonialismo Novohispano comienza a delimitarse la clase de delito incurrido y los viables castigos por ello o la procedencia del perdón en su caso, es decir, comienza a dividirse de forma más concreta el aspecto teológico con el

(5) Lanz Duret, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. y Consideraciones Sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen. Ed. Norgis, 5a. edición, México, 1959, p. 242.

jurídico, social y político. Comienzan, asimismo, a utilizarse como complemento de las legislaciones principales, ordenamientos como los antes acordados, las Ordenanzas de Minería, Ordenanzas de Intendentes, Ordenanzas de Tierras y Aguas y de Gremios, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

2.2. EL OTORGAMIENTO DEL INDULTO A PARTIR DEL MEXICO INDEPENDIENTE

En el año de 1812 se reúnen en Cádiz las Cortes Liberales Españolas, que reunían representantes de las colonias y con ausencia del rey se decreta la que se denominó Constitución de Cádiz de 1812.

No obstante la guerra de independencia de México en 1810 y la posterior promulgación de la primera Constitución Mexicana en 1814, la Constitución de Cádiz tuvo vigencia, aunque corta, en México; en la citada Constitución la prerrogativa de otorgar el indulto se concedía al monarca absoluto en el Artículo 171, Fracción XIII, que dice:

"Además de la prerrogativa que compete al rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales facultades las siguientes: indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes". (6)

El 28 de octubre de 1821 se declara la independencia mexicana del yugo español, y con motivo de su celebración se concedió:

"... un indulto extraordinario y sin ejemplar, con cuanta amplitud puede ser compatible con los deberes de la justicia..."(7)

a reos civiles y militares que hubieren cometido cualquier delito, excepción hecha para los que atentaren contra "su majestad divina o humana", y a

(6) XLVIII Legislatura, Cámara de Diputados. México a través de las Constituciones, Derechos, del Pueblo Mexicano, Ed. Instituto Nacional de Estudios Históricos, 28 edición, México, D.F. 1968, p. 450.

(7) Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultural, México, 1931, p. 203.

los homicidas con premeditación o alevosía. Asimismo, dicho indulto favorecía a procesados y sentenciados y en los casos de excepción se determinaba la prohibición de imponer la pena de muerte.

El 15 de marzo de 1822 se celebra la instalación del Primer Congreso Constituyente, bajo el Imperio mexicano de Agustín de Iturbide, decretándose un reglamento provisional del Imperio. En el capítulo primero de la sección cuarta, se expresaban las facultades del Emperador, y el Artículo 30, Fracción XIV decía:

"Toca al Emperador indultar a los delincentes conforme a las leyes".⁽⁸⁾

De tal manera, se concede en esta época el indulto a los perseguidos políticos.

(8) Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México, Ed. Porrúa, 13, edición, México, 1985, p. 122.

Con el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana el 31 de enero de 1824, termina el Imperio de Iturbide y comienza la etapa del movimiento federal en nuestro país. El 4 de octubre de 1824 se decreta la nueva Constitución y en la Fracción XXV del Artículo 50 faculta al Congreso General para otorgar indultos y amnistías:

"Conceder amnistías o indultos por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación, en los casos y previos los requisitos que previenen las leyes" (9).

En 1835 se crea una nueva Ley en la que se determinan ciertos requisitos para conceder el indulto:

"... Para conceder el indulto, era necesario que fuera aprobado por las dos terceras partes de los constituyentes presentes en la Cámara... (10).

(9) Gamboa, José M. Lic. *Leyes Constituciones de México*, Discurso como delegado de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, siendo Subsecretario de Relaciones Exteriores; sesión del Concurso Científico Nacional, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, México, 1901, p. 323.

(10) Virrareal, Ma. Antonieta. *Op. Cit.*, p. 153.

En la Constitución de 1836, de corte liberal, se faculta nuevamente al Presidente de la República para conceder el indulto en su Artículo 17, Fracción XXVI:

"Conceder o negar, de acuerdo con el Consejo y con arreglo a las leyes, los indultos que se le pidan, oídos los Tribunales cuyo fallo haya causado ejecutoria, y la Suprema Corte de Justicia, suspendiéndose la ejecución de la sentencia mientras se resuelve". (11)

Nótese que en este caso el indulto sólo puede ser concedido sobre sentencia ejecutoria, a diferencia de las posturas anteriores en que el indulto podría ser otorgado a acusados y procesados de igual manera.

Durante el año de 1840, en medio de la desestabilización política y social, comienzan a surgir controversias y propuestas de reformas constitucionales, volviendo al poder legislativo la

(11) XLVIII Legislatura, Cámara de Diputados, *Op. Cit.* p. 458.

facultad de conceder el indulto con base en el Artículo 63, Fracción XIII de la Constitución de 1836 reformada.

"Corresponde al Congreso Nacional: conceder indultos y amnistías, en los casos y requisitos previos que designe la Ley". (12)

El 10 de abril de 1842 se publica nuevamente una convocatoria para los constituyentes y el 3 de noviembre del mismo año se ratifica al Congreso Nacional la facultad para conceder indultos.

En 1855 se expide nueva convocatoria (de carácter extraordinario) que tiene como resultado la expedición de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1857, la cual establece en su Artículo 84, Fracción XV:

"Es facultad exclusiva del titular ejecutivo: conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados

(12) Tena Ramírez, Felipe. *Op. Cit.* p. 264.

por los delitos de la competencia de los tribunales federales... El Ejecutivo, ya sea Presidente de la República o Gobernador, según sea el caso, podrán conceder indultos, a los reos sentenciados, lo cual se otorgará apegado a la Ley que regula la concesión del indulto ... El indulto se concede por el Presidente de acuerdo con las leyes; no es pues, en poder discrecional o arbitrario". (13)

Si bien en ninguno de los ordenamientos mencionados se determinaba una fecha precisa para la concesión del indulto, existía una costumbre generalizada de otorgarlo en la fecha de celebración de la independencia, a decir, el 16 de septiembre.

En 1871 el Presidente de la República publica un cuerpo de leyes denominado "Código del Distrito Federal y Territorio de Baja California" mismo que fue llamado también "Código Martínez de Castro", en virtud de que fue éste reconocido jurista quien fungió como Presidente de la Comisión Redactora de dicha legislación de carácter penal.

(13) Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, 22a. edición, México, 1987, p. 406.

De acuerdo con éste Código, en los artículos..

"... 282 al 290, conmuta la pena capital por la prisión extraordinaria de acuerdo con la Ley, regula la concesión de indulto de penas que privan de libertad por delitos comunes, asimismo lo reglamenta en relación a que se puede conceder cuando los reos estén disfrutando de libertad preparatoria, siendo el indulto una causa de extinción de la pena". (14)

Como producto de la lucha armada en aras de establecer un cambio radical en las estructuras jurídicas, políticas y sociales, el 5 de febrero de 1917 se promulga la Constitución que nos rige en la actualidad.

La Constitución de 1917 señala de manera expresa una separación entre amnistía e indulto, a partir de la autoridad facultada para su concesión.

El Artículo 75 en su Fracción XXII otorga facultad al Congreso de la Unión:

(14) Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, T. III, 1a. edición, México, 1981, p. 150.

"... para conceder amnistias por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación". (15)

Por su parte, el Artículo 89, Fracción XIV faculta al Presidente de la República para:

"Conceder conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito y Territorios". (16)

De ésta última fracción fue derogado el término "territorios" en virtud de la transformación a Estados de la República de los que antes fueron territorios: Quintana Roo y la península de Baja California.

Asimismo, el Artículo 112 señala como excepción al indulto el caso de sentenciados por delitos oficiales.

(15) Instituto Nacional de Ciencias Penales. *Op. Cit.*, p. 151.

(16) *Diario de los Debates*, Congreso Constituyente de 1917. 45a, Sesión Ordinaria Ed. I.N.E.H. 2a. edición, México, D.F. 1985. p. 215.

En 1929 se deroga el Código Penal de 1871, substituyéndose por el "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales", regulando el indulto en el Título sexto, Capítulo I, Artículos 276 al 280, denominado de las causas que extinguen las sanciones.

En 1931 se crea el "Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", abrogando el anterior Código Penal de 1929.

El indulto queda reglamentado en el Código Penal en el Título quinto, denominado "Extinción de la Responsabilidad Penal", en su Capítulo IV "Reconocimiento de Inocencia e Indulto", Artículos 94 al 98.

Las principales disposiciones al respecto son:

- a) El indulto sólo se concederá mediante existencia de sentencia firme.
- b) No se concederá indulto tratándose de pena de inhabilitación para el ejercicio de una

profesión, de derechos civiles o políticos o para desempeñar algún cargo o empleo.

- c) En los casos anteriores, la pena podrá extinguirse mediante amnistía o rehabilitación.
- d) El indulto podrá concederse en todos los casos que el condenado resulte inocente.
- e) En caso de conceder el indulto, no se extingue la obligación de reparación del daño.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Penales regula la operatividad del indulto en el Título Sexto Capítulo VI, Artículos 611 al 618 "Del indulto".

Finalmente, el 30 de diciembre de 1940 se expide una Ley que autoriza al Presidente de la República para otorgar el indulto a reos de orden militar y federal, siempre que se hubiera cumplido una parte determinada de la sanción, y con excepción de los reincidentes, reiterantes, toxicómanos, traficantes de drogas y enervantes, vagos y malvivientes, y

todos aquéllos que en general sean considerados "peligrosos" para integrarse a la vida social.

Para concluir, cabe mencionar que la evolución que ha sufrido la figura jurídica del indulto va desde el otorgamiento de la "gracia" para el lucimiento de la autoridad que la realiza, hasta una fase en la que se observa una verdadera justificación de la misma en los principios de la justicia para el bienestar social.

2.3. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO

México se ha caracterizado por poner en alto la defensa de los valores y derechos inherentes al ser humano, en los ámbitos nacional e internacional, esto es importante destacarlo, en virtud de que el indulto corresponde a una figura jurídica que en todo momento debe tener como fundamento la salvaguarda de los derechos del hombre.

Ya desde 1847, Ponciano Arriaga pugnaba por la protección de los más desprotegidos, mediante la Ley de Procuradurías de Pobres, que promovió en San Luis Potosí.

Sin embargo, puede afirmarse que a finales de la década de los 70's se le da auge a la promoción de organismos que colaboran para la protección de los derechos humanos.

El 3 de enero de 1979 se creó en Nuevo León, la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos. El 21 de noviembre de 1983 se fundó en Colima la Procuraduría de Vecinos por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Colima, que posteriormente propició la creación de Ley Orgánica Municipal de Colima. Dicha legislación podía o no ser aplicada a los municipios de ese Estado.

El 29 de mayo de 1985 se estableció la defensoría de los Derechos Universitarios, en la Universidad Nacional Autónoma de México.

En 1986 y 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero. La Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes surge en 1988; en ese mismo año nace la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en el Municipio de Querétaro; en 1989 se establece la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

El 13 de febrero de 1989 se pone en marcha la Dirección General de Derechos Humanos dependiente de la Secretaría de Gobernación y en abril de ese mismo año, se creó la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos.

Se aprecia así, el surgimiento de diversos organismos tendientes a vigilar el respeto a los Derechos Humanos; aunque sólo se hicieron localmente, primordialmente en la región central del país.

Todo lo anterior consolidó e hizo necesaria la creación de un organismo que rigiera de manera uniforme el respeto de los derechos de que goza la humanidad, surgiendo de esta forma la denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, en 1990 emanada del Poder Ejecutivo, y que tiene como fin primordial la Protección de los Derechos Humanos de la sociedad.

En este sentido, la Defensa de los Derechos Humanos se vuelve una prioridad real y fundamental de la sociedad y del gobierno.

El ámbito de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (C.N.D.H.) se enfoca a violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o a un grupo; cometidos por una autoridad o servidor público, agentes sociales, y en los casos de negligencia imputable a alguna autoridad o servidor público. Esto indica que no se presentan violaciones a los Derechos Humanos entre particulares.

La C.N.D.H. no puede intervenir en sentencias definitivas y en aspectos jurisdiccionales, pero sí compete su intervención en presencia de vicios en los procedimientos pues se puede estar violando los Derechos Humanos.

La C.N.D.H. no es competente en la resolución de los conflictos laborales en que exista una controversia entre trabajador (es) y patrón y que sea de competencia jurisdiccional; aunque sí intervienen en los asuntos laborales donde exista una autoridad administrativa. También la Comisión está facultada para conocer violaciones a las garantías individuales establecidas en la Constitución.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos pugna por el establecimiento de la justicia social, que se ha convertido en un verdadero paradigma en todo el mundo, debido a factores como la desigualdad social, la crisis económica, dificultades de índole político, etcétera.

La evolución del pensamiento constitucional en México respecto a la justicia social, rica y amplia, es de protección, defensa y aseguramiento de un nivel de vida digna para todos los ciudadanos.

Lamentablemente la realidad social del país no concuerda en forma total y armónica con las aspiraciones constitucionales, aunque por medio de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y otros organismos se está intentando alcanzar un mejor nivel de vida, seguridad y protección para las personas que viven en el territorio nacional.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se inspira de alguna manera en el vocablo sueco del "ombudsman".

"El ombudsman es un organismo cuyo titular es un funcionario público de alto nivel, quien actúa con independencia pero es responsable ante el poder legislativo, recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones y periódicamente rinde un informe público sobre el cumplimiento o

no de sus recomendaciones y sugerencias".(17)

Sin embargo, y a decir del propio Jorge Carpizo, fundador de la citada Comisión, entre el "ombudsman" y la Comisión existen ciertas semejanzas pero también diferencias:

".... ¿En qué se parece la Comisión Nacional de Derechos Humanos a un ombudsman? En la presentación de las quejas , en la facultad de investigación en el acceso directo del quejoso al órgano, en la facultad de pedir toda la documentación relacionada con el caso, en la informalidad y antiburocratismo de su actuación, en lo apolítico del cargo y de la función en la independencia en el desempeño de esa función, en la gratitud del servicio, en la elaboración de informes periódicos y públicos". (18)

Por lo que respecta a las diferencias, éstas constituyen fundamentalmente las siguientes:

(17) Carpizo, Jorge. ¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2a. edición, México, 1991, p. 16.

(18) Idem. p. 18.

"... En México la designación la realiza el Presidente de la República y la Comisión forma parte del Poder Ejecutivo, en que la Comisión tiene facultades que generalmente no se atribuyen a un ombudsman; representar al gobierno de la República ante organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos y poseer facultades de prevención de violaciones, educativas y culturales respecto a los derechos humanos". (19)

De lo anterior creemos justo hacer una consideración. Se pretende que la C.N.D.H. asuma una posición neutral en materia política, sin embargo, como ha quedado asentado, depende del Poder Ejecutivo, y es perfectamente conocido que el titular del Ejecutivo es a la vez titular del partido dominante (se ha dicho casi único) en nuestro país, si bien es cierto que la Comisión ha tenido desde su creación una actuación satisfactoria, no es menos cierto que la situación a que aludimos con anterioridad puede propiciar que en algunas circunstancias los criterios, se

(19) *Ibid*

inclinen hacia los intereses del partido en el poder, de tal manera que dicho riesgo seguirá existiendo hasta que nuestro sistema político trascienda de un régimen presidencialista a otro de real apertura democrática.

Finalmente, retomando el tema que nos interesa, consideramos conveniente señalar que si bien en la actualidad la C.N.D.H. no tiene injerencia en tratándose de cosa juzgada, este supuesto deberá repensarse, sobre todo teniendo en cuenta la posibilidad de que dicho organismo estuviera facultado para solicitar el indulto en casos de inocencia después de haberse dictado sentencia firme, ya que en este supuesto también existe una violación flagrante de los Derechos Humanos por autoridad competente.

CAPITULO 3. NATURALEZA JURIDICA DEL INDULTO Y SU RELACION CON OTRAS INSTITUCIONES .

Como ya vimos, el indulto es una institución jurídica muy antigua, que constituye una de las causas de extinción de la responsabilidad penal, y que en muchas ocasiones, ha sido confundido con la amnistía y con el perdón, de ahí que hayamos considerado la necesidad de aclarar en qué consiste cada uno de ellos, a fin de poder avanzar en nuestra propuesta, en virtud de que dichos conceptos constituyen formas específicas de gracia.

3.1. ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL CONCEPTO INDULTO

Después de haber abordado ampliamente el desarrollo histórico del indulto tanto en la legislación mexicana como en algunas otras, consideramos necesario definir dicho concepto para profundizar en el análisis de sus elementos.

El diccionario jurídico mexicano define al indulto de la siguiente forma:

"Indulto. I. Del latín indultus, gracia por la cual el superior remite el todo o parte de una pena o la conmuta". (1)

Por otra parte, Guillermo Borja Osorno define al indulto de la siguiente manera:

"El indulto es la remisión hecha por el Jefe de Estado en la ejecución de las penas pronunciadas por los tribunales y cuya remisión puede ser total o parcial, teniendo lugar a veces por vía de conmutación o de reducción de penas".(2)

Finalmente, la Enciclopedia Universal Ilustrada define al indulto, desde el punto de vista legal, como a continuación se señala:

-
- (1) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, 3a edición, UNAM, México, 1989. p. 1694.
- (2) Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Ed. José M. Cajica, Jr., Puebla, México, 1969, p. 578.

"La gracia nacida de la potestad suprema, mediante la cual se concede la excención de un deber. En éste último sentido, puede definirse como perdón o condonación que en nombre de una justicia superior a la de la misma Ley, o a impulso de un sentimiento de bondad, hace el soberano de todo o parte de la pena impuesta por un Tribunal a un reo, o la conmutación por otra de carácter más suave".(3)

De las anteriores definiciones se desprende la naturaleza jurídica híbrida del indulto, a decir. Por un lado, implica la interrupción de la pena; por el otro, constituye un obstáculo procesal. Trataremos de aclarar lo dicho con mayor precisión.

Si el ius puniendi implica la imposición de sanciones para ciertas conductas consideradas delictivas esperando el cumplimiento de dichas sanciones, el indulto opera a la inversa, en tanto que extingue el cumplimiento de la sanción.

(3) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo Americana, Ed. Espasa Calpe, T. 28 primera parte, Madrid, 1932. p. 1359.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica del indulto radica en la facultad que los ordenamientos legales otorgan al titular del ejecutivo para perdonar a los delincuentes a su discreción.

En México, dicha facultad se encuentra contenida en el artículo 89 fracción XIV de la Constitución que a la letra dice:

"Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son:
I.....

XIV. Conceder, conforme a las Leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los Tribunales Federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal". (4)

No obstante, dicha facultad, a decir de Eugenio Raúl Zaffaroni, implica un serio problema:

"Dado que la facultad de indultar pertenece a los poderes ejecutivos provinciales en el fuero ordinario y al

(4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 100a. edición, México, 1993, p.p. 69 y 70.

poder ejecutivo nacional en la capital federal, en la práctica se produce una grave desigualdad ante la Ley en cuanto a la duración de las penas privativas de libertad. En efecto: los gobernadores de provincia, por lo general, promulgan decretos de conmutación en fechas ciertas o en determinadas oportunidades, con gran generosidad, sin que ello cause alarma ninguna, por ser una costumbre política universalmente aceptada. En lugar, el Presidente de la República no lo hace casi nunca o en muy pocas ocasiones, seguramente por causa de las dificultades políticas o críticas opositoras que ello pueda acarrearle". (5)

Como puede observarse, Zaffaroni observa que el indulto constituye una facultad del ejecutivo que al ser aplicada a discreción se impregna de una forma eminentemente política, de tal manera que lo asume como un acto particular del jefe del ejecutivo más que como un acto de gobierno. En contra de esta posición, la jurisprudencia norteamericana ha señalado:

(5) Zaffaroni, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. edición, México, 1978. p. 685.

"... en nuestros días un indulto no es un acto privado de gracia de una persona que resulta tener el poder para ello, sino que es parte del sistema constitucional; se concede a raíz de la decisión de la autoridad suprema de que el bienestar público será mejor servido si se impone una pena menor de la que estableció la sentencia". (6)

Sin embargo, aún estando legitimada la facultad que tiene el Ejecutivo para otorgar el indulto, consideramos, a diferencia de Tena Ramírez, que existe una real intromisión del Poder Ejecutivo en la actividad jurisdiccional, para aclarar nuestra postura, veamos primero lo que al respecto señala el citado autor:

"Aparentemente entraña el indulto una verdadera interferencia del Ejecutivo en la órbita de la actividad jurisdiccional, por cuanto priva de eficacia en un momento dado a una sentencia judicial. Así lo han expuesto varios autores, pero por nuestra parte estimamos que no hay tal interferencia, pues la actividad jurisdiccional concluyó con el fallo

(6) Citado en Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Op. Cit., p. 474.

irrevocable, a partir del cual comenzó sola y escueta la ejecución encomendada al Ejecutivo; y como es precisamente después de aquél fallo, cuando puede operar el indulto, es decir, dentro de la exclusiva actividad del Poder Ejecutivo, pensamos que el indulto no es otra cosa que la dispensa que el Ejecutivo se hace de su propia ejecución. En efecto, el indulto no toca la cosa juzgada ni modifica el proceso, ni rectifica la actividad jurisdiccional ya extinguida, sino que únicamente afecta a la ejecución". (7)

Efectivamente, el indulto puede no afectar el tan protegido principio de la cosa juzgada en nuestro país, no obstante, atenta contra la finalidad misma del poder jurisdiccional, a decir, la impartición de justicia, de tal manera que al dejar sin efecto el cumplimiento de la sanción, aunque el procedimiento se haya realizado conforme a derecho y la sentencia quede asentada, de nada habrá servido. De ahí que coincidamos de igual manera con Eugenio Raúl Zaffaroni cuando señala el carácter

(7) Ibid.

político de otorgamiento del indulto, y que propongamos que en nuestra legislación dicha institución sea regulada con mayor congruencia en aras de lograr mayor justicia en su aplicación, ya que no obstante;

"... que la medida del indulto puede entenderse como arbitraria y contradictoria a elementales principios del Derecho Penal, parece difícil que pueda desaparecer, ya que como el Derecho Penal refleja una determinada concepción política, es razonable que se modifiquen o anulen sus consecuencias cuando se cambian las circunstancias sociales que condicionaron su aplicación". (8)

Por lo tanto, las finalidades del indulto pueden ser muchas y muy diversas, tales como:

- La voluntad del Estado por disminuir los excesos jurídicos en el caso de que se presenten modificaciones posteriores tanto en las personas, como en las circunstancias que motivaron la sanción.

(8) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit., p. 1695.

- La pretensión del Estado de corregir sentencias cuando surgen modificaciones a las Leyes, o nuevas Leyes.
- La intención de corregir ciertos defectos legislativos.
- La necesidad de corregir errores judiciales.

De todo lo hasta aquí dicho es importante hacer notar que el indulto solamente procede en el caso de cosa juzgada, y que si bien tiene por efectos extinguir la responsabilidad penal, la condición de procesado y sentenciado no tiene variación, de ahí que sea exigible el pago de la indemnización para reparar el daño ocasionado al ofendido.

Como quedó establecido en las definiciones citadas, el indulto puede ser total o parcial.

Es total el indulto mediante el cual quedan remitidas todas las penas que queden por cumplir a un sentenciado.

Por lo que respecta al indulto parcial, podemos encontrar los siguientes supuestos:

- a) La remisión de sólo alguna o algunas de las penas impuestas al delincuente, pues cabe recordar que pudo estar sentenciado al cumplimiento de una pena principal y otras accesorias.
- b) La doctrina reconoce a la conmutación de la pena como otra forma de otorgar el indulto, en la medida que la sanción se cambia por otra menos grave.

La práctica histórica del indulto ha motivado que diversos tratadistas lo clasifiquen en indulto general e indulto particular. Al respecto menciona José Enrique Sobremonte Martínez:

"Los indultos generales son concedidos a la totalidad o casi totalidad de la población penal del país, siendo el motivo que se alega para su concesión, esencialmente de índole política o nacional. En principio, parece lógico exigir, para admitir la posibilidad que se concedan indultos generales, que una Ley así lo determine, tal como es el caso

del indulto particular. La naturaleza de los indultos generales, exige que el Jefe del Estado, con el gobierno esté habilitado expresamente por una Ley que residencie en el Poder Ejecutivo dicha actividad consistente, en bien sustraer a los Tribunales el juicio de determinados delitos o faltas, o en modificar de motu proprio la penalidad impuesta por los Tribunales". (9)

Habíamos señalado con antelación que el indulto ha llegado a constituir una facultad arbitraria del Jefe del Ejecutivo, y para el caso de indulto general constituye una verdadera intromisión del Poder Ejecutivo con el Jurisdiccional, toda vez que: como lo menciona el autor citado anteriormente.

"El indulto general carece de una configuración predeterminada, ésta es absolutamente variable. Así comprende o no -según los casos- a rebeldes reincidentes, puede graciarse a imputados, procesados o condenados, beneficia cualesquiera penas impuestas o por decidir, y, en fin, es susceptible de influir en la responsabilidad civil". (10)

(9) *Sobremonte Martínez, José Enrique. Indultos y Amnistía. Colección de Estudios, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia, España, 1980, p. 143.*

(10) *Sobremonte Martínez, José Enrique. Op. Cit., p.p. 142 y 143.*

Como puede observarse, el indulto general posee un ámbito de aplicación muy amplio, obstaculizando el principio de la división de poderes, de ahí que la mayoría de los tratadistas coinciden en afirmar que no posee una explicación dentro del Derecho; por su parte, la legislación mexicana al respecto no lo reconoce, sino solamente al indulto particular, aunque sobre ello profundizaremos en el siguiente capítulo.

Venimos afirmando que el indulto constituye una forma de extinción de penas, y en algunos casos ha sido confundido con la amnistía, el perdón y la rehabilitación es por ello que decidimos señalar sus diferencias.

3.2. LA AMNISTIA

Como dijimos con anterioridad, la amnistía, al igual que el indulto, son formas de gracia muy antiguas que han llegado a confundirse; sin embargo, existen elementos sustanciales que determinan su diferenciación.

La palabra amnistía proviene del latín "amnestia" y este a su vez del griego "a" que significa sin y "mnemeo" que significa recordar. Por lo tanto, la amnistía, en sentido jurídico, implica la extinción de la pena con todos sus efectos, en virtud de que el poder público declara sin observancia de manera temporal, para el caso particular, las Leyes destinadas a hacer constar que el delito se cometió, quiénes son las personas responsables y cuál es la pena.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal reconoce a la amnistía como forma de extinción de la reponsabilidad penal en su artículo 92 de la siguiente forma:

"Artículo 92.- La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la Ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito". (11)

(11) Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para la República en materia de fuero federal, Ed. Porrúa, 52a. edición, México, 1994, p. 24.

De la cita del Código Penal es imprescindible destacar el supuesto de que para la actualización de la amnistía se requiere de la existencia previa de una Ley que así lo declare. Por lo tanto, a diferencia del indulto, que proviene de un mandato del Ejecutivo, la amnistía es una facultad expresa del Poder Legislativo.

El Título Tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su sección III las facultades del Congreso, y el artículo 73 fracción XXII, establece que el Congreso está facultado:

"Para conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación". (12)

Tradicionalmente se ha entendido que la amnistía es procedente sólo en materia de delitos políticos, sin embargo, nuestra legislación vigente no establece nada al respecto.

(12) Constitución Política. *Op. Cit.*, p. 59.

Por su parte expresa el maestro Demetrio Sodi:

"La amnistía ha servido para cubrir con un velo los delitos políticos, y la historia nos ofrece elocuentes ejemplos en los que ha sido una necesidad para la tranquilidad y paz de las naciones".(13)

En el mismo sentido opina el penalista Ricardo Abarca:

"La amnistía cumple una función política y social porque tranquiliza a la colectividad; al declarar el Estado que olvida el delito cometido, invita a todos a volver a la tranquilidad y al trabajo con lo que fomenta la normalidad de la vida social".(14)

La mayoría de los tratadista del Derecho Penal, opinan que la amnistía debe concederse solamente a consecuencia de agitaciones políticas de importancia cuyo móvil sea el político y consideran que concederse para casos particulares y por delitos privados va contra la justicia y la razón

(13) Sodi, Demetrio. Nuestra Ley Penal. T.I., 2a. edición, Librería de la Viuda de CH. Bouret. París, 1917, p. 346.

(14) Abarca, Ricardo. El Derecho Penal en México, Ed. Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Publicación de la Escuela Libre de Derecho Serie B, - Vol. III, México, 1941. p. 470.

de ser de los sistemas jurídicos; de esta manera lo expresa el maestro Cuello Calón;

"Esto es absurdo, lo que con justa razón combaten los tratadistas y lo que he pretendido indicar, refiriéndose a un caso concreto, como la prueba más eficiente y clara de la improcedencia de la amnistía de los delitos del orden común."⁽¹⁵⁾

Decíamos, sin embargo, que a pesar de todas las objeciones, nuestra legislación continúa siendo genérica en tratándose de la otorgación de Leyes de amnistía.

No obstante, el abuso hecho de la amnistía en el pasado, en la actualidad se refleja una tendencia a disminuir su aplicación y así como dijimos, la amnistía implica una derogación temporal de la Ley, es correcto que sólo el organismo encargado de su creación puede derogarlas, a decir: el poder legislativo, sin embargo, hay quienes, aduciendo

(15) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, T.I., Ed. Bosch, 14a. edición, Barcelona, 1964. p. 597.

razones políticas, pugnan porque la facultad de conceder amnistías corresponda al Ejecutivo, lo que, dicho sea de paso, agrandaría su poder, que ya de por sí en nuestro país es omnipotente pudiendo llegar incluso a constituir un obstáculo en la función legislativa.

3.3. EL PERDON DEL OFENDIDO

Antes de definir en qué consiste el perdón del ofendido como causa de extinción penal, consideramos prudente señalar que los delitos se clasifican, por la forma de su persecución, en delitos privados o de querrela necesaria y delitos perseguibles de oficio. El licenciado Fernando Castellanos los define de la siguiente manera:

Son delitos privados o de querrela necesaria, aquéllos que:

"... sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido a sus legítimos representantes." (16)

(16) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 12a. edición, México, 1978. p. 143.

"Los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos".(17)

Los primeros -previene Castellanos Tena-, pueden decirse que constituyen los resabios de la venganza privada, en que la Ley se aplicaba a petición del ofendido, sin embargo, en la actualidad son retomados por nuestra legislación vigente en la medida que su persecución en muchos de los casos implica una mayor afectación de bienes jurídicos, tales como la honra, el honor, etcétera.

Al contrario, en los delitos perseguibles de oficio la voluntad del ofendido es intrascendente para la persecución, puesto que se entiende que se trata de un atentado contra la sociedad en su conjunto.

(17) Castellano Tena, Fernando. *Op. Cit.*, p. 144.

Hicimos esta introducción en virtud de que el Código Penal vigente previene el perdón del ofendido como causa de extinción penal, sólo en los casos de delito por querrela, en el artículo 93 capítulo III título quinto, sobre "perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.":

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultada de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor". (18)

(18) Código Penal. Op. Cit., p.p. 24-25.

Por la reforma publicada en el Diario Oficial de fecha 10 de enero del año en curso 1994, el citado artículo quedó reformado de la siguiente manera:

"Artículo 93.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el Órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los párrafos anteriores también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

De lo anterior se desprenden los siguientes supuestos de acuerdo con la Reforma mencionada:

- a) El perdón del ofendido, o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal, así como la ejecución.
- b) El perdón del ofendido solamente produce efectos en delitos perseguibles a petición de parte.
- c) Para que opere al perdón, es necesario que sea declarado antes de dictarse sentencia en segunda instancia, y ante el Ministerio Público, sino ha ejercitado acción penal.
- d) El perdón implica, asimismo, la aceptación del inculpado.
- e) En pluralidad de ofendidos, el ejercicio de esta facultad puede hacerse efectiva en forma separada, en este caso, operará sólo en el caso de quien lo otorga y no del resto de los ofendidos.
- f) En pluralidad de inculpados, el perdón beneficia solamente a quien se le otorga.

- g) El perdón puede beneficiar a todos los inculpados y al encubridor si las demandas del ofendido han quedado satisfechas.

3.4. LA REHABILITACION

El primer antecedente de la rehabilitación lo encontramos, dentro del Derecho Romano, en la época de la república, bajo el concepto de restitutio in integrum, mediante la cual el pueblo otorgaba todos los derechos perdidos a quienes habían sido desterrados, adquiriendo nuevamente su calidad de ciudadanos.

La rehabilitación ha sido clasificada por los tratadistas en judicial y legal.

La rehabilitación judicial es aquélla en la cual el condenado la solicita a las autoridades judiciales, toda vez que demuestre que ha pasado cierto período de tiempo y se ha observado buena conducta.

Por su parte, la rehabilitación legal implica su otorgamiento aún sin que el sentenciado lo solicite, siempre y cuando haya transcurrido un lapso determinado de tiempo mediante el cual la conducta del reo haya sido intachable.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal, define a la rehabilitación en la siguiente forma:

"Artículo 99.- La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso."⁽¹⁹⁾

Por lo tanto, la rehabilitación no extingue la acción, sino el derecho a ejecutar.

El Código Federal de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, establece las pautas a seguir para obtener la rehabilitación:

Por lo que respecta a los derechos políticos, remite a la Ley Orgánica del artículo 38 constitucional (artículo 569. C.F.P.P).

(19) *Idem.*, p. 26.

En todo caso, la rehabilitación no podrá concederse si el condenado purga sanción privativa de libertad (artículo 570).

Si la sanción no implicare prisión o ésta se hubiere extinguido, el sentenciado podrá solicitar la rehabilitación si ha transcurrido un plazo de tres años, siempre y cuando la sanción fuere por 6 años o más; y si la sanción fuere menor a 6 años, podrá solicitarla al agotarse la mitad de la misma (artículo 571 y 572).

Cubriendo los requisitos enunciados en el artículo 571, si el Tribunal considera fundada la petición turnará el expediente y su informe al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación, quien dará el fallo final, que en el caso de ser favorable, habrá de publicarse en el Diario Oficial, y se comunicará con el Tribunal que corresponde para que realice las anotaciones aclaratorias en el expediente (artículos 574, 575). La rehabilitación podrá ser concedida por una sola vez (artículo 576).

Cabe aclarar que el Código de Procedimiento Penales Federal, señala los mismos pasos a seguir para conceder la rehabilitación, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a excepción de la autoridad facultada para concederlo, que en este caso sería el Congreso de la Unión.

Por lo tanto, no podemos señalar a quién corresponde dicha facultad, no obstante, consideramos que si el Distrito Federal es considerado bajo el régimen de jurisdicción federal, la autoridad otorgante debería ser el Congreso de la Unión, y que al quedar en manos del Ejecutivo, se amplían sus atributos, por lo que con anterioridad hablábamos de una posibilidad de obstaculización para la cabal realización de las funciones que corresponde a cada órgano.

Una vez que hemos diferenciado la naturaleza jurídica de las figuras extintivas de la responsabilidad penal que poseen elementos similares al indulto, pasaremos al análisis de las críticas y apoyo a la citada figura jurídica.

3.5. CRITICAS Y APOYO DE DIVERSOS TRATADISTAS AL INDULTO

Intentaremos, hacer un recuento genérico de las opiniones que respecto del indulto comportan diversos autores, con lo cual llegaremos a la conclusión de que varios conciben al indulto como una injusticia, toda vez que su concesión implica el desconocimiento de la norma.

En los primeros intentos de elaboración del Derecho Penal, autores como Beccaria, Kant, Servan, Pastoret, Dompierre, Bentham, Feberbach, consideraron que el indulto era opuesto a la justicia penal y lo combatieron abiertamente, ya que decían, su otorgante llegaba siempre a abusar de su uso de manera caprichosa, quedando los delitos en la impunidad.

Roeder afirma que la pena asignada corresponde a la voluntad del criminal que cometió el delito, por tanto, el hecho de disminuir la sanción asignada en un principio constituye un acto de injusticia;

aunque no niega que como rarísima excepción puede ser empleado.

El italiano Garófalo es tan intransigente que exige del gobierno que asuma la responsabilidad proveniente de los delitos cometidos por los delincuentes indultados con posterioridad a dicho acto.

Por su parte, discípulo de Garófalo, el positivista Florían se expresa de la siguiente manera:

"Un dilema es evidente: o estas tres instituciones (amnistía, indulto, gracia) se aplican a la medida del arbitrio, de las recomendaciones, de las presiones, o se aplican cuando la justicia lo exige. En el primer caso faltaría la causa justificadora; en el segundo, la justicia debería ser concedida, no por vía de soberana indulgencia y de favor casi arbitrario, sino con métodos preestablecidos, seguros, iguales para todos. Del propio modo, si por acaso algunas categorías de delitos no representa ya una lesión jurídica, en lugar de promulgar una amnistía, deberían ser abolidas las sanciones penales correspondientes; y si alguno o muchos individuos fueron condenados injustamente, en vez de aplicar la gracia o el indulto, convendría acudir a la revisión o a otra institución procesal idónea. En sustancia, la voluntad del

soberano, no regulada por normas uniformes y constantes, no sujeta a fiscalización, expuesta por el contrario, a las arbitrariedades y oscilaciones del Poder Ejecutivo y de las influencias parlamentarias, representa un elemento perturbador en el organismo procesal. Para ella, la pena viene a despojarse, en la práctica, de uno de sus principales requisitos: el de la indefectibilidad en su aplicación..."(20)

Para Spencer la gracia es causante de que se amplíen los índices de vagabundos y se empobrezcan los hombres trabajadores y honrados.

Para Ihering, la gracia constituye un alejamiento de la administración de justicia, toda vez que deja sin efecto la amenaza contenida en la Ley, al mismo tiempo que se sustrae del ejercicio de la propia Ley al delincuente.

No obstante, las amplias y fundadas argumentaciones en contra del indulto, un gran número de autores

(20) Citado por, Dorado Montero, Pedro. Op. Cit., p.p. 405-406.

coinciden en la importancia de su permanencia como figura jurídica, aduciendo razones que también son importantes.

Montesquieu, Cremani y Carmingnani sostienen la defensa del indulto haciendo referencia a situaciones de tipo político.

Para Roeder la legitimidad de la gracia proviene de los principios mismos de la soberanía; tanto Rosshirt como Sthall sostienen que el pueblo requiere recrear los sentimientos de bondad.

Según Romagnosi, las Leyes deben ser generales e impersonales, no obstante, existen casos a los que por su propia especificidad, no puede aplicarse la Ley común porque ello sería una crueldad, de ahí la necesidad del Derecho de Gracia. En este mismo sentido, a decir de Pedro Dorado, opinan Oersted, Henke, Mittermaier, Köstlin, Zirkler, Hälschner, Plushmann, y otros.

Para Eugenio Cuello Calón la gracia debe favorecer fines específicos, tales como: hacer menos severa

la pena, retribuir al delincuente por su buena conducta y circunstancias que le sean favorables, en la medida de lo posible subsanar los errores judiciales; establecer nexos que coadyuven a la armonía entre los intereses de la justicia y los de los Estados, disminuir la pena de muerte y en última instancia pugnar por su desaparición.

Cabe destacar la exposición más sistemática y fundamentada del penalista Cuello Calón, lo cual, de alguna manera, nos define también el desarrollo del concepto en cuanto a su significado y su finalidad, puesto que ahora, no se trata sólo del ejercicio de la gracia con intereses publicitarios y políticos, sino que se le da un fundamento válido y aceptable, de tal manera, asumimos esta posición como el eje recto sobre el cual se circunscribe este trabajo.

CAPITULO 4. EL INDULTO EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

Hemos venido haciendo un recuento respecto de la forma como la figura jurídica se ha venido transformando hasta constituirse en lo que hoy es, con sus específicas diferencias en relación con otras figuras jurídicas similares.

Ahora, intentaremos realizar un análisis de las características concretas que el indulto tiene en nuestra legislación vigente.

4.1. LA ACCION PENAL, NATURALEZA JURIDICA, CARACTERISTICAS Y PRINCIPIOS

La acción penal posee características muy propias que la diferencian radicalmente de las acciones civiles, en principio, cabe hablar de que posee una relativa autonomía, toda vez que es el Estado quien tiene el poder para interponerla con base en las normas jurídicas que él mismo tipifica; de tal manera es al Estado, por medio de su representante

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

social; el Ministerio Público, a quien corresponde el poder y el deber de ejercitar dicha facultad.

Por ser la acción penal de más reciente estudio que la civil, no existe un consenso generalizado entre los diversos teóricos respecto de los elementos que la integran, su naturaleza jurídica, sus características y principios que la rigen. No obstante, iremos retomando algunos de los elementos más sobresalientes.

Eugenio Florián define la acción penal como:

"... poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal" (1).

Por su parte, Angel Martínez Pineda, considera que la acción penal es:

"... el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación

(1) Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción por Prieto Castro. Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1934. p. 173.

con el fin de obtener la aplicación de la Ley penal, de acuerdo con las formalidades de orden procesal" (2).

Para Marco Antonio Díaz de León, hablar de acción penal no tiene significación, toda vez que la acción debe ser considerada en su acepción más genérica; es decir:

"Hoy, la verdad, es que ya no cabe ni siquiera hablar de acción penal como concepto unitario o independiente de la también, en ese sentido, mal catalogada de civil. Lo correcto, pues será referirse a la acción, como derecho, en base de una idea abstracta y Universal".
(3)

Por lo tanto, podemos concluir que la acción penal constituye el poder-deber que posee el Ministerio Público para cumplir como órgano acusatorio y propiciar la aplicación de la Ley con base en las formalidades procesales, por lo tanto, su naturaleza jurídica determina que:

-
- (2) Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Ed. Azteca, S.A., México, 1968. p. 37.
- (3) Díaz de León, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Textos Universitarios, Ed. Porrúa, México, 1974. p. 156.

"... la acción penal es la realización de un deber jurídicamente relevante, y tomando en consideración que para el ejercicio de la misma es suficiente la reunión de (ciertos)...requisitos..."(4).

Ahora bien, son características de la acción penal el ser autónoma, necesaria, inevitable, pública, única, indivisible, irrevocable, irretractible, invulnerable e intrascendente.

La autonomía radica en el hecho de la obligatoriedad de su ejercicio por parte del Ministerio Público con independencia del órgano jurisdiccional, siempre que las circunstancias del caso se reúnan de acuerdo con los requisitos previamente establecidos.

La acción penal es necesaria e inevitable, en virtud de que no puede dejarse de lado siempre que los elementos del caso fáctico integren la exigencia legal, puesto que el Ministerio Público

(4) Martínez Pineda, Angel. *Op. Cit.*, p. 41.

es el depositario de la confianza ciudadana por su carácter de representante social.

El contenido público de la acción penal se encuentra estrechamente vinculado con el de necesidad e inevitabilidad, puesto que el Ministerio Público debe pugnar porque prevalezca la justicia y la verdad, asimismo, vigilar que los delitos no queden impunes, es por ello que no puede admitirse transacción alguna con ella.

La acción penal es única, aún en el caso de pluralidad de delitos cometidos por una misma persona, toda vez que aquélla involucra a la totalidad de los delitos que puedan ser imputados a alguna persona.

El carácter indivisible de la acción penal tiene relación con la unicidad de la misma, toda vez que ambas características implican una totalidad, en este caso, de los transgresores de la norma o quienes han tomado parte en la comisión de un delito concreto.

La acción penal es irrevocable, irrevocable, invulnerable, ya que una vez ejercitada, el Ministerio Público no podrá retirarla, puesto que un juicio ha dado inicio, además, los intereses que persiguen no son propios, sino sociales; por tanto, en materia penal no es factible hablar de desistimiento.

En nuestra legislación vigente, el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"Artículo 2º.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la Ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal"(5).

(5) *Legislatura Penal Procesal. Código de Procedimientos Penales. Ed. Sista, México, 1993. p. 93.*

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, establece en su artículo 2º reformado, fracción VII;(6) la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal dentro del período de averiguación previa.

4.2. LA PENA, FUNDAMENTOS Y GENERALIDADES

La pena ha sido considerada de diversas maneras según sea el tratadista que la defina; en este sentido, expresa Carrara:

"La palabra pena tiene tres significados distintos: 1) En sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; 2) en sentido especial designa un mal que se sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente, y en esta forma comprende todas las penas naturales; 3) en sentido especialísimo denota el mal que la autoridad pública inflinge a un culpable por causa de su delito"(7).

(6) Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994.

(7) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Parte General, Vol. II. Traducción por, Jorge J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Ed. Temis, Bogotá; 1972. p. 33.

Para Carrara, el derecho de castigar a los transgresores de la Ley, lo confiere la misma Ley a la sociedad a fin de salvaguardar el orden y la existencia social, la pena, por tanto, es un castigo.

Por su parte, Sergio García Ramírez considera que si bien la función lógica de la pena es su carácter retributivo, es decir, implica la privación de determinados bienes jurídicos al delincuente por la realización del acto antisocial, no es ello lo más importante, sino la finalidad que ésta persigue:

"No podríamos engañarnos -dice García Ramírez- sobre el carácter lógico de la pena que importa, sin embargo, poco, ni acerca de su aptitud finalista, su teleología, que es lo que verdaderamente interesa. En aquel sentido se explica su condición retributiva, en sí misma neutral, por más que aloje, de hecho, todo el esfuerzo de la vindicta. Es, se quiera o no, una correspondencia ciega, sin tono frente a la alteración formal que implica el delito"⁽⁸⁾.

(8) García Ramírez, Sergio. *Justicia Penal*. Ed. Porrúa, México, 1982. p. 22.

Entre las finalidades de la pena, coloca Sergio García Ramírez a la readaptación, que actúa como una función equilibrada y protectora de la pena.

Por otro lado, siguiendo a Cuello Calón, no debe jamás descartarse la función retributiva de la pena, toda vez que ésta tiene como finalidad inflingir un castigo al criminal para lograr el ideal de justicia. Así lo manifiesta:

"La retribución como paradigma de justicia es una idea universal arraigada firmemente en la conciencia colectiva que secularmente reclama el justo castigo del culpable, concepción altamente propicia a los intereses sociales, que conserva y vigoriza en las masas populares el sentido de justicia y da a la represión penal un tono moral que la eleva y ennoblece"(9).

Sin embargo, nos interesa destacar la definición de Raúl Carranca y Trujillo, por considerar que contiene elementos importantes:

(9) Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Ed. Bosh, Barcelona, 1958, p. 17.

"Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus puniendi (...) y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales"(10).

De la cita anterior cabe mencionar algunos elementos importantes:

- a) La pena es consecuencia de la punibilidad, es decir, no existe pena si previamente no ha sido dictada una sentencia con base en legislación vigente.
- b) La pena tiene como finalidad la retribución, es decir, la necesaria "reparación" del mal mediante la aplicación de otro mal.

(10) Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Ed. Porrúa, 16a. edición, México, 1988. p. 711.

- c) No obstante, esa no es la única finalidad, sino que debe preverse el caso concreto al momento de señalar una pena, de tal manera que su función no sea solamente retributiva, sino más aún, que pueda coadyuvar en la readaptación social del delincuente.

4.3. ESTABLECIMIENTO DEL INDULTO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, establece en su título quinto las causas de extinción de la responsabilidad penal, y dedica el capítulo IV al reconocimiento de inocencia y al indulto.

Haremos un análisis del reconocimiento de inocencia en este apartado, ya que por algún tiempo fue considerado como indulto necesario, algunos tratadistas han planteado dicha clasificación, e incluso, el Código de Procedimientos Penales para

el Distrito Federal habla del otorgamiento del indulto a quien le es reconocida la inocencia.

A tal efecto, establece el artículo 96 del Código Penal:

"Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código".

Sobre la referencia al artículo 49 volveremos más tarde, ahora veamos lo que al respecto señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que de igual manera que el Código Penal, coloca a las instituciones del indulto y del reconocimiento de inocencia en el mismo capítulo; el artículo 614 señala:

"El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede en los siguientes casos:

I. Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio;

II. Cuando, después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansan aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

III. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y;

IV. Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos, en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

V. Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido".

El Código Federal de Procedimientos Penales dedica su capítulo VI del título decimotercero relativo a la ejecución al indulto y reconocimiento de inocencia, del cual nos permitiremos transcribir únicamente las fracciones del artículo 560 relativo al reconocimiento de inocencia y homólogo del artículo 614 citado en que encontramos diferencias; para después comentarlas:

"El reconocimiento de la inocencia del sentenciado se basa en alguno de los motivos siguientes:

I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas;

IV. Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido;

Si se observa con detenimiento, en el Distrito Federal solamente podrá reconocerse la inocencia, siguiendo la fracción primera del artículo 614, si las pruebas documental o testimonial, que fueron la base para dictar la sentencia, han sido declaradas falsas en un juicio posterior, entonces podrá ofrecerse como prueba la sentencia declaratoria de falsedad, dado que el artículo 615 admite solamente como medio probatorio la prueba documental.

Por su parte, el Código Federal adjetivo generaliza en relación a las pruebas en que se fundó la sentencia, empero, al hablar de la posterior declaración de falsedad, no establece qué organismo puede hacer dicha declaración, es cierto que el artículo 561 determina que la única prueba aceptable podrá ser la documental, empero, queda la

duda respecto de quién puede, en este caso hacer dicho documento.

La otra diferencia de importancia se encuentra en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en la fracción V del artículo 614. En este caso, para reconocer la inocencia se requiere que los sentenciados por el mismo delito hayan sido declarados culpables en juicios diferentes; por su parte, en el Código Federal, no es requisito haber sido condenado en juicios diferentes, sino solamente por el mismo delito.

En el caso de la fracción IV del Código del Distrito Federal y su correlativa fracción V del Código Federal, ambos de procedimientos penales consideramos que no se trata realmente de reconocimiento de inocencia, y debería quedar totalmente fuera de este capítulo, ya que la pena no se está extinguiendo, además de que el reconocimiento de inocencia, tal como se dijo, exime del pago de daños y perjuicios, y en este caso no procede, puesto que existe el reconocimiento de que el delito se cometió, si

bien, al ser juzgado en dos o más ocasiones, (lo cual es una violación a la garantía contenida en el artículo 23 constitucional), se le otorga una concesión en la cual se asigna la sentencia más benigna, pero jamás se le reconoce como inocente.

Los artículos 615, 616, 617 y 618 del Código Procesal Penal del Distrito Federal establecen el procedimiento para obtener el reconocimiento de inocencia y nuevamente el artículo 618 incurre en un error, lo transcribiremos para comentarlo con posterioridad.

"A los cinco días de celebrada la vista, la sala declarará si es o no fundada la solicitud del reo.

En el primer caso, remitirá las diligencias originales con informe al Ejecutivo, para que éste, sin más trámite, otorgue el indulto".

Como puede observarse, se está confundiendo el indulto con el reconocimiento de inocencia, lo cual no es exacto, puesto que el indulto significa perdón, y no puede perdonarse a quien no ha actuado incorrectamente, en todo caso, es el sentenciado quien debería (¿o no?) perdonar a quien

injustamente lo ha juzgado. Conviene de paso señalar que ante el reconocimiento de inocencia debería existir la manera concreta de resarcir el daño moral provocado, toda vez que injustamente ha sido juzgado, probablemente ha pagado indemnización por daños y perjuicios, quizá ha dejado de trabajar y hasta perdió el empleo, posiblemente ha sido privado de su libertad, y ante todo eso, el Código Penal previene la manera de resarcir el daño cuando remite al artículo 49, que a la letra dice:

"La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuere absuelto, el hecho imputado no constituye delito o él no lo hubiera cometido".

Como si dar publicidad de inocencia fuera suficiente; la verdad es que ello debe ser un acto vergonzoso para nuestro sistema de justicia, que en los últimos tiempos se ha caracterizado por cometer una multitud de reprochables errores.

Veamos ahora la manera en que el indulto es tratado en nuestra legislación vigente, primero citaremos

los artículos relativos contenidos en el Código Penal:

"Artículo 94.- El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable".

"Artículo 95.- No podrá concederse de la inhabilitación para ejercer una profesión o algunos de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones sólo se extinguirán por la amnistia o la rehabilitación".

"Artículo 97.- Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I. Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;

II. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y;

III. Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud".

Respecto al artículo 94, ya habíamos comentado que el indulto sólo es procedente respecto de "cosa juzgada", toda vez que constituye una facultad graciosa que por lo tanto, no extingue el delito, sino su ejecución; es por lo anterior que el indultado no queda eximido del pago por daños y perjuicios.

El artículo 95 se justifica toda vez que existen reglas concretas para la restitución de los derechos civiles o profesionales, de ahí que se remita a la amnistía o a la rehabilitación, instituciones ambas que hemos abordado en su oportunidad.

Por su parte, el artículo 97 establece limitaciones al Ejecutivo para otorgar el indulto, de igual manera que determina los casos de procedencia de la gracia; la fracción primera remite al artículo 144

del propio Código que a la letra dice:

"Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos".

Los tres delitos que señala el artículo 144, se encuentran perfectamente tipificados en el título primero del libro segundo del Código Penal denominado "Delitos contra la seguridad de la Nación", concretamente en los artículos 130 y 131 los de sedición y motín, del 132 al 138 los de rebelión y el artículo 141 reglamenta la conspiración.

Por otro lado, si la fracción I del artículo 97 del Código Penal fue sumamente concreta, la fracción II es todo lo contrario pues revela un componente plenamente subjetivo, toda vez que se refiere a las causas que motivaron la conducta, las cuales, refiere la citada fracción deben ser de tipo político o social, empero ¿cómo puede determinarse que lo que motiva a una persona tenga una finalidad política o social? suponiendo que la motivación

política estuviera más o menos clara, ¿cuándo puede hablarse de la existencia de una motivación social?, ¿es aceptable en estos casos juzgar por analogía o mayoría de razón?, ¿si el juez penal está impedido para ello conforme el párrafo 3º del artículo 14 constitucional, podrá hacerlo el Ejecutivo?

Relacionando la fracción III del citado artículo 97 del Código Penal, y del Código de Procedimientos Penales determina la forma en que ha de tramitarse el indulto, y de igual manera que en el caso del reconocimiento de inocencia, existen pequeñas diferencias entre los códigos Federal y del Distrito Federal, que consideramos prudente señalar.

El artículo 612 del Código Procesal Penal del Distrito Federal señala que por conducto del Departamento del Distrito Federal podrá hacerse la solicitud del indulto al Ejecutivo; por su parte, el artículo 558 del Código Federal Adjetivo

establece que el conducto será la Secretaría de Gobernación, eso no es problema, la diferencia importante se encuentra en los artículos siguientes de ambos códigos que citaremos a continuación.

C.P.P.D.F.

"Artículo 613.- El Ejecutivo, en vista de los comprobantes, o si así conviniera a la tranquilidad y seguridad públicas, concederá el indulto sin condición alguna, o con las restricciones que estime convenientes".

C.F.P.P

"Artículo 559.- El Ejecutivo, en vista de los comprobantes, o si así conviniera a la tranquilidad y seguridad pública, tratándose de delitos políticos, concederá el indulto sin condición alguna, o con las que estimare convenientes".

Como puede observarse, corresponde al sentenciado la carga de la prueba, toda vez que es éste quien tiene que demostrar al Ejecutivo que ha realizado actividades que benefician a la nación; por otro lado tratándose de delitos políticos, la concesión del indulto es absolutamente una manifestación de voluntad del Ejecutivo, un acto mediante el cual se valoran las condiciones sociales y las posibles

reacciones que la gente pueda tener si los delincuentes políticos siguen en prisión, es por ello que la omisión en el Código Procesal Penal del Distrito Federal del párrafo que aduce "tratándose de delitos políticos" es de suma importancia, puesto que le resta significado al precepto.

4.4. REFORMAS PENALES EN CUANTO A CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS PARA LA CONCESION DEL INDULTO

Hemos intentado, a lo largo de este trabajo, exponer un punto de vista particular respecto de la concesión del indulto, ya que coincidimos con los autores que señalan que esta institución jurídica debe permanecer para evitar el abuso contra los luchadores sociales, sin embargo, es en virtud de ello mismo, que surge la necesidad de precisar su operatividad en nuestra legislación, para ello, sometemos a consideración las siguientes propuestas:

- a) Lo primero que debe hacerse es separar el indulto del reconocimiento de inocencia, toda

vez que constituyen instituciones jurídicas diferentes y tanto en el Código Penal como en los Códigos de Procedimientos Penales, llegan a confundirse o a provocar imprecisión respecto de los elementos propios de cada una.

b) Consideramos de suma importancia que se replantee la forma de reparar el daño tanto moral como patrimonial, en el caso del reconocimiento de inocencia, puesto que el tema no ha querido tratarse por el Estado, empero, tenemos la convicción de que deslindar responsabilidades colaboraría con mucho al saneamiento de nuestro sistema de impartición de justicia.

c) Asimismo, creemos que respecto del artículo 97 del Código Penal, impera la necesidad de plantear con claridad los casos en que procede el indulto conforme a la fracción II, puesto que si ya de por sí el Ejecutivo pasa por alto la opinión de los órganos jurisdiccionales, no puede también pasar por alto el mandato

constitucional del artículo 14, puesto que en la norma penal no procede la interpretación por analogía.

- d) Asimismo, es impostergradable la necesidad de corregir los errores que arrastran los códigos procesales, será conveniente separar, aparte de las dos instituciones jurídicas (indulto y reconocimiento de inocencia), en la parte relativa al indulto los procedimientos a seguir tratándose de delitos políticos, de delitos del orden común y federal.

- e) Finalmente consideramos que es sumamente arbitraria la facultad exclusiva para determinar los casos de procedencia del indulto, sobre todo en materia política, por lo que creemos que sería conveniente la intervención de un organismo colegiado, neutral políticamente, que hiciera una investigación y valoración profunda respecto de los casos en que puede o no indultarse a los delincuentes políticos, quizá dicho organismo podría ser la

Comisión de Derechos Humanos, aunque en este caso se corre también un riesgo, toda vez que su titular, (como en una infinidad de casos) es electo por el propio Presidente de la República y si bien un requisito primordial es que dicho funcionario no asuma alguna tendencia política determinada, nada garantiza que en un momento dado pueda actuar con parcialidad a favor de los intereses de quien lo colocó en ese lugar.

No obstante, tenemos la convicción de que lo propuesto sería un buen principio; a menos de que prefiramos seguir manteniendo la misma actitud que tenían los reyes cuando el indulto se institucionalizó jurídicamente, debemos cuestionar el orden actual en la búsqueda de la justicia y el bienestar social.

CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación llegamos a las siguientes conclusiones:

- 1.- El indulto es una institución jurídica que extingue la pena, no así la acción penal.
- 2.- El indulto ha sido confundido en muchas ocasiones con la amnistía porque ambas son formas de "gracia", empero, son esencialmente diferentes en virtud de que el órgano facultado para la concesión del indulto es el Ejecutivo, a diferencia de la amnistía en cuyo caso es el Poder Legislativo quien puede decretarlo.
- 3.- La diferencia entre el indulto y el perdón del ofendido radica en que éste extingue la acción penal, sólo es operante en delitos por querrela y no puede hacerse valer después de sentencia firme, al contrario del indulto.

- 4.- El indulto opera restituyendo al individuo su libertad o disminuyendo o conmutando la pena, por tanto, no reivindica al indulto el goce de sus derechos civiles, políticos o de familia, es la rehabilitación la que siempre que se cumplan determinados requisitos, puede reintegrar al sentenciado dichos derechos.
- 5.- El indulto ha sido criticado por la arbitrariedad de su aplicación, sin embargo, la mayoría de los tratadistas coinciden en que esta figura jurídica debe permanecer en las legislaciones a fin de disminuir la severidad de las penas, motivar al delincuente por su buena conducta, corregir errores judiciales, pugnar porque exista armonía entre los intereses del Estado y la justicia y luchar por la derogación de la pena de muerte.
- 6.- En nuestra legislación, el indulto durante mucho tiempo se clasificó en: indulto por gracia e indulto necesario.

- 7.- El indulto necesario corresponde a lo que actualmente se conoce como reconocimiento de inocencia y que la doctrina denomina error judicial, considermos que esta figura jurídica es absolutamente independiente del indulto por los elementos que la integran, de tal manera que creemos sería conveniente que se abordaran por separado en los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, toda vez que tal como se encuentran contemplan confusiones de importancia.
- 8.- Consideramos que respecto del reconocimiento de inocencia, a más de legislarse como institución jurídicamente, debe regularse respecto de la reparación del daño, toda vez que quien ha sido culpado injustamente ha sufrido con probabilidad una merma tanto en su patrimonio material como moral.
- 9.- Nuestra legislación actualmente contempla dos tipos de indulto, el que se otorga por prestar servicios a la nación y el que se otorga por

la comisión de delitos políticos, creemos que es conveniente que ambas modalidades se definan con claridad tanto en los casos de procedencia como en el procedimiento a seguir para obtener dicha concesión, para ellos sería conveniente legislar en un sólo capítulo pero en forma separada ambos supuestos, a fin de evitar confusiones.

10.- Es necesario que se aclare concretamente cuáles pueden ser considerados delitos políticos para los efectos del indulto, toda vez que la legislación sustantiva, lejos de hacerlo, genera una situación de indefinición derivada de la fracción II del artículo 97 del Código Penal.

11.- finalmente, consideramos que la facultad para otorgar el indulto, debe dejar de ser privativa, de una sola persona que está determinada por una tendencia política específica, por lo tanto, creemos que dicha facultad debe recaer en un organismo colegiado

que analice la situación y circunstancias concretas del caso, dicho organismo podría ser la Comisión Nacional de Derechos Humanos, puesto que se exige que sus miembros no asuman preferencia política, de tal manera que ello motivaría una mayor objetividad que redunde en un sistema más justo.

BIBLIOGRAFIA

Acero, Julio. El Procedimiento Penal. Ed. José M. Cajica, Jr., Puebla, Puebla, México, 1959.

Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Ed. Kratos, 11a. edición, México, 1988.

Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Ed. José M. Cajica, Jr., Puebla, Puebla, México, 1969.

Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Parte General, Vol. II. Traducción por, Jorge J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Ed. Temis, Bogotá, 1972.

Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Ed. Porrúa, 16a. edición, México, 1988.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 12a. edición, México, 1978.

Castro V. Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa, 6a. edición, México, 1985.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, T.I., Ed. Bosch, 14a. edición, Barcelona, 1964.

Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Ed. Bosh, Barcelona, 1958.

Diario de los Debates. Congreso Constituyente de 1917. 45a. Sesión Ordinaria, Ed. I.N.E.H. 2a. edición, México, D.F., 1985.

Díaz de León, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Textos Universitarios, Ed. Porrúa, México, 1974.

Dorado Montero, Pedro. El Derecho Protector de los Criminales. T. II, Ed. Reus, 3a. edición, Madrid, 1915.

Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción por Prieto Castro. Ed. Librería Bosch Barcelona, 1934.

Gamboa, José M. Lic. Leves Constituciones de México, Discurso como delegado de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, siendo Subsecretario de Relaciones Exteriores; sesión del Concurso Científico Nacional, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, México, 1901.

García Ramírez, Sergio. Justicia Penal. Ed. Porrúa, México, 1982.

Glantz Gustave. La Ciudad Griega. Tomo XV. Traducción, por José Almoína. Ed. Hispano Americana, España, 1957.

Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, T. III, 1a. edición, México, 1981.

Lanz Duret, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. y Consideraciones Sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen. Ed. Norgis, 5a. edición, México, 1959.

Oronoz M. Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. edición, México, 1983.

Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultural, México, 1931.

Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, 3a. edición, México, 1976.

Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal, Ed. Azteca, S.A., México, 1968.

Macedo Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Ed. Cultura, México, 1931.

Mommsen, Teodoro. Compendio de Derecho Público Romano. Ed. Impulso, Buenos Aires, 1942.

Sodi, Demetrio. Nuestra Ley Penal. T.I. Ed. Librería de la Viuda de CH. Bauret, 2a. edición, París, 1917.

Sobremonte Martínez, José Enrique. Indultos y Amnistía. Colección de Estudios, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia, España, 1980.

Tena Ramírez, Felipe. Leves Fundamentales de México, Ed. Porrúa, 13, edición, México, 1985.

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, 22a. edición, México, 1987.

Zaffaroni, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. edición, México, 1978.

XLVIII Legislatura, Cámara de Diputados. México a través de las Constituciones, Derechos, del Pueblo Mexicano, Ed. Instituto Nacional de Estudios Históricos, 28a. edición, México, D.F. 1968.

TESIS:

López Macías, Fernando. La Injustificada Existencia del Indulto en Nuestra Legislación, Tesis de licenciatura, UNAM, 1938.

REVISTAS:

Abarca Ricardo. El Derecho Penal en México. Ed. Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales Publicación de la Escuela de Libre de Derecho Serie B, Vol. III, México 1941.

Carpizo Jorge, ¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2a. edición, México. 1991.

Kohler, J. El Derecho de los Aztecas, traducción, por Carlos Rovalo y Fernández, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, Ed. Cía. Editora Latinoamericana. México, 1924.

Villarreal, María Antonieta. La Institución del Indulto en la Legislación Mexicana. Revista Criminaria; Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XXXI. No. 3, México. 1955.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. 3a. edición. UNAM. México, 1989.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV. Ed. Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires, 1967.

Enciclopedia Univesal Ilustrada, Europeo Americana, Ed. Espasa Calpe, t. 28. Primera parte, Madrid. 1932.

LEGISLACION:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 100a, edición. México, 1993.

Código Penal, para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para la República en Materia de Fuero Federal, Ed. Porrúa, 52a. edición, México. 1994.

Legislación Penal Procesal, Código de Procedimientos Penales, D.F. y Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Sista, México. 1993.

Ley de Indulto, de 1946. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 18 de octubre del año 1946.