



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

" TRANSCENDENCIA
JURÍDICO SOCIAL DE
LA IDENTIFICACIÓN
C R I M I N A L "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO DE DERECHO

P R E S E N T A

MIGUEL AMARO PALACIOS

ASESOR DE TESIS: DR. JOEL SEGURA MATA

No. 30
[Signature]



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno AMARO PALACIOS MIGUEL, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JOEL SEGURA MATA, la tesis profesional intitulada "TRASCENDENCIA JURIDICO SOCIAL DE LA IDENTIFICACION CRIMINAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JOEL SEGURA MATA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "TRASCENDENCIA JURIDICO SOCIAL DE LA IDENTIFICACION CRIMINAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno AMARO PALACIOS MIGUEL.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 14 de noviembre 2001

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DEDICATORIA

Fijarse un propósito y lograrlo constituye una ardua tarea que sin el estímulo y apoyo de quienes están cerca de nosotros, no sería posible consumir.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

ATI SEÑOR:

Por haberme dado la vida y permitirme lograr un sueño.

A mis Maestros y en especial mi enorme gratitud al Dr. Joel Segura Mata quien desde el principio de este trabajo me apoyaron y aportaron ideas e importantes aspectos de su contenido.

AMIS PADRES Y HERMANOS:

Miguel Amaro Trejo, Rebeca Palacios Delgado, Adriana, Graciela, Rebeca y Luis Andrés.

AMIESPOSA E HIJA

Hilda Rivas Reséndiz y Grecia Paola Amaro Rivas, quienes con su amor me impulsan a cumplir mis metas.

SINCERAMENTE
MIGUEL

TRASCENDENCIA JURÍDICO - SOCIAL DE LA IDENTIFICACIÓN CRIMINAL

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 Evolución de las ideas penales.....	2
1.2 La Venganza Privada.....	4
1.3 La Venganza Divina.....	8
1.4 La Venganza Publica.....	10
1.5 El Período Humanitario.....	13
1.6 El Período Científico.....	17
1.7 El Derecho Canónico.....	20
1.8 La Inquisición.....	26
1.9 El Derecho Penal Mexicano.....	28
1.9.1 Época Precortesiana.....	29
1.9.2 La Dominación Española.....	34
1.9.3 La Época Independiente.....	36

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

2.1 La Averiguación Previa.....	39
2.2 La Fase Postulatoria.....	45
2.3 La Fase Probatoria.....	52
2.4 La Fase Conclusiva.....	55

CAPÍTULO TERCERO

LA IDENTIFICACIÓN CRIMINAL

3.1 Naturaleza de la Identificación Criminal.....	60
3.2 Concepto de Identificación Criminal.....	67
3.3 Sistemas de Identificación en México.....	68
3.4 La Ficha Signalética.....	74

CAPÍTULO CUARTO

TRASCENDENCIA JURÍDICO - SOCIAL DE LA IDENTIFICACIÓN CRIMINAL.

4.1 El Origen de la Identificación Criminal.....	79
4.2 La Materia de la Identificación Criminal.....	82
4.3 El Fin de la Identificación Criminal.....	91
4.4 Precedentes en los Tribunales.....	96
CONCLUSIONES.....	100
BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

En el presente tema analizaremos el problema que se enfrentan las personas que por haber tenido la desgracia de haber cometido un ilícito son identificados como delincuentes sin que esto haya sido demostrado, lo que ocasiona una sed de venganza de parte del individuo hacia la sociedad, por lo que en el presente trabajo analizaremos como el individuo ha venido buscando esa venganza hacia la sociedad desde diferentes puntos de vista.

Esa identificación inicia desde el momento mismo en que una persona como probable responsable es puesta a disposición del agente del ministerio público toda vez que en el mismo se llevan a cabo las diligencias de intervención de peritos en fotografía y dactiloscopia, solicitud de búsqueda de registro antecedentes nominales así como ordenes de aprehensión, reaprehensión o arresto pendientes, así como por otra parte también como para el denunciante son requeridos búsqueda de antecedentes nominales que conlleva a otra retracción de acudir ante dicha autoridad, por lo anterior es que exista una trascendencia jurídico social de la identificación de los sujetos ya que erróneamente cree que al solicitar la investigación a que me he referido va a quedar fichado y esto repercutirá en la búsqueda de empleo y a la predisposición del sujeto a la valorización de su declaración.

A su vez el individuo que es procesado penalmente y considerado como culpable sin antes llevar a cabo un procedimiento penal es identificado a su ingreso a reclusorio y posteriormente puede resultar inocente, es decir es absuelto de culpabilidad y al salir del reclusorio la sociedad lo considera no digno de desenvolverse en la sociedad en la que lo venía haciendo anteriormente al hecho.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 Evolución de las Ideas Penales.

A través de los últimos años, diversos autores han tratado la evolución de lo que han dado en llamar "el estudio de la función represiva del Estado", dividiéndolo para los efectos en diversos períodos, predominando entre éstos la tendencia a señalar cinco de ellos, a saber: De la venganza privada; de la venganza divina; de la venganza pública; humanitario y, período científico.

Todos ellos coinciden al señalar el estudio de lo que nosotros llamaremos el "proceso evolutivo de las ideas penales"; por tres consideraciones que solo enunciare, pues abundar rebasaría el propósito del presente estudio:

- a) No siempre han existido estados; pues éstos presuponen necesariamente convivencia asociada y consciente; es decir lo que los sociólogos han dado en llamar "conciencia de grupo";
- b) Las normas pueden existir independientemente de la existencia del Estado, afirmación con la que desde luego, el maestro Hans kelsen no estaría de acuerdo sin embargo no se puede concebir un estado sin normas que le integren; ya que precisamente,

la constitución de un estado, como ente de derecho, presupone de un pacto social que nace ya como una norma; a mayor abundamiento, las normas naturales aun existen de la conformación de los estados; y,

- c) Si como elementos del estado se aceptan universalmente al territorio, población y gobierno, no podemos concebir al territorio reprimiendo el acto injusto.

No obstante esta pequeña discrepancia, cada uno de dichos períodos se caracteriza, esencialmente por revestir diversos matices, dependiendo del pueblo y época en que se haga; es decir, varía según el tiempo y lugar, pues se toma siempre como base, la conducta contraria a las costumbres establecidas por la comunidad, como de observancia obligatoria en un lugar determinado. Así las cosas, se hace necesario hacer un apuntamiento, la sucesión de estos períodos no es tajante; es decir, no se substituyen inmediatamente uno por el otro como si se pusiese de acuerdo toda la población; de hecho, algunos principios se conservan y otros por el contrario nacen en oposición a los anteriores, según las necesidades y políticas de desarrollo de la sociedad de que se trate. De este modo, considero conveniente recordar lo señalado por el ilustre maestro Eugenio Cuello Calón al respecto:

"El estudio de la función represiva a través de la historia muestra que el derecho penal ha revestido diversos fundamentos en los diversos tiempos. Los historiadores de esta ciencia suelen afirmar que hasta el presente

momento pueden señalarse cuatro períodos en su transformación: el de la venganza privada, de la venganza divina, de la venganza pública y el período humanitario. En cada uno de ellos aparece predominante el principio que le da el nombre. Mas no debe pensarse que agotado el principio animador de un período suceda aquél un nuevo principio único, inspirador de la justicia penal en el ciclo siguiente, no, estos períodos no se sustituyen por entero, ni cuando uno, aparece puede considerarse extinguido el precedente, por el contrario, en cada uno, si bien culmina una idea penal predominante, conviven con ellas otras no solo diversas, sino hasta contrarias..."¹

1.2 La Venganza Privada

Esta época también es llamada por algunos tratadistas "venganza de la sangre o época bárbara". No existen datos completamente fidedignos acerca de cuales fueron las circunstancias que dan nacimiento a la penalidad en épocas remotas; para Cuello Calón "...la justicia represiva de éstos apenas si se deja entrever a través de las narraciones mitológicas y de los antiguos poemas..."²

De estas narraciones se desprende lo que hoy se conoce como la ley del talión; pues sabemos que el ser humano, aún siendo un animal racional, es poseedor de un instinto natural de conservación o "patológico" - así llamado por los psicólogos- que nos hace repeler las agresiones recibidas; de tal modo, con el razonamiento, el impulso de defensa, pasa de un impulso

¹ Enciclopedia Barsa, Editorial, Enciclopedia Británica Publishers, Inc. México. 1979. T. I. P. 357.

² Diccionario Enciclopédico Quillet. 13ª ed. Editorial Cumbre, México. 1989. T.VIII.p. 367.

interno a un impulso de la comunidad o grupo; así las cosas, se deduce que al integrarse el hombre en sociedad el grupo establece normas consuetudinarias, salvajes y agrestes, que constituyen un primer paso en la construcción de una verdadera normatividad. Así las cosas, considero conveniente transcribir lo apuntado por el maestro Fernando Castellanos Tena al respecto, citando a su vez al maestro Ignacio Villalobos:

"En el primer período de formación del derecho penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la "ratio essendi" de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo.

Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del derecho penal; se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales".³

³ Enciclopedia Barsa. Ob. Cit.p.146.

Considero conveniente manifestar mi desacuerdo en parte con el maestro Villalobos, pues si bien es cierto, tales normas implantadas por los hombres de estos tiempos no constituían derecho en el concepto que hoy conocemos, también lo es, que las mismas eran costumbre; y ésta, como fuente generadora del derecho, constituye un antecedente que lo vuelve, analíticamente, una etapa de estudio para comprender los cambios posteriores –recordemos que la costumbre constituye una fuente generadora del derecho -. Continúa diciendo el maestro Castellanos Tena: "Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la ley de talión, ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo solo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y en consecuencia envuelve ya un desarrollo considerable..."⁴

Por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, hace una acertada referencia, a guisa de ejemplo, para plasmar el período talional: "Es ejemplo de la época talional, ubicada por algunos autores en el período de la venganza pública, el Código de Hammurabi, cuya antigüedad se hace ascender a dos mil años antes de la era cristiana, conjunto de preceptos que consagró el principio de la retribución, al sancionar con el daño de la pena otro de semejante gravedad inferido con el delito, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable,

⁴ Diccionario Enciclopédico Quillet. Ob. Cit. P.146

pretendiendo una compensación perfecta. Ejemplo de ella son las prescripciones que, refiriéndose al constructor de una casa, ordenaban su muerte si por mala edificación se hundía y mataba al propietario, llevando tal castigo al hijo del maestro de obras cuando el hundimiento mataba al hijo del dueño. Este documento histórico, la mas antigua legislación conocida (aparece inscrita en un bloque de piedra), tiene el mérito de haber distinguido algunos casos de delitos culposos, excepcionando de pena el caso fortuito".⁵

Del mismo modo, considero oportuno transcribir algunos artículos de la multicitada codificación de Hammurabi "... el Carlomagno babilónico... como le llama el ilustre maestro Carrancá y Trujillo:

"Art. 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierde el ojo suyo."

"Art. 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.

"Art. 229. Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien,
y la casa se hunde y mata al propietario, desee muerte a aquel maestro.

"Art. 230.- Y si mata al hijo del dueño, diese muerte al hijo del maestro de obras.

"Art. 206.- Si alguno toca a otro en riña y le ocasiona una herida, jure "no le herí con intención" y pague al médico.

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Omeba Drishill.S.A., México, 1989. T. IV.P. p. 303-311.

"Art. 251.- Si el buey de alguno es peligroso y el propietario, sabiéndolo, no lo hace los cuernos y deja de atarle, y el buey hiere a un libre y le mata pague el dueño media mina de plata.

"Art. 266.- Si en el establo ocurre golpe de Dios o asalte el león jure el pastor ante Dios y soporte el ampo el daño que ocurrió en el establo".⁶

De esta forma, el ilustre maestro señala acertadamente como este código, ya distingue entre delitos dolosos, culposos y el caso fortuito incluso. Finalmente, algunos estudiosos señalan la composición, como un sistema trascendente para igualar los derechos de los ofendidos y ofensores, restringiendo así el sistema sangriento del tación; el cual, consistía en sustituir la pena por la posibilidad de un desembolso económico; el cual "compensaba", según pensaban, el mal sufrido por la víctima. Este sistema se adopto como obligatorio por algunos pueblos; sin embargo, hubo algunas limitaciones y grandes descontentos, como era de esperarse.

1.3 La Venganza Divina.

Casualmente la mayoría de los autores consultados para desarrollar el presente punto, tratan muy ligeramente lo relativo a este período; otros, apenas lo enuncian; y muchos ni siquiera lo describen; tal vez dado el poco avance y desarrollo que las normas tuvieron; no obstante, se trata del período en el que la función represiva dentro de los pueblos, reviste de una mayor dureza. Es preciso sin embargo, acentuar un punto de concordancia

⁶ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal parte general, 2ª ed. Editorial Trillas. México.1991.p. 131.

en esta época, el punto en común, la idea de la ofensa a los dioses, a lo que en ese momento pudiese ser considerado como sagrado, a lo divino; el concepto "derecho", se transforma en un concepto teológico absolutamente, en donde la aplicación de las sanciones se lleva a cabo en nombre de la, o las divinidades ofendidas y con el fin de aplacar y apaciguar la ira, descontento e indignación de éstos. Entre ellos destaca el pueblo Hebreo, el más significativo de esta época para algunos. Todo esto muestra claramente el fanatismo al cual pueden llevar a los pueblos, ciertas concepciones teológicas elevadas a niveles extremos, pero de esto hablaremos más adelante; por el momento creo conveniente transcribir lo redactado por el maestro Castellanos Tena, citando al argentino Sebastián Soler:

"Es indeclinable el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y solo después, lógica y antológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra cosas mediara muy corto intervalo".⁷

Entre lo que pudiéramos considerar los primeros ordenamientos de esta época – constituyendo un gran avance en cuanto lo que implica a su vez, un primer intento de codificación -, tenemos desde luego al "Pentateuco", cinco libros integrantes del antiguo testamento hebreo; de donde evidentemente

⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 12ª ed. Porrúa, México 1995. p. 177.

el sentido de la pena se encuentra revestido de un matiz completamente religioso; es decir, el derecho de castigar proviene precisamente del acto ofensivo, proferido contra la divinidad y sus mandamientos.

1.4 La Venganza Pública.

A este período suele también llamarse "concepción política", toda vez que su fundamento, es precisamente la "tranquilidad de la colectividad"; los medios utilizados para ello fueron impuestos mediante el terror y la intimidación; ya que en esta época cobran vida las leyes mas rígidas y sanguinarias, donde se castigaban duramente no solo los crímenes, sino incluso las que hoy consideramos simples faltas, así lo manifiesta el ilustre Eugenio Cuello Calón, al indicar:

"Estas persecuciones constituyen uno de los episodios más sanguinarios del derecho penal europeo, especialmente en los siglos XV al XVII. Para uso de estos tribunales especiales se escribieron libros como el famoso "Martillo de las Brujas" de Sprenger e Institoris (*Maleus maleficarum*, Spira, 1491) publicado en Alemania o el de Martín del Rió (*Disquisitionum magicarum libri sex*, Magnucia, 1593) que alcanzó gran renombre como manual de procedimientos para el uso de los jueces en causas de hechicería..."⁸

Situémonos en aquella época para poder vislumbrar más claramente la situación social, económica y política; y como resultado de ello, analizar el desarrollo del derecho en esta época. Para comenzar debemos acentuar

⁸ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 9ª ed. Editora Nacional, México, 1954.p. 49.

que los estados se empiezan a organizar como tales, absorbiendo las facultades hasta entonces conferidas a las familias, de la venganza como un derecho para reparar el daño originado por el delito; de este modo, el estado delega en los Jueces –por el monarca designados -, la aplicación de justicia, no solo en lo concerniente al fallo, sino también en la aplicación de las penas; dando origen a métodos cada vez más sofisticados de tortura. Nacen los calabozos como un sistema de extinción de penas desde luego dichos lugares, eran completamente insalubres y oscuros, donde incluso llegaban a olvidarse de los presos ahí encerrados, con el fin de desaparecer a los enemigos del monarca; dando a su vez origen a lo que hoy se conoce como el sistema penitenciario.

Considero conveniente destacar, que los monarcas y oligarcas de aquellos tiempos, ejercían poder absoluto sobre todo lo que ocurría y existía en sus dominios, incluyendo personas y bienes, sin distinción alguna de clericales o seculares. Todo esto con el supuesto fin de detener una criminalidad exacerbada y creciente, lo cual desde luego no pudo ser realizado dada la injusticia a la que llevo la aplicación de las leyes de la manera descrita anteriormente. Conveniente también es señalar lo citado por el ilustre maestro Raúl Carrancá y Trujillo acerca de la Novísima Recopilación, por él considerada como el "tránsito de la venganza privada a la venganza pública".

"Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismo, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, he resuelto para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieron, y para quitar todo

pretexto a sus venganzas, tomar sobre mi cargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio; y con este motivo prohibido de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio e injuria, bajo las penas impuestas" (ley 3, tit. 20, Lib. XII).⁹

De esto se desprende lo anteriormente citado, el representante del poder soberano – monarca u oligarca-, absorbe la aplicación de justicia, revistiéndose de una desbordada omnipotencia. Finalmente, a manera de ejemplo, continúa diciendo el maestro Carrancá: "En las leyes chinas de 647 se lee: "Cualquiera que atente contra las instituciones del Estado o de la casa imperial y todos aquellos que resulten partícipes del delito, sin distinción de autor principal o cómplices, serán condenados a muerte lenta y dolorosa. El abuelo, el padre, el hijo, el nieto, los hermanos mayores o menores y todos los que cohabiten con el delincuente, sin tener en cuenta enfermedad alguna, serán decapitados".¹⁰

⁹ Idem. p. 46.

¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*. 5ª ed. Porrúa, México, 1969 p. P. 57-58.

1.5 Período Humanitario.

Durante éste período, la iglesia tuvo una notable participación en la abolición del despiadado sistema de la venganza pública, de hecho tuvo importantes aportaciones que dan origen al moderno pensamiento llamada "iluminismo"; sin embargo para los fines de nuestro estudio, dedicaremos un apartado más adelante al análisis de las aportaciones del pensamiento eclesiástico al campo jurídico.

Anteriormente a la aparición de los pensadores más relevantes de este movimiento, ya la doctrina del derecho natural, pretendió acentuar los derechos del hombre frente a los derechos del estado, pues es aquel quien da origen a éste, y le da vida precisamente para su beneficio; por otra parte, como atinadamente apunta el maestro Castellanos Tena:

"...es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general de los sistemas penales."¹¹

Dentro del movimiento ideológico del siglo XVIII, destacan autores filosóficos como: Bacon, D Alembert, Diderot, Ferri, Grocio, Hobbes, Howard, Locke, Marx, Montesquieu, Pudendorf, Rosseau, Spinoza, Tomasius, Toscana, Voltaire y Wolf. Podríamos considerar a Cesar Beccaria como el principal exponente de esta corriente; y aunque es

¹¹ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. P. 48

realmente significativa la aportación del mencionado autor, también se le considera como punto de partida del período siguiente; sin embargo sus aportaciones fueron tan importantes, que vale la pena mencionarlos en este período, y en tales condiciones, podríamos considerarlo válido para ambos.

Para solo enunciar algunas obras de los autores citados, cabe destacar de Cesar Bonessana, Marqués de Beccaria ("Del delito y de la pena", 1774, denunciando el desmesurado ejercicio del poder desbordado); Jean Charles de Secondat, Barón de la Montesquieu ("El espíritu de las leyes", 1784, establece la división de poderes, base del parlamento moderno); Juan Jacobo Rosseau ("El contrato social", "Emilio", postulan al hombre naturalmente bueno, la sociedad lo corrompe); Francisco María Arquet "Voltaire" ("Sobre la tolerancia", el título lo dice todo); John Howard ("Estudio de las prisiones en Inglaterra, en Gales y en Europa", 1777, obra donde pone en evidencia las miserias de los sistemas penitenciarios, dando paso a la escuela clásica penitencia). Finalmente, surge, resultado de la revolución francesa, "la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", 1791, de la cual, destacamos los artículos citados por el ilustre maestro Carrancá y Trujillo:

"Art. 5.- ...las leyes no tienen el derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad..."

"Art. 6.- ...la ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga..." "Art. 7. - ...nadie puede ser acusado, arrestado y preso sino en los casos determinados en la ley y con arreglo a las formas en ella prescritas..."

"Art. 8. - ... no deben establecerse mas que aquellas penas estrictamente necesarias..."

"Art. 9.- ... nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente..."¹²

Algunas de las reacciones que provocó la publicación de la obra de Beccaria, son acertadamente apuntadas por el maestro Pavón Vasconcelos, quien señala:

"...Catalina de Rusia transcribe páginas enteras de la obra de BECCARIA en sus "Instrucciones" a la comisión encargada de la modificación de las leyes penales (1767); Leopoldo de TOSCANA acoge las sugerencias y en 1786, entre otras, proclama la abolición de la pena de muerte; igual medida toma José II de Austria (1787), mientras Federico El Grande suprime la tortura...". "BECCARIA concluye su libro con éstas palabras ...: "Para que toda pena no constituya un acto violento de un individuo, o de muchos, contra un ciudadano particular, dicha pena debe ser esencialmente pública, inmediata, necesaria, la mínima de las posibles, proporcionada al delito y prescrita por las leyes..."¹³

Finalmente, para fines didácticos, considero conveniente transcribir los puntos que destaca el maestro Castellanos Tena, con respecto a la obra de Beccaria:

"a).- El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

¹² Idem. p. 49.

¹³ Ibidem. P. 49.

"b).- las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

"c).- Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

"d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.

"e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como ejemplaridad respecto a los demás hombres; y, "

f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle".¹⁴

Para concluir con este punto, así como para el mejor ordenamiento y comprensión de los que se desarrollarán a continuación, también considero conveniente señalar lo manifestado por el maestro Castellanos Tena, respecto del trabajo del citado autor:

"Al Marqués de Beccaria se le considera, por algunos, como el iniciador de la Escuela Clásica. Estima Florián que Beccaria no es fundador por ser superior a las escuelas; pero es el apóstol del Derecho Penal renovado

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando Ob. Cit. P. 64.

del cual inauguró la era humanística y romántica, con espíritu más filantrópico que científico".¹⁵

De este modo comprendemos fácilmente, por que consideramos que el maestro Beccaria, debe ser señalado como el parte aguas entre un período y otro; pues si bien es cierto renueva – humanística y románticamente, como apunta el maestro Castellanos – el derecho penal; también lo es, que da el primer gran paso hacia la estructuración verdadera de la ciencia penal.

1.6 Período Científico.

Para concluir con el estudio de los distintos períodos del proceso evolutivo, encontramos la etapa científica, donde tras todos los adelantos y desarrollo de la tecnología y las distintas ciencias; así como del estudio de los diversos medios y factores que llevan al individuo a la comisión del delito; se establece como objetivo prioritario, el estudio de la personalidad del delincuente; para de este modo, lograr una verdadera prevención delictiva y readaptación social del delincuente, por medio de métodos perfectamente estructurados y sistematizados que le lleven a conseguir tal fin. De todos estos estudios se desprenden las ciencias criminológicas, las ciencias penitenciarias, etc.; que toman a partir de su nacimiento, los lineamientos científicos enunciados; es decir, el individuo, el medio, la prevención y su readaptación, lógicamente sistematizados, para llevar a

¹⁵ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. P. 50.

cabo una verdadera racionalización de los métodos de impartición de justicia.

El maestro Pavón Vasconcelos, hace una acertada referencia de las ideas y principales exponentes de este período:

"Pablo Juan Anselmo Von FEUERBACH, considerado en Alemania el padre del Derecho penal moderno, siguiendo en esencia las doctrinas de KANT, crea el criterio de que la pena es una "coacción psicológica", dando así nacimiento a la teoría de la prevención general ...se le atribuye la paternidad del principio "Nullum crime sine lege, Nulla poena sine lege", aceptado en forma unánime en todos los países cuyo Derecho positivo penal sigue una trayectoria liberal...

"Giandoménico ROMAGNOSI, quien ... es autor de... "Génesis del Derecho Penal" (1791), en el cual hace un estudio sistemático de las materias penales, ocupándose ampliamente de la imputabilidad, del daño y de la pena. Se muestra contrario a la Teoría del Contrato Social y pone en el Derecho de defensa el fundamento y justificación del Derecho penal, afirmando que la legítima potestad de castigar se origina en la necesidad de usar de la pena para conservar el bienestar social. Uno de los méritos indiscutibles de su obra es haber difundido el criterio de que la sociedad no debe solo reprimir el delito sino prevenirlo, cuestión tratada por él en la parte quinta de su Génesis.. Giovanni CARMIGNANI, autor de los "Elementos del Derecho Penal, así como la "Teoría della sicurezza sociale",

... 1831, pretendió que la pena política encuentra su fin en la defensa, mediante la "intimidación", para evitar delitos futuros..."¹⁶

Muy importante es realizar un apuntamiento, acerca de la función de la pena dentro de este período, pues como decíamos antes, nace la idea de la prevención de los delitos y la readaptación del delincuente para readecuarlo a la convivencia social. De éste modo lo expresa también brillantemente el maestro Pavón Vasconcelos, quien efectúa una clara clasificación acerca de los criterios que para ello siguieron los más importantes pensadores de la época, para dividirlos según la teoría utilizada:

"a) Teorías que ven en la pena una "retribución", sea de origen divino, moral o jurídico. Entre éstas destacan la posición de Manuel KANT, para quien el "deber de castigar" el delito es un "imperativo categórico" constitutivo del fundamento del "jus puniendi", careciendo por ello la pena de fin concreto,..., en síntesis, es la expresión de la justicia al "retribuir" el mal inferido con el delito...

"Federico HEGEL sostuvo que el ordenamiento jurídico, dictado por el estado, persigue un orden "aparentemente" alterado por el delito, por ello, la infracción a la ley penal es "negación del derecho", y como la pena..., viene a constituir la negación de este, o sea "la negación de la negación del derecho..."

¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. P. 70.

"b) Teorías según las cuales la pena tiene un carácter "intimidatorio" y, por tanto, su fin es la "prevención" del delito. La prevención puede ser "especial"..., cuando la pena tiene como finalidad evitar que el delincuente cometa nuevos hechos delictivos, o bien, "general", cuando la amenaza de la pena persigue la ejemplaridad y la intimidación....

"c) Teorías que encuentran la función de la pena en la "defensa" de la sociedad, sea esta "directa" o "indirecta".¹⁷

1.7 Derecho Canónico

Dos son los motivos que dan gran importancia a las aportaciones del derecho penal canónico; primero, porque ayuda a erradicar hasta donde es posible, las exageraciones en la aplicación de las penas; y, segundo, porque retoma el sistema jurídico de la roma antigua, y lleva la humanización de la justicia al mundo occidental, donde posteriormente puede ser tomado para su aplicación. Impone como decíamos, una orientación hacia la reforma moral del delincuente, "la preferencia del perdón social sobre la venganza, la redención por medio de la caridad y la fraternidad; la "tregua de Dios", y el "derecho de asilo"...; San Pablo había escrito a los romanos: coloca la espada de la justicia en manos de la autoridad'. Ecclesia abborret a sanguine; no ha de derramarse la sangre humana".¹⁸

¹⁷ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit.p. 225.

¹⁸ PAVÓN VASCONCELOS Francisco. Ob. Cit. P. 178.

De este modo encontramos que el derecho canónico inicia, tomando influencia precisamente del derecho romano, al reconocer la religión cristiana el Emperador Constantino en su famoso edicto de Milán de 313 d.c.; y, finalmente cuando se reconoce como religión oficial la cristiana por Teodosio; aunque, si bien es cierto, el citado derecho romano no satisfacía a la iglesia, de todas las reglas de carácter moral que hubiese querido, por lo cual al tener necesidad, dada la inusual existencia de dos poderes (uno espiritual , otro terrenal); ésta se ve obligada a elaborar una legislación que estableciera una organización perfectamente jerarquizada. "Esa necesidad creó el derecho canónico: *Collectio canonum sive legum fidem, mores et disciplinam spectantium quas ecclesiastici Primi Pastores auctoritate divina sancierunt*".¹⁹

En cuanto a la aplicación de justicia por clérigos, se le confieren facultades primero de arbitrio y posteriormente, les da facultad incluso jurisdiccional; esto es, el Emperador Constantino, como ya apuntábamos, es el primero en convertir el ley del imperio su participación; posteriormente Valentiniano III, les confiere facultades de arbitrio en litigios a ellos sometidos; Justiniano les confiere incluso, facultades jurisdiccionales en asuntos de laicos. Así, primero solo conocieron de nacimientos, matrimonios y defunciones; pero al paso del tiempo les fueron confiriendo incluso, el conocimiento de todo lo relacionado a el estado civil de las personas, contratos, juramentos, etcétera, -con lo cual gran cantidad de gente estuvo de acuerdo- atrayendo con base en la regla "*actor sequitur forum rei*", casi todos los procesos, ya

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando Ob. Cit. P. 123

no ante los tribunales señoriales, en los cuales como explicábamos anteriormente, la aplicación de la justicia tenía un común denominador "la corrupción"; pues ésta, al encontrarse en manos de los poderosos señores, era aplicada arbitrariamente en perjuicio de los desposeídos –sin embargo, con el paso del tiempo, la iglesia adquiere inmensas proporciones de tierra, lo cual aumenta desbordadamente su poder político-. El maestro Miguel S. Macedo, realiza un apuntamiento muy brillante al respecto, que considero conveniente reproducir:

"En la monarquía visigoda, los concilios deliberaron y legislaron no solo sobre materias religiosas, sino también sobre las civiles y las políticas; los obispos y el clero en general ejercieron influencia grandísima sobre los reyes y el carácter de ese gobierno fue el de monarquía teocrática, lo que dio en España una importancia excepcional al derecho canónico".²⁰

El citado autor, continúa su exposición, haciendo una división, basada en la escisión religiosa ocurrida en el siglo IX, que da nacimiento a la iglesia griega; por un lado indica que bajo el impero de Constantino, "...conservó el carácter de jefe de la religión y las disposiciones de la Iglesia sólo fueron obligatorias mediante la sanción imperial; sin embargo, bajo el mandato de Justiniano, las decisiones de los concilios o cánones fueron elevadas al rango de leyes: ...sacros autem canones non minus, quam leges valere, etiam nostrae volunt leges,... Quod enim sacri canones prohibent, id

²⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit. P. 180.

etiam et nos par nostras vetamus leges (Cód., de episc. 1, III, 45) « De esta manera las constituciones imperiales y los cánones de los concilios fueron la doble fuente del derecho canónico griego, debiéndose agregar los escritos de los Santos Padres. Posteriormente las sentencias de los sínodos y las cartas de los patriarcas constituyeron su complemento...

"Respecto de la Iglesia romana, los primeros cánones fueron los emanados de las comunidades de los fieles, quienes se reunían para establecer las reglas de su disciplina. Formada después la jerarquía clerical y erigida en clase distinta de los legos o laicos, se celebraron concilios o sínodos en que sólo el clero en la representación y resolvía soberanamente las cuestiones de dogma y de moral; sus cánones constituyeron una copiosa fuente de derecho ... En el siglo VIII, la Forma monárquica preponderó en la Iglesia: el obispo de Roma, bajo el nombre de Papa, se declaró independiente del Imperio de Oriente y fue proclamado Jefe Supremo de la Iglesia de Occidente y único representante visible de Jesucristo sobre la tierra; desde entonces "quod papae placuit, legis habuit vigorem y sus decretales (distinguidas según su forma en bulas, breves y rescriptos constituyeron la fuente más abundante del derecho canónico romano, que fue compilado en el Hábeas iuris canonici, cuyo texto declaró cerrado Gregorio XIII en 1580, por lo cual se llaman "clausum", y que se compone de lo siguiente:

I: "Decretum Gratiani": Compilación de fragmentos de la Biblia, cánones de concilios, decretales... publicada en 1151, bajo el título de "concordancia discordantium canonum" ... Esta obra sirvió de base al

"Hábeas iuris canonici"... dividida en tres partes: "Distinctiones"; "Causae", dividida en "cuestiones" y "Tractatus" de "Consecratione" dividida en "distinctiones"... Nunca ha tenido carácter oficial ni fuerza obligatoria;...

II. "Decretales de Gregorio IX, O Extra (Extradecretales Gratiani)". Colección formada por San Raimundo de Peñafort... por mandato de Gregorio IX; concluida en 1234 ... Se divide en cinco libros, cuya materia expresa en verso: "Iudex", "Iudicium", "clerus", "sponsalia", "crimen"...

III. "Liber sextus decretalium". En 1298 Bonifacio VIII hizo reunir las decretales posteriores a la compilación de Gregorio IX... impropriamente, se le llamó Libro sexto....

IV. "Constituciones extravagantes". Equivalen a las novelas del derecho romano y se les llama extravagantes "quia vagantur extra collectiones tunc confectas". Se dividen en dos grupos: el de las "Joaquinas", de Juan XXII, y el de las extravagantes comunes, que comprenden hasta el papa Sixto IV...

"Posteriormente, como apéndice al "Hábeas iuris canonici clausum", cuyas secciones acabamos de enumerar, se agregaron los Cánones "penitenciales", ...los llamados Cánones "Apostolorum", las decretales hasta 1245 o sea el "séptimo" y las "Institutas" de derecho canónico, redactadas

en 1563 por Juan Pablo Lancelot ... A esos trabajos debemos agregar, para completar el derecho canónico en su estado actual, las decisiones del concilio de Trento o tridentino (1545-1563), las del concilio vaticano ... (1870), las decretales de los últimos papas..."

En lo concerniente a los textos difundidos por la iglesia, referente al derecho penal resaltan el decreto de Graciano segunda parte; las decretales de Gregorio; las clementinas; las extravagantes; las extravagantes comunes; el séptimo; y, las institutas.

En cuanto a la influencia del derecho canónico, en lo que concierne a las penalidades; cabe resaltar la repulsión a las penas corporales; sin embargo era frecuente que entregara a los delincuentes a la jurisdicción secular (tribunales reales). De este modo, la iglesia reprobó las ordalías y los juicios de Dios, pero también implantó el procedimiento inquisitivo; en el cual, introdujo las declaraciones de los testigos, las cuales debían ser redactadas por escrito; siendo éstas, primero secretas; para posteriormente hacerse públicas; de tal forma, las denuncias sustituyen a la acusación; que con la información secreta y el procedimiento oficioso, conforman el procedimiento inquisitivo.

Sintetizando, la inquisición fue creada por el Papa Gregorio IX en 1233, con el supuesto fin de exterminar la incipiente herejía; sin embargo, creció de tal forma, que las autoridades eclesiásticas comenzaron a delegar a los del ramo civil la responsabilidad de multar, encarcelar y hasta torturar a los que

consideraba herejes. Alcanza su pleno apogeo como indicamos anteriormente, en el siglo XVI con el combate a la reforma. Hoy se le llama Congregación para la doctrina de la Fe. A la muerte del Papa Pablo IV (1559), se quemaron –misteriosamente- los archivos más polémicos de la herejía; en 1810, Napoleón ordena trasladar los documentos restantes a París, donde más de veinte mil volúmenes fueron quemados, otros se perdieron durante su traslado; y otros fueron vendidos o confundidos con otros archivos.

1.8 La Inquisición

Mención aparte merece lo relativo a los procedimientos utilizados por los tribunales eclesiásticos después del siglo XV; pues éstos, adquirieron relevante importancia al extenderse a nuestro continente; dado que durante el lapso que nuestro país estuvo bajo la dominación española, la aplicación del derecho canónico, se hizo obligatoria, al tratar de evangelizar a los que llamaron "incultos indios" –que no eran indios, más bien indígenas, error que aún hoy subsiste- ya que constituyó el arma político-religiosa con la que los colonizadores subyugaron a la población nativa de nuestro territorio; lo cual como era de esperarse, se convirtió en un sistema represivo y aterrador; con las consecuentes violaciones a lo que hoy llamamos derechos humanos. La designación de los "inquisidores", se reservó exclusivamente al Papa; así las cosas, aunque la jurisdicción original de la inquisición nació solo para regir sobre los judíos conversos, muy pronto se extendió ésta, abarcando a los musulmanes conversos, a los

cristianos y a toda clase de personas en general. Así lo manifiesta claramente el maestro Miguel S. Macedo:

"El procedimiento tenía por base las prácticas consagradas por la tradición; pero ofrecía particularidades que es preciso mencionar. Usábase el tormento (conforme a la legislación civil de la época), como medio de obtener la confesión del acusado, una vez preso éste se le comunicaba en lo absoluto, prohibiéndose dar noticias a su familia, que no volvía a saber de él hasta su liberación o hasta su aparición en el auto de fe. Los términos de la acusación se daban a conocer al procesado; pero callando el nombre del acusador, lo mismo que los de los testigos, y en general, todas las acusaciones eran secretas; aún a los absueltos se les imponía la obligación de no revelar cosa alguna relativa al proceso. La declaración de dos testigos de cargo hacía fe contra toda negativa del acusado. La confesión de éste no era bastante para la "reconciliación", es decir, para dar por concluida la causa; debía denunciar a los cómplices, sin excluir a las personas más allegadas a la familia, las que por la misma relación de parentesco, eran consideradas especialmente sospechosas. Las conferencias entre el procesado y su defensor se habían de celebrar siempre en presencia de un inquisidor".²¹

²¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit.p. 179.

1.9 El Derecho Penal Mexicano

Es necesario realizar un pequeño bosquejo, de lo que ha constituido antecedentes de nuestro actual sistema jurídico; toda vez que, como apunta el ilustre maestro Raúl Carrancá y Trujillo," ... la justicia penal es consecuencia del estado social y económico de un país..."²²

Así es, pues parafraseando a Marco Tulio Cicerón, "... la historia es maestra de las generaciones..." y aun con ello, desgraciadamente ésta se repite irremediabilmente, cometiéndose los mismos errores; así las cosas, es necesario hacer una reseña histórica de lo acontecido en el curso de la formación de lo que hoy es el Estado Mexicano; no solo para tener una semblanza de la evolución de las normas de derecho penal en nuestra patria, sino para comprender su origen ideológico, y no incurrir en los mismos errores cometidos por nuestros antepasados. Del mismo modo, considero conveniente acentuar, lo apuntado por el maestro Castellanos Tena al respecto; "...para no incurrir en el error harto frecuente de querer aplicar a nuestro medio tan "sui generis", las doctrinas que han germinado en suelos diversos. A veces el deseo de demostrar conocimientos sobre situaciones extrañas, sin reserva nos arrodillamos ante ellas e intentamos, sin una minuciosa adaptación, trasplantarlas a nuestra patria".²³

Para cumplir con el fin señalado, comenzaremos dividiéndolo para efectos didácticos, en tres épocas a saber:

²² Idem. p. 179.

²³ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. P. 257.

1.9.1 Época Precortesiana

Para empezar con el bosquejo de esta etapa, es preciso acentuar un concepto; "precortesiano", designemos a dicho término solamente como anterior a la conquista realizada por Hernán Cortés en nuestro territorio; pues hablar de anterior a la colonia, implicaría entrar a una disertación – abundar, también rebasaría el motivo del estudio-, acerca de si la nuestra fue realmente una "colonia" en el esquema de los territorios del norte de nuestro país, que posteriormente se convirtieron en los estados unidos de Norteamérica; y, como desde mi particular punto de vista, el nuestro nunca se constituyó como una "colonia" propiamente dicha; quizá un virreinato, utilizaremos el término "precortesiano" en el concepto primeramente descrito.

El derecho más sobresaliente de la época señalada es el derecho "Azteca"; pues aunque se sabe que anteriormente a esta, existieron culturas como la olmeca (siglo X a.c.); la maya (III d.c.); la tolteca (siglo X d.c.); y otra, quizá de menor importancia; de las últimas señaladas, solo tenemos referencias aportadas por otras ciencias. Así las cosas, el derecho Azteca estuvo organizado por una fuerte teocracia militar, constituida a su vez, por una "triple alianza", integrada por Tenochtitlan, Texcoco y Tacuba, sujetos a una organización feudal y tributaria. Existía un Tlatoani (rey); a su lado, existió una clase noble, constituida por militares, jueces y funcionarios administrativos; en seguida, la clase sacerdotal, también jerárquicamente organizada en su estructura interna; inmediatamente después, les seguían los pochtecas (comerciantes estructurados en gremios), que aparte de

ejercer funciones de representación, a menudo eran utilizados como espías, pues esto se les facilitaba por su actividad comercial; posteriormente se encontraban los artesanos e inmediatamente después, la plebe, macehualtinis (hombres libres con ciertos derechos) y mayeques (simples siervos); y, al final, los esclavos (tlacotin); es de acentuarse, que estos pudieron haber sido relegados a ésta calidad por haber cometido ciertos delitos; al lado de éstos (quizá por debajo) estaban los prisioneros de guerra, los cuales eran sacrificados a los dioses.

De las legislaciones conocidas en materia penal, debemos apuntar lo brillantemente señalado por el maestro Eduardo López Betancourt respecto al pueblo Maya:

“Su cultura floreció fundamentalmente en la península de Yucatán, aunque en realidad se extendieron por el estado de Chiapas y buena parte de América Central. Al igual que los aztecas, se organizaron en su confederación llamada Nuevo Imperio Maya, formada por las tribus asentadas en Uxmal, Chichén y Mayapan. El pueblo maya era eminentemente religioso, profesaba la misma tesis dual de los aztecas, contaban con dos gobernantes, uno de carácter político (Canek) y el otro en el orden religioso (Kinkanek). Estos personajes si bien gozaban de facultades omnímodas para las decisiones trascendentes, debían consultar previamente a un consejo, el cual se conformaba con los principales de cada tribu, o grupo étnico. Otra característica importante de este pueblo, lo constituye su acentuado colectivismo, y aun cuando es cierto que subsiste

la propiedad privada, resulta innegable también su inclinación por el trabajo en grupo en bien de la comunidad. Así es reconocida en los mayas su escala de valores o principios de compartimiento consistentes en prepararse para:

Primero: Servir a la comunidad.

Segundo: Servir a la familia.

Tercero: Servirse a sí mismo, después de haber complacido los dos anteriores principios.

"El pueblo maya tuvo una adecuada administración de justicia que se ejercía generalmente a través del jefe religioso y sus ayudantes. En el ámbito penal fueron bastante rígidos con los delincuentes. Entre los delitos que con mayor rudeza se castigaban, encontramos el homicidio, la violación, la traición a la patria y el robo, para los tres primeros se aplicaba la pena de muerte, para el último operaba una especie de excusa absolutoria, pues la primera vez se le perdonaba, pero al reincidente se le marcaba la cara, o en su caso se le reducía a la esclavitud".²⁴

Por su parte, el maestro Castellanos Tena, señala respecto del citado pueblo:

"... las leyes penales, ... se caracterizaban por su severidad. Los Batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas

²⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. P. 126.

principales la muerte y la esclavitud ; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente... Las sentencias penales eran inapelables".²⁵

Respecto del derecho penal Tarasco, el citado autor hace los siguientes señalamientos: "El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino transcendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados...

"El derecho de juzgar estaba en manos del Calzontzi; en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote o Petámuti".²⁶

Del Derecho Penal Azteca se sabe fue muy avanzado; pues aunque por algunos es considerado sanguinario y cruel, también comprendía importantes aspectos como distinción entre delitos intencionales y culposos; excluyentes, atenuantes y hasta excusas absolutorias; destacan entre los ordenamientos, las leyes de Netzahualcoyotl; las cuales se aplicaban en Texcoco; y de la cual el maestro Carrancá y Trujillo, hace un especial reseña que me permito transcribir:

"... el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación,

²⁵ BARRADAS GARCÍA, Francisco. Et. Al., Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federalk. Editorial Sista., 1996.

²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob Cit.p. p. 127- 128.

destierro, suspensión o destitución del empleo y hasta la prisión en cárcel, o en el propio domicilio. Los adúlteros sorprendidos "in fraganti delicto" eran lapidados o estrangulados.... La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo. Una excluyente, o cuando menos atenuante: la embriaguez completa. Y una excusa absolutorio: robar siendo menor de diez años y una excluyente por estado de necesidad: robar espigas de maíz por hambre. Tales son los casos de incriminación registrados por cronistas y comentaristas".²⁷

Después de todo lo descrito anteriormente, existe un dato de singular importancia para nuestra exposición; una de las bases de la sociedad prehispánica; es decir la "religión", puesto que para el habitante del imperio de Tenochtitlán como para la mayoría de los pueblos que habitaron lo que hoy es nuestro territorio constituyó la base fundamental de sus sistema de vida; de este modo, todas las actividades que realizaban en su vida diaria, lo hacían en torno a la creencias religiosas. Así las cosas, incluso en la guerra, pues siendo por naturaleza el pueblo Azteca, un pueblo combatiente -igual que los demás pueblos de la época, beligerantes, combatientes por naturaleza – la misma, era no solo dedicada, sino hasta encomendada a la voluntad de los dioses. Así era la vida diaria de los antiguos habitantes de nuestra tierra, siempre apegada a las costumbres religiosas; estos datos nos revelan claramente, un aspecto trascendental en cuanto al fondo del estudio que nos ocupa; y, aunque parezca temprano para ello, considero conveniente acentuar la profundidad que alcanzan los

²⁷ LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Teoría del Delito. 4ª ed. Porrúa México. 1999. p. 284.

sentimientos religiosos en los pueblos de la época; lo importante que llegó a ser para ellos la ideología religiosa, llegando incluso a límites extremos; por ello, nacen en mi dos cuestiones; primero, a la llegada de los españoles a nuestro continente ¿Habrá desaparecido por completo el pensamiento indígena en torno a la religión?; y, ¿Tendrá nuestra actual cultura, algún vestigio del fervientes sentimiento religiosos de aquella cultura?. Pues de ser negativa la primera, y afirmativa la segunda, debemos llevar a cabo una minuciosa revalorización del papel que queremos desempeñen en el mundo jurídico – y político-, las convicciones religiosas y, desde luego, las conveniencias e inconveniencias que pudiese traer consigo el adoptar cualquier postura.

1.9.2 Dominación Española.

A la llegada de la cultura española a nuestro continente, se constituye una verdadera dominación no solo política, sino cultural, social y sobre todo religiosa; así los conquistadores, a poco tiempo de residir en nuestro continente, se dan cuenta fácilmente del fanatismo religioso que imperaba entre sus pobladores; razón por la cual, percatándose de la importancia de esto, deciden dominar a los naturales de nuestro territorio mediante la implantación de una religión, que pudiese incorporarse a su cultura, asumiendo el papel de los dioses por ellos venerados.

No obstante, la aplicación prometida de una normatividad respetuosa y conservadora de las leyes y costumbres de los pueblos conquistados, en lo

que no estuviese en contra de la moral y la fe; ello solo existió en la letra, pues la aplicación de las normas europeas rigieron por encima de las primeras, dejando solo en buenas intenciones los deseos reales de los monarcas españoles.

Así dentro de los territorios conquistados, diversas normas tuvieron aplicación, siendo la primera en orden de importancia, la "recopilación de las leyes de los reinos de las indias", complementados con los autos acordados de Carlos III en 1759; que en realidad eran aplicadas discrecionalmente por virreyes, audiencias, gobernadores y cabildos; de tal modo, estos personajes aplicaban no solo el derecho indiano, cédulas, órdenes y provisiones reales dictadas por el Rey de España; sino tenía cierta autonomía para dictar las órdenes que considerasen convenientes. En segundo lugar, se aplicaron las ordenanzas reales de Castilla; que fue incorporado en su aplicación a las citadas ordenanzas de indias.

La recopilación de leyes de indias, comprende 8 títulos, los cuales enunciaremos a continuación:

Título I.- "De los Pesquisidores (persecutor de los delitos) y Jueces de Comisión (para casos de extrema urgencia).

Título II.- "De los Juegos y Jugadores".

Título III.- "De los casados y desposados en España e indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas".

Título IV.- "De los vagabundos y gitanos".

Título V.- "De los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios".

Título VI.- "De las cárceles y carceleros".

Título VII.- "De las visitas de cárcel".

Título VIII.- "De los delitos y penas y su aplicación".²⁸

Otras normas aplicadas en la nueva España, fueron: el fuero real; las siete partidas; el ordenamiento de Alcalá; las ordenanzas reales de castillo y de Bilbao; las leyes del toro; la nueva y novísima recopilación; los autos acordados; la ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal; la ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes del ejército y provincia en el reino de la Nueva España; y, las ordenanzas de gremios de la Nueva España.

1.9.3 La Época Independiente

Es sin lugar a dudas, valiosa la aportación de algunos clérigos en la lucha por la Independencia de nuestro país; baste recordar que dicho movimiento es iniciado precisamente por un cura, Miguel Hidalgo y Costilla, en 1810 y apoyado principalmente por otro cura, José María Morelos y Pavón. Sin embargo, dejaremos para otro apartado el estudio de su participación, por revestir gran significado para los fines de la presente investigación.

²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. P. 138.

En esta época se diversificaron y dispersaron las normas aplicables, con base en los diversos cambios políticos operantes en la misma; sin embargo, podemos mencionar las legislaciones más usadas, como lo pudieron ser, la ya citada recopilación de las leyes de indias, las ordenanzas de minería, las acordadas, las partidas, las ordenanzas de Bilbao y la novísima recopilación; es entonces comprensible, que a la nueva nación, le apremiaba la necesidad de constituirse como tal, dándose por ello prioridad al derecho constitucional y para las funciones de aquel al derecho administrativo; sin embargo se crearon nuevos reglamentos, tendiente a lograr la armonía mientras se consolidaba la república. Por ello, gran parte de los delitos que se cometían en la época, se delegaban a la justicia militar, con lo cual, seguían teniendo aplicación las leyes de la época de la dominación española. El 4 de octubre de 1824, se expide el decreto que promulga la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; y, como se establecía en su artículo 42: "La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal". Por ésta razón y con todos los problemas inherentes a ello, el estado (libre y soberano) de Veracruz promulga el primer código penal de la República, el 28 de abril de 1835; copia de su similar español de 1822. Así las cosas, en septiembre de 1838, se reconoce por el gobierno del General Anastasio Bustamante, que se seguirían aplicando en lo que no se opusieran a las leyes nuevas emitidas por la Federación o los Estados. De este modo, podemos considerar como leyes aplicadas en nuestro país, de 1821 a 1857:

- "1.En los Estados las leyes dictadas por sus Congresos y en el Distrito y Territorios Federales las leyes generales.
- "2.Los Decretos de las Cortes de España y las Reales Cédulas.
- "3.La Ordenanza de Artillería.
- "4.La Ordenanza de Ingenieros.
- "5.La Ordenanza General de Correos.
- "6.Las ordenanzas Generales de Marina.
- "7.La Ordenanza de Intendentes.
- "8.La Ordenanza de Minería.
- "9.La Ordenanza Militar.
- "10.La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial.
- "11.Las Ordenanzas de Bilbao.
- "12.Las Leyes de Indias.
- "13.La Novísima Recopilación de Castilla.
- "14.La Nueva Recopilación de Castilla.
- "15.Las Leyes de Toro.
- "16.Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- "17.El Ordenamiento de Alcalá.
- "18.El Fuero Real.
- "19.El Fuero Juzgo.
- "20.Las Siete Partidas.
- "21.El Derecho Canónico.
- "22. El Derecho Romano."²⁹

²⁹ Idem.p. 222.

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

2.1 La Averiguación Previa

La Averiguación Previa de acuerdo con el maestro Juan José González Bustamante es:

"... La Averiguación previa, llamada también fase preprocesal, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal".³⁰

Su fundamento lo encontramos en nuestra Constitución en el artículo 21, que nos dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas..." Por su parte el Código de Procedimientos

³⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal. Penal Mexicano Porrúa, México. 1967. p. 123

Penales para el Distrito Federal al referirse a la averiguación previa nos dice:

"Artículo 3° corresponde al Ministerio Público:

1.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias..."

Nosotros consideramos que la averiguación previa es la etapa procedimental en la que el Ministerio Público ejercita sus facultades de investigador, para determinar si a su parecer existe o no delito y ejercitar en su caso la acción penal, sin embargo, para ello se requiere de la existencia de una denuncia o querrela, pues así lo contempla nuestra Constitución en el artículo 16, que señala:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o

por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia..."

Como se puede observar del dispositivo legal transcrito, para que proceda cualquier detención o aprehensión es necesario que proceda denuncia, acusación o querrela y al respecto al maestro Fernando Arias nos dice:

"Los únicos medios con que se inicia la averiguación previa y con ello el procedimiento penal, es la denuncia y la querrela; la primera reservada a los delitos de persecución oficiosa y la segunda a los delitos privados de persecución pública, ya que ambos términos por denuncia o de oficio deben concebirse como sinónimos, toda vez que en la práctica, en la integración de averiguaciones previas y en la persecución de delitos

de oficio, siempre figura el Ministerio Público como autoridad investigadora; el ofendido o un tercero como denunciante, y como probable responsable una o varias personas, y nunca se observa al Ministerio Público con doble carácter, de autoridad investigadora y denunciante por hechos o conductas delictuosas de que pudiera tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre interviene por una parte de policía o la denuncia del particular que figura directamente como ofendido o tercero, llevando la noticia criminis".³¹

La denuncia la podemos conceptuar como la noticia que cualquier persona dá a la autoridad, de haberse cometido algún delito o próximo a su consumación, para que se tomen las medidas pertinentes.

Por querrela debemos entender de acuerdo a lo que establece el maestro Rafael de Pina: "La querrela tal y como la entiende nuestro legislador, es el acto mediante el cual el ofendido pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión del delito de que ha sido víctima y pide que sea debidamente sancionado, en realidad, no es más que una simple denuncia".³²

Al tener conocimiento de un hecho delictuoso, el Ministerio Público iniciará inmediatamente la averiguación de oficio, o a petición de parte ofendida o de su representante legítimo, cuando se trata del delito cuya persecución requiera querrela la parte, o que pudiera tener conocimiento de su perpetración, llevará a cabo todas las investigaciones, demás circunstancias

³¹ Citado por RIVERA SILVA, Manuel. Procedimiento Penal. Porrúa México. 1960. p. 52.

³² DE PINA, RAFAEL. CÓDIGO DE Procedimientos Penales Anotado. Editorial Herrero. 1991. p. 13.

que pudieran contribuir a comprobar el hecho, determinar su naturaleza, gravedad y averiguación a las personas responsables.

La denuncia puede hacerse personalmente o por medio de mandatario con poder especial y puede ser escrita o verbal, si es escrita la debe firmar el denunciante, y sino puede hacerlo, otra persona a su ruego.

El funcionario que la recibiera rubricará y sellará todas las hojas presencia de quien la presente.

Si la denuncia fuere verbal, el funcionario que la recibe levantará una acta en forma de declaración, en la que expresará lo que manifieste el denunciante, firmándola ambos.

Cuando las denuncias o querellas se formulan verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Cuando sea por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando se presente la querella o la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se consideren necesarios pedirle, para su mejor integración.

Por último toda persona que tenga conocimiento de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo al Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o Agente de Policía.

Una vez que el Ministerio Público se ha enterado de los hechos delictivos procederá a la investigación de éstos, para lo cual deberá:

- a) Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración del delito;
- b) Describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o casa que se encuentren relacionadas con el mismo;
- c) Nombrar peritos, en los casos que sean necesarios, para la debida apreciación de las circunstancias de la persona o cosa relacionada con el delito.
- d) Llevar a cabo una inspección ocular en el lugar en que se cometió el delito y hacer la descripción del mismo, para la comprobación del ilícito penal.
- e) Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieren tener relación con el delito si se hallaron en poder del presunto responsable o en parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y circunstancias en que se encontraron, haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo.
- f) Cuando fuere conveniente para la integración de la averiguación previa, levantar planos del lugar de los hechos, tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubiesen sido víctimas del delito.

- g) Cuando no queden huellas o vestigios del delito, deberá hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, causal o intencionalmente.
- h) Si se tratare de delitos, que por su propia naturaleza no dejó huellas de su comisión, se deberá tomar la declaración de testigos, por medio de los cuales se acredite la perpetración del hecho delictuoso recibiendo las demás pruebas que demuestren la ejecución del delito y sus circunstancias.

De las investigaciones que realice el Ministerio Público en la averiguación previa, se podrá dar dos situaciones, la primera de ellas será la de ejercitar la acción penal y la segunda consiste en no ejercitar la acción penal, y en caso de haber detenido o detenidos ponerlos en libertad por falta de elementos para consignar. Estas dos determinaciones serán el resultado de las pruebas obtenidas por el Ministerio Público en su acción investigadora, y en su caso procederá a ejercitar acción penal en contra del inculpado.

2.2 Fase Postulatoria

Una vez ejercitada la acción penal por el Ministerio Público surge el auto de radicación que es la primera etapa de la instrucción.

Podemos definir el auto de radicación como la resolución que dicta el juez, competente, por el cual sujeta a las partes al procedimiento, surgiendo la

trilogía procesal, en busca de la verdad jurídica, para impartir la justicia y proteger el orden social.

El auto de radicación, señala el inicio de un período procesal: su importancia radica en establecer las bases para la iniciación del proceso, es decir determinar la existencia de un delito y de la presunta responsabilidad. Sin éste auto, no se puede hablar de proceso, ya que se carecería de principios sólidos para la justificación de actuaciones posteriores.

En el derecho, el auto de radicación carece de requisitos formales, y lo que necesariamente debe de contener es la manifestación de que ha quedado radicado algún asunto.

Los elementos que contiene el auto de radicación prácticamente son los siguientes:

- a) Nombre del juez que lo pronuncia.
- b) Lugar.
- c) Año, mes, día y hora en que se dicta.

Mandatos relativos que se deberán llenar en el auto de radicación:

- I. Radicación del asunto.
- II. Intervención del Ministerio Público.
- III. Orden para que se proceda a tomar la declaración preparatoria al detenido.

- IV. Que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.
- V. Que en general, se facilite al detenido su defensa conforme lo que dispone la ley, como lo señalan los artículos 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales.

Como consecuencia de derecho, el auto de radicación trae consigo que el juzgador se encuentre en la facultad y obligación para resolver las cuestiones de proceso, de tal manera que no quede a capricho del juez, resolver las cuestiones procesales en cualquier tiempo; sino que debe hacerlo dentro del término que la ley señala. Respecto a las partes que intervienen en el proceso las deja vinculadas, en tal virtud el Ministerio Público tiene que actuar en el tribunal donde ha quedado radicado determinado proceso; así también el acusado y su defensor quedarán sujetos al juez que conozca del asunto y ante el cual se llevaron a efecto las diligencias y actuaciones que se estimen pertinentes.

En cuanto a los terceros también quedan obligados al tribunal donde se haya verificado la radicación.

Si la radicación se ha hecho con detenido, el juez examinará, si se han llenado los requisitos Constitucionales, y en tal virtud decretará la detención del consignado.

Las medidas limitativas de la libertad personal, impuestas, por el estado al sujeto activo de la acción penal, responden a necesidades de índoles

diferentes para garantizar la efectividad de la sentencia, y la de mantener el aseguramiento del presunto responsable para todos los trámites del procedimiento.

Cuando el Ministerio Público consigna sin detenido, solicita la detención o comparecencia del sujeto activo de la acción penal, siendo el juez quien tiene que decidir si la concede o la niega; todo depende si están reunidos o no los requisitos que exige la Constitución. El Código de Procedimientos Penales hace referencia al auto de radicación en su artículo 286 bis, al señalar:

"Cuando aparezca de la averiguación que existe denuncia o querrela, que se ha reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda. El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resultan procedentes.

Si durante el plazo de diez días, contados a partir del que se haya hecho la consignación, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Plena del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los quince días contados a partir del que se haya acordado la radicación. Si no resuelve oportunamente sobre este asunto el Ministerio Público procederá en los términos previstos en la parte final de párrafo anterior.

La orden de aprehensión no la podemos concebir, si no hasta después que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, y una vez que se ha dicta el auto de radicación podrá proceder siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos para ello.

La detención y la prisión son el resultado de actos jurisdiccionales y corresponden al auto de detención y el auto de formal prisión respectivamente.

Una vez que se ha dictado el auto de radicación, habrá de procederse a dictar el auto de formal prisión, en los términos asentados en el artículo 19 de nuestra Constitución, que señala:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán; el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer responsable a la autoridad de orden la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Sin en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del cual se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades". El auto de formal prisión, tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado y fijar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso. A éste respecto el procesalista Guillermo Colín Sánchez nos dice:

"Conforme al artículo 19 Constitucional y las leyes adjetivas federal y del distrito, es la resolución judicial para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad siempre y cuando no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por lo que a de seguirse el proceso."³³

Para Sergio García Ramírez. "El auto de formal prisión en orden al derecho mexicano, es la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan

³³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. I 1ª ed. Porrúa. México. 1989, p.268.

los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecido la probable responsabilidad del inculpado".³⁴

El auto de formal prisión contempla los siguientes requisitos de fondo, que al faltar alguno de ellos, constituiría violación a las garantías que consagran la Constitución en los artículos 18, 19 y 20.

- I. La comprobación plena del cuerpo del delito.
- II. La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculpado.
- III. Que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria.
- IV. Que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Una vez que se ha dictado el auto de formal prisión el procedimiento entra en su fase probatoria.

³⁴ GARCIA RAMÍREZ Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Porrúa México. 1981. p. 200

2.3 Fase Probatoria.

Al dictarse el auto de formal prisión se definirá que el procesado queda sujeto a proceso y recluso, en su caso se le hará saber de que goza de los beneficios de la libertad bajo fianza, además de definirse si el procedimiento se sigue por vía sumaria o por vía ordinaria. El procedimiento sumario se sigue cuando existe flagrancia, que el término medio aritmético de la pena del delito de que se trate no exceda de cinco años de prisión o exista una pena alternativa; de igual forma se seguirá en el supuesto de que las partes manifiestan su conformidad con el mismo, por no tener otras pruebas que ofrecer, salvo lo conducente a la individualización de la pena o la medida de seguridad; si el procesado o su defensor solicitarán que se siga el juicio por vía ordinaria, se revocará la declaración de juicio sumario y se continuará el procedimiento ordinario (artículo 305 del Código de Procedimientos Penales).

Si el juicio penal se siguiera por vía sumaria, las partes dispondrán de diez días comunes, contados desde el siguiente de la notificación del auto de formal prisión para ofrecer pruebas.

Por otra parte, si el delito que fuere consignado por el Ministerio Público no encuadrará dentro de los supuestos para seguir el procedimiento sumario o existiera solicitud del procesado, el juicio a seguirse será el procedimiento ordinario y el auto de formal prisión se pondrá el expediente a la vista de las partes para que ofrezcan pruebas dentro del término de quince días

contados a partir del siguiente a la notificación del referido auto de formal prisión. En ésta etapa tanto el Ministerio Público, como el procesado podrán ofrecer las pruebas conducentes a establecer la responsabilidad del procesado y éste para establecer que no es penalmente responsable.

De acuerdo con el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal serán admisibles en el procedimiento penal las siguientes pruebas:

- I. La Ley reconoce como medios de prueba:
- II. La confesión;
- III. Los documentos públicos y los privados;
- IV. Los dictámenes de peritos;
- V. La inspección judicial;
- VI. Las declaraciones de testigos, y
- VII. Las presunciones;

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

No deseo hacer mención a los medios de prueba, puesto que a ello ya me he referido en el capítulo primero del presente trabajo por lo que para no ser reiterativos baste con mencionarlos.

Una vez ofrecidas y admitidas las pruebas se procederán al desahogo de las mismas y hecho lo anterior se cerrará la instrucción, bien sea en el procedimiento ordinario o en el extraordinario en términos de los artículos 315 y 308 de nuestro Código de Procedimientos Penales que respectivamente señala:

"Artículo 315.- Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día de plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones el juez deberá informar mediante notificación personal al procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero si, el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso".

"Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de prueba, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla:

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Cualquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones para lo cual contará con un término de tres días.

Si es el Ministerio Público el que hace dicha reserva al concluir el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa".

2.4 Fase Conclusiva.

Esta fase tiene lugar una vez que se ha cerrado la instrucción, poniéndose a disposición del Ministerio Público el expediente, para que este formule sus conclusiones para lo cual contará con un término de 5 días, el cual será también aplicable a la defensa del acusado, para lo cual habrán de sujetarse a lo señalado por los artículos 316, 317 y 318 que señalan:

"Artículo 316.- El Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas".

"Artículo 317.- En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal".

"Artículo 318.- La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetarán a ninguna regla especial. Si aquélla no formula conclusiones en el término que establece el artículo 315, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de quinientos pesos o un arresto hasta de tres días, salvo que el acusado se defienda por si mismo".

Una vez que se han hecho las conclusiones y estas han sido aceptadas como definitivas se procede a la audiencia final de primera instancia para lo cual habrá de citarse a las partes y se procederá en términos del artículo 326 que señala:

"Las partes deberán estar presentes en la audiencia en caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al procurador y al jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada".

El anterior artículo tiene como misiva el no permitir que se deje en estado de indefensión a alguna de las partes, en virtud de que es indispensable que el Ministerio Público como representante de la sociedad y el defensor del acusado estén presentes en la audiencia final, para que aleguen lo que a su derecho convenga, ya que en caso contrario, éstas no tendrían un representante para ello.

Después de oír los alegatos de las partes, y de recibir las pruebas que puedan presentarse y de la lectura de las constancias que las partes señalan, el juez declarará visto el proceso con lo que se terminará la diligencia y se estará en aptitud de dictar sentencia, lo anterior se hace con el fin de que se cumpla con el principio de inmediación en el que el juez se entere de las pruebas ofrecidas, de las constancias que las partes desean se tomen en especial consideración y de los alegatos de éstas, para que atendiendo a todos éstos elementos el juez pueda dictar sentencia conforme a los hechos y a derecho.

El maestro Colín Sánchez nos dice que:

"La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia".³⁵

De acuerdo con el autor Guillermo Colín Sánchez la sentencia penal deberá constar por escrito atendiendo a las siguientes normas de redacción.

"El prefacio inicia la sentencia, en él exprésense aquellos datos necesarios para singularizarla y que mencionaremos al ocuparnos de las formalidades.

Los resultados (averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.). Otro tanto puede decirse de los considerandos, sólo que en éstos se califican y razonan los acontecimientos, para así, a través de la parte decisoria, expresar los puntos concretos a que se llegue.

Las formalidades son: la fecha y lugar en donde se dicte, el tribunal que la pronuncie, el número del expediente, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, domicilio y profesión (prefacio); un extracto de los hechos que, según nuestros Códigos, debe ser breve, aunque, si ya se habla del extracto, quizá esta exigencia los redujera a grado tal que resultaran incomprensible para su

³⁵ COLIN SÁNCHEZ Guillermo. Ob. Cit. P. 415

razonamiento y fundamentación legal; por tanto, debe hacerse de manera conveniente y sin reducir demasiado la historia de los mismos resultando; las consideraciones de los hechos, lo que implica el estudio y valoración de la prueba, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en donde se apoye el juez para robustecer su criterio, el estudio de la personalidad del delincuente, citando los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos sobre estos aspectos considerados, la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, la culpabilidad, la inculpabilidad, la naturaleza de la sanción del daño, la imposición de la multa, determinando su cuantía, la confiscación de los objetos del delito, la amonestación al sentenciado, la orden de que se notifique a las partes y el mandamiento para que se cumpla en el lugar en donde lo determine la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social (parte decisoria, etc.)³⁶

³⁶ Idem.p. 425.

CAPITULO TERCERO

LA IDENTIFICACIÓN CRIMINAL

3.1 Naturaleza de la Identificación Criminal

Para poder conocer la naturaleza jurídica de la identificación criminal, es necesario tener en consideración los conocimientos que han sido aportados en los puntos tratados con anterioridad, así como dar a conocer en forma general el procedimiento penal ya que la ficha tiene su origen en él.

El procedimiento penal es una relación de tracto sucesivo, es decir, que se resuelve a través del tiempo y el cual consiste en una serie de actos ordenados y concatenados entre sí, tendientes a la consumación de un fin previamente determinado que es el de concluir la controversia de tipo penal. El procedimiento penal "es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para que en su caso aplicar la sanción correspondiente".³⁷

Son numerosos los tratadistas que han estudiado doctrinalmente el procedimiento penal, pero en general, todo coinciden en distinguir dos grandes fases del procedimiento penal que son: la fase persecutoria y la fase judicial. Esta división corresponde a la división fundamental y

³⁷ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Porrúa, México. 1988. p. 5

constitucional en cuando a la institución que se le confiere atender cada una de las fases, ya que la fase persecutoria la desarrolla el Ministerio Público, en tanto que la fase judicial la lleva a cabo el órgano jurisdiccional.

Siguiendo el autor citado anteriormente, se señala que existen tres periodos del procedimiento penal, que son:

- a) Período de preparación de la acción procesal.
- b) Período de preparación del proceso.
- c) Período del proceso.

El primero de los periodos mencionados, se inicia con la querrela o denuncia, de acuerdo con lo establecido en el Código Penal, respecto de los delitos que se persiguen por querrela como un requisito de procedibilidad. Este periodo abarca, asimismo, toda la parte de averiguación previa, que comprende los actos del Ministerio Público, tanto del fuero local (entidades federativas y Distrito Federal), como del fuero federal. Este periodo es parte de lo que anteriormente se ha llamado la fase persecutoria. Dentro de la mencionada averiguación previa, el órgano persecutor deberá realizar todas las actuaciones tendientes a determinar la probable responsabilidad del sujeto al cual se le atribuye el hecho delictivo, así como a determinar la existencia de los elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo penal. Tales requisitos se comprenden en el artículo

dieciséis constitucional, según la interpretación que de dicho precepto constitucional se hace, estableciéndose en el mismo la base sobre la cual descansa el procedimiento judicial protector de los derechos del hombre, otorgándole garantías a las personas de que no sean vulneradas en sus derechos, sino en el caso de que haya elementos suficientes para proceder a su detención.

El período indicado, concluye con el pliego de consignación ya sea con detenido o sin él, en este último caso, con la solicitud de libramiento de orden de aprehensión o de orden de comparecencia, según corresponda. Tanto la orden de aprehensión, como la de comparecencia tienen en común lo siguiente: las dos son emitidas por el Juez competente ante el cual se consigna la causa penal; tienen la finalidad de hacer que se presente el presunto responsable ante el Juez que conoce de la causa penal, para rendir su declaración preparatoria; y con lo anterior permitir la continuidad del procedimiento penal. La diferencia que existe entre la orden de aprehensión y la orden de presentación, está en función del delito o infracción que se va a juzgar, ya que la orden de aprehensión se dicta cuando la propia norma penal considera como grave el delito, teniendo como efecto el privar preventivamente de la libertad al presunto responsable, mientras se resuelve su situación jurídica; la orden de comparecencia se emite cuando la norma penal no considera como grave el delito por el cual se va a juzgar, teniendo exclusivamente como efecto, de que el presunto responsable rinda su declaración preparatoria, no siendo privado preventivamente de su libertad, mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal.

El período de preparación del proceso, comprende del auto de radicación el auto de formal prisión (auto de plazo o término constitucional), auto de sujeción a proceso, en el caso de la competencia de los juzgados de paz, o en su caso, auto de libertad por falta de elementos para procesar (falta de elementos con las reservas de la ley). Dentro de este período se comprende también la declaración preparatoria que debe darse dentro de las cuarenta y ocho horas desde el momento en que sea puesto el probable responsable a disposición del juez. Es evidente que el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, será la base en la que se sustente el proceso. Su finalidad principal reside en que durante este período se van a reunir los datos para comprobar la comisión de uno o más delitos y demostrar la responsabilidad.

El último período del proceso, a su vez, se divide en cuatro partes que son: instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado, la instrucción que se inicia en el siguiente acto del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y que abre el período de ofrecimiento de pruebas, que de acuerdo al tipo de proceso, sumario u ordinario, se determina su duración, y en el que las partes ofrecen las pruebas que a su derecho y conveniencia correspondan, concluyendo con el auto que resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y su desahogo, debiéndose establecer que en este último punto, es decir, al desahogo de las pruebas, en el procedimiento sumario, las pruebas deberán desahogarse en la audiencia principal, que se realizará dentro de los cinco días que sigan el auto admisorio, en tanto que en el procedimiento ordinario el juez deberá de ordenar el desahogo

de las pruebas en un término de quince días, contados a partir del auto admisorio de las mismas, pudiendo realizarse todas las diligencias que fueran necesarias y dictarse por parte del juez las medidas pertinentes al caso; y la segunda, la discusión que consiste en la apreciación hecha por las partes de lo probado, a través de las conclusiones que corresponden a cada una, tanto al Ministerio Público como al procesado, a través de su órgano de defensa, el tercer momento es el fallo, que consiste en la sentencia que resuelve sobre la responsabilidad penal del procesado. El momento de la ejecución de lo sentenciado, ya no corresponde al procedimiento penal, toda vez, que la sentencia es ejecutada por la autoridad administrativa competente, siendo el acto de ejecución, un acto autónomo al procedimiento penal.

No se debe olvidar que existe un procedimiento llamado sumario, el cual procede cuando el delito por el que se juzga no es grave, cuando se trate de delito flagrante o exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial.

En el caso del procedimiento sumario, de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se lleva a cabo en dos etapas, siendo la primera desde el auto de formal prisión hasta el auto que admite las pruebas ofrecidas por las partes, citando desde luego a la audiencia de desahogo de las pruebas, luego entonces en este período se contempla un término para el ofrecimiento de pruebas que es de siete días comunes para ambas partes y de tres días en el procedimiento sumario. En la segunda etapa, se inicia con la recepción de las pruebas (su desahogo) y termina

con la sentencia, comprendiendo esta etapa el desahogo de las pruebas, la formulación de conclusiones (que pueden ser verbales), y la sentencia propiamente dicha.

Existe otra división de los actos de esta etapa, que afirma que el período del proceso se divide en instrucción y juicio, siendo la primera (la instrucción), que va del acto siguiente al auto de formal prisión o del auto de sujeción a proceso, al auto de presentación de conclusiones, y la segunda etapa, al juicio que corresponde a la sentencia donde el órgano jurisdiccional resuelve sobre la responsabilidad penal del procesado en base a las pruebas admitidas y desahogadas por las partes.

En cuanto a la ejecución de la sentencia, la mayoría de los autores no la incluyen dentro del procedimiento penal, debido a que en tanto que el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley al caso concreto, una vez cumplido este objetivo, los actos que se ejecuten, además, ya no tienen la misma finalidad, la ejecución de la sentencia tiene como fin principal aplicar o bien llevar a cabo la sanción que se dictó con motivo de la aplicación de la ley.

El Código Federal de Procedimiento Penales, establece la división tripartita del procedimiento penal en la forma que se ha expuesto arriba, sin embargo, en el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal no se hace una división expresa del procedimiento, pero del análisis que se hace de sus disposiciones, se llega a la conclusión de que actualmente se divide de la siguiente forma:

- a) Período de diligencias de policía judicial que termina con la consignación.
- b) Período de instrucción, que correspondería a la etapa de preparación del proceso que se ha explicado anteriormente.
- c) Período de juicio, que va del acto siguiente al auto de formal prisión o de sujeción a proceso y hasta la sentencia.

Es importante señalar, que la aplicación de la identificación criminal se ordena formalmente dentro del período de instrucción, que corresponde a la etapa de preparación del proceso, aunque de tacto se aplica indebidamente en algunas ocasiones, desde el período de diligencia de averiguación previa, llevada a cabo por la policía judicial, ya que, esta institución cuenta con su propio gabinete de identificación, al cual someten a individuos que se encuentran sujetos a investigación, cuando todavía no ha sido ordenada su aplicación por la autoridad competente.

Una vez dado a conocer el procedimiento penal en forma general y donde la identificación criminal forma parte de él, sostengo que la identificación criminal es un acto jurídico procedimental que se da dentro del procedimiento penal en diferentes etapas, como más adelante se precisará, siendo un acto conforme a derecho, ya que se efectúa en atención a disposiciones legales de orden público que la prescriben.

3.2. Concepto de Identificación Criminal.

Una vez ya expuesto los presupuestos referentes a la naturaleza jurídica de la Identificación Criminal considero conveniente elaborar con ellos un concepto, mediante el cual afirmo que:

La Identificación criminal, es el acto de autoridad jurídico procedimental, mediante el cual se recogen y agrupan sistemáticamente los caracteres distintivos de un sujeto con la calidad de indiciado, procesado o delincuente, con el objeto de su conocimiento y control.

Es importante señalar que la identificación criminal, es un acto de autoridad, porque es ordenada por la autoridad judicial competente, es decir, por el juez penal ante el cual se somete la causa, siendo el único facultado para ello; es un acto jurídico porque se ordena en base a una disposición normativa y se ejecuta en cumplimiento a la misma; y es procedimental porque tiene su origen dentro del propio procedimiento penal.

3.3 Sistema de Identificación en México.

Antecedentes:

La Identificación Criminal es producto de los estudios realizados por Alfonso Bertillón y Juan Vucetich a principios de este siglo, no obstante pretendo dar a conocer algunos antecedentes históricos, de los antiguos procedimientos de identificación utilizados en épocas anteriores, y cual fue y ha sido la evolución de dicha identificación.

Eugenio Cuello Calón comenta en su obra que: "Ya desde muy antiguo se emplearon diversos procedimientos de Identificación, algunos bárbaros en exceso, para conocer a los individuos que habían delinquido, se acudió a ciertas mutilaciones, pero el medio de Identificación más frecuente fue la marca con hierro candente. En Francia se marcaba a los delincuentes con una flor de Lis tatuada, emblema de los reyes; en los Estados Pontificios se les marcaba con llaves pontificiales, emblema de los Papas. En las Cortes celebradas en Barcelona por Felipe II en 1564, se dispuso que los ladrones condenados a azotes o a destierro, al ser condenados por primera vez fuesen marcados en la espalda con la marca y escudo de armas de la Ciudad, Villa o lugar donde fuesen condenados, para que presos por otros delitos y vista la señal pudieran aumentarles la pena. Con igual fin se ordenó por Felipe V, que los ladrones fueran marcados en la espalda con hierro candente en forma de "L".³⁸

³⁸ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 9ª ed. Editorial Labor. México. 1963. p. 519

Estos procedimientos de identificación fueron evolucionando en un énfasis de la humanización al igual como lo hicieron las penas, desapareciendo el cuerpo supliciado, descuartizado, amputado, marcado simbólicamente en el rostro o en el hombro, desapareciendo el cuerpo como blanco mayor de la represión penal. La desaparición de los suplicios es el espectáculo que se borra, el castigo ha pasado de un arte de las sanciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos entrando a la era de la sobriedad punitiva, pero la acción sobre el cuerpo no se encuentra suprimida por completo, sólo la pena ha dejado de estar centrada en el suplicio como técnica del sufrimientos, tomando como objeto principal la pérdida de un bien o de un derecho, ya que se da la anulación del dolor, pero sigue presente la ejecución capital, lo que llegó a constituir en las legislaciones europeas un movimiento en el sentido de que para todos, una misma muerte, sin que ésta tenga que llevar como blasón, la marca específica del delito o el estatus social del delincuente; una muerte que no dura más que un instante, que ningún encarnizamiento debe multiplicar por adelantado o prologar sobre el cadáver una ejecución que afecta la vida más que al cuerpo; el suplicio si bien tenía por función la de purgar el delito, no reconcilia; sino que traza sobre el cuerpo mismo del condenado unos signos que no deben borrarse; la memoria de los hombres, en todo caso, conservará el recuerdo de la exposición, la picota, de la tortura y del sufrimiento debidamente comprobados, y por otra parte de la justicia que lo impone, el suplicio debe ser resonante y debe ser comprobado por todos, en cierto modo como su triunfo." ³⁹

³⁹ FOUCAULT, Michael. Vigilar y Castigar. El Nacimiento de la Prisión. Editorial Siglo XXI. México. 1986. p. P. 11-73.

No obstante que la identificación criminal ya no es aplicada a través de métodos salvajes o bárbaros en exceso, como lo eran las marcas o mutilaciones que se imponían como una pena, ésta sigue generando un daño en el ánimo de las personas a las que se les aplica, generando la resonancia en los individuos que integran la sociedad.

Por su parte Roberto Cervera Aguilar nos dice: "En Rusia hasta fines del siglo pasado se tuvo en práctica cortar la nariz a ciertos delincuentes. Se tiene conocimiento que prácticas menos crueles o inhumanas se usaron en Corea hace 1200 años, según el misionero Collier, pues se usaba una dactiloscopia rudimentaria para identificar a los esclavos".⁴⁰

"La sistematización de los usos de Identificación se inicia propiamente en los registros medievales que algunos Estados europeos llevaban respecto a los condenados apena infamantes, o sea, incapacidades para desempeñar cargos públicos. Se encuentran sus primeros fundamentos en Francia en la Promulgación del Código de Instrucción Criminal Napoleónico del 16 de diciembre de 1808, con el fin de asegurar la prueba de los condenados penalmente, este ordenamiento estableció un sistema de registro denominado Casillero Judicial, en el que los secretarios de los tribunales correccionales y de las cortes de Asia estaban obligados a anotar una serie de datos concernientes a los condenados, como son: nombre, apellidos, edad, profesión, domicilio, indicación del delito, así como

⁴⁰ CERVERA AGUILAR, Roberto. Sistemas de Identificación. Revista Criminalia. Abril de 1957.

de la sanción impuesta; este sistema inventado por Bonneville de Marsang, se introdujo en el Reino de las Sicilias en 1858 y el de Italia en 1865".⁴¹

Desde esas fechas este sistema de identificación, se ha venido modificando paulatinamente con las aportaciones científicas, que han simplificado los usos hasta llegar al sistema que ahora se conoce, en el que se utiliza la dactiloscopia sistematizada, misma que consiste en el estudio de las huellas dactilares de los dedos de las dos manos; la antropometría, que consiste en la medición de cada uno de los miembros del cuerpo; la fotografía, la cual establece la imagen y los rasgos fisonómicos de la persona; la estadística, la compilación en archivos alfabéticos, fonéticos, así como las computadoras electrónicas y diversas aportaciones de la ciencia.

Por lo que hace a la historia de la Identificación Criminal en México, ésta se comprende en tres etapas: La Precortesiana, La Colonia y la Contemporánea.

En América Precortesiana, los mayas utilizaron métodos similares a los ya mencionados con anterioridad, es decir al ladrón en caso de ser señor o principal, se le juntaba el pueblo y le labraban el rostro por los lados, desde la barba hasta la frente, lo que se tenía por gran infamia."⁴²

⁴¹ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. Ponencia en el Congreso Nacional de Procuradores en 1965. denominada. "La Necesidad de crear un Casillero Nacional y la Cartilla Bibliográfica del Delincuente"

⁴² CHAVERO. Alfredo. México A Través de los Siglos. Editorial Cumbre, México. 1953. p.p. 353-412- 660.

Entre los toltecas, el adulterio se castigaba con pena de muerte o con la mutilación de los labios, las orejas y la nariz de los criminales".

En la época de la Colonia, la Inquisición utilizó las marcas, los azotes, los tatuajes y otras prácticas que a la vez se imponían al reo con penas infamantes, las cuales servían de señalamiento para conocer a los delincuentes.

En cuanto a la época contemporánea, son en México, Luis Lugo Fernández y el Profesor Benjamín A. Martínez los pioneros e introductores de los sistemas de identificación que actualmente se conocen.

El primero de los mencionados fue discípulo director de Juan Vucetich. Después de haber vivido en Argentina y Cuba, vuelve a Mérida, Yucatán, donde presenta al Gobierno de esta identidad un proyecto para establecer el sistema de Identificación personal por medio de las huellas dactilares: el día 1° de septiembre de 1917 queda establecido el Gabinete de Identificación, el cual funcionó hasta 1919, año en que desapareció por no haberse previsto en el presupuesto.

Dentro de esta circunstancia, Luis Fernández Lugo emigró a esta Capital, y en el mismo año logró establecer el Gabinete de Identificación, quedando adoptado en 1920 por la policía de México, la que identificó plenamente y

por primera vez a un sujeto de nombre Juan Mora, detenido por violación al Reglamento de Policía".⁴³

También es de destacarse que desde el año de 1993, mediante un convenio entre la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Antropológicas de la U.N.A.M; investigadores de ambas Instituciones desarrollan un sistema automatizado de mezcla de imágenes con propósitos de identificación personal baso en el estudio de rasgos faciales característicos de los distintos biotipos que integran la población mexicana.

Este estudio pretende establecer en parámetros verificables, la variabilidad de los rasgos faciales del mexicano, susceptibles de utilizarse cuando se trate de reconstruir la fisonomía de una persona. La reconstrucción se hará mediante el uso de sistemas de cómputo utilizados en la elaboración automatizada de retratos hablados, para identifica a personas a partir de descripciones aportadas por terceros, sobre todo de testigos presénciales de actos delictivos.

Sin duda, el sistema tendrá aplicaciones en los numerosos casos que cotidianamente deben enfrentar las instituciones oficiales dedicadas a la práctica criminalista y forense, con la ventaja de que el retrato hablado computarizado conjugará toda la tipología facial desde un enfoque antropológico, a diferencia del retrato reconstruido que resulta subjetivo, ya

⁴³ OCAMPO PAZ, Rubén. Apuntes de Dactiloscopia, que imparte la Secretaría de la Defensa Nacional, en el curso Foro de Operadores Dactiloscopistas ,México. 1980.

que además de facilitar la tarea del retratista, ayuda al testigo a recordar con mayor fidelidad e rostro que se pretende reconstruir".⁴⁴

3.4 La Ficha Signalética.

La ficha signalética criminal es el señalamiento de una persona considerada con la categoría de procesado, acusado, sentenciado o reo de un juicio criminal, el término de criminal nunca debe ser separado del concepto ficha signalética entendida como género, ya que, la ficha signalética criminal es una especie de ésta. Es importante hacer esta aclaración, toda vez que muchas autoridades por ignorancia, tratan de equiparar la una con la otra, cometiendo con esto un grave error, pues la ficha signalética, entendida como género, en nada se parece a la ficha signalética criminal; en virtud de que la primera sirve para acreditar la identidad de un individuo, atribuyéndole una cierta calidad, o le concede un permiso para realizar cierta actividad, en cambio la segunda como ya se dijo anteriormente, otorga de alguna manera a las personas que tienen la categoría de delincuentes.

De igual forma para el común de las gentes, la palabra fichar, denota por antonomasia, identificar criminalmente, y para terminar con esta confusión, debemos tener presente la distinción de género y especie.

Las características que reviste la Ficha Signalética Criminal son las siguientes:

⁴⁴ Instituto de Investigaciones Antropológicas de la UNAM-IIOY año.4, número.20 Septiembre- Octubre de 1995.

Es una Cédula de formato que expide el Departamento de Identificación, dependiente de la Dirección General de Servicios Parciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (teniendo sus correlativos en la Procuraduría de cada uno de los Estados de la República Mexicana, así como en la Procuraduría General de la República) y en ella se adhieren dos fotografías, una de lado y otra de perfil, las que a la altura del pecho muestran el número que le corresponde en el control respectivo, así como el nombre del sujeto; al lado izquierdo de dichas fotografías se pone la talla de la persona identificada, y a la derecha el número de la reseña y la partida correspondiente al proceso; en la parte inferior van los datos de paternidad, nacionalidad, edad, profesión u oficio, estado civil, domicilio, motivo de la actual prisión y Juez al que está consignado. Inmediatamente después se agregan las características de la frente, nariz, oreja derecha y color del iris del ojo izquierdo; en seguida las señas particulares y por último los ingresos anteriores.

En hoja anexa e inseparable, se imprimen las huellas dactilares de las dos manos.

De estos documentos, un tanto queda en el expediente del juicio y otro en el Archivo de la Dirección General de Servicios Parciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la Procuraduría General de la República; todas las Procuradurías de los distintos Estados de la República Mexicana tienen su propio archivo, de los cuales se lleva un registro fonético de los nombres y una selección conforme a las características digitales; en caso de reincidencia o en la comisión de un

nuevo delito, al sujeto se le aplica una nueva ficha, la cual se archivará en el mismo expediente junto con la anterior.

Debemos distinguir entre quién ordena la identificación y quién la ejecuta.

- a) La autoridad ordenadora, es el Juez que conoce de la causa penal, encontrando su fundamento legal en el Artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, al momento en que se dicta el auto de formal prisión.
- b) La Autoridad Ejecutora de la Ficha Signalética Criminal, es la Dirección General de Servicios Periciales a través de su Departamento de Identificación; dicha Dirección es dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuyo fundamento legal se hallaba en la Ley Orgánica de la misma Procuraduría en 1983.

Artículo 44.- "La Dirección General de Servicios Periciales se compondrá de:Fracción IV.- Departamento de Identificación".

Asimismo, el Artículo 48 establecía:

"La Dirección General de Servicios Periciales, tiene a su cargo el casillero de Identificación Criminal, con clasificación dactiloscópicas, nomina, fotográfica, de retrato hablado y de modo de proceder".

Por su parte, el Artículo 49, de la mencionada Ley Orgánica, establecía con mayor precisión:

"La Dirección General de Servicios Periciales, en los términos señalados en las disposiciones legales aplicables, identificará a los procesados cumpliendo con las clasificaciones a que se refiere el Artículo 48".

La actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario oficial de la Federación del 30 de abril de 1996, la cual abroga a la anterior, no establece nada respecto a la identificación criminal, pero su Reglamento, en su artículo 35 señala:

Artículo 35.- "Al frente de la Dirección General de Servicios Periciales habrá un Director General, quien tendrá las siguientes atribuciones:.... Fracción VIII.- Tener a su cargo el casillero de identificación Criminalista;"⁴⁵

Independientemente de que la actual Ley Orgánica y su Reglamento no precisan a detalle lo relativo a la ficha criminal, ésta se sigue aplicando materialmente, conforme a lo que establecían los artículos 48 y 49 de la anterior Ley Orgánica, ya señalados y comentados anteriormente.

Lamentablemente, la mayoría de los cuerpos de policía, tienen sus propios gabinetes de Identificación Criminal, en los cuales se identifica a todos los individuos detenidos por ellos, incluso, se discute, en algunos casos, la Constitucionalidad de algunos de estos organismos policíacos, los cuales

⁴⁵ Diario Oficial de la Federación. "LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F..México. Julio de 1996.

han funcionado al margen de la Ley, teniendo solo la autoridad que les otorga el hecho de infundir el temor por sus arbitrariedades.

Por tal razón, no se le puede conceder a estos organismos la facultad de identificar criminalmente a las personas por el simple hecho de su detención; desgraciadamente el uso anárquico de la Identificación Criminal sigue efectuándose.

CAPITULO CUARTO

TRASCENDENCIA JURÍDICO-SOCIAL DE LA IDENTIFICACIÓN CRIMINAL

4.1 El origen de la Identificación Criminal

Para el común de los jueces en materia penal del Distrito Federal, tanto en el fuero común como en el fuero federal, el procedimiento penal es la causa que da origen a la identificación criminal y no el delito como pudiera llegar a parecer, ya que según los juzgadores, el pensar así llevaría a una conclusión errónea de que dicha identificación constituye una pena, cosa absurda, puesto que se aplica no sólo a los condenados por sentencia, sino a todos aquellos sujetos que caen en los supuestos necesarios para que se les instruya una causa penal. Históricamente, en la primeras etapas de la evolución de la identificación criminal, ésta si era motivada por el delito, ya que se aplicaba confundida la pena, y con la doble función de distinguir y castigar, pero actualmente ambas funciones han seguido sus propios derroteros, sin tener nada en común.

Comentando lo anteriormente expuesto, considero, que sí bien es cierto, que la infamia que se infiere al sujeto, al aplicarle la Ficha Signalética Criminal, no es una pena, toda vez que la identificación criminal no se impone por medio de una sentencia condenatoria, sino por la simple sujeción del individuo al Procedimiento Penal o por ordenarse en el auto de formal prisión, considero que esto es motivo suficiente para prohibir su

aplicación en un momento que no es el adecuado, porque, con tal medida se está estigmatizando a la persona antes de que exista una resolución, respecto a su culpabilidad, originando con esto un gran número de problemas, entre los que destaca, el acceso a ella, de manera fácil, por parte de los medios de comunicación, sin ninguna consideración para los identificados, a quienes, por ese motivo acarrea serios perjuicios, dejándose de cumplir con el principio, de que dicha identificación criminal no debe hacerse pública, es decir, difundida por los medios de comunicación, sobre todo, cuando existe una conciencia popular respecto de la Ficha Signalética Criminal, en el sentido de que todo aquél que es identificado criminalmente se debe a su calidad de delincuente; este problema es directamente imputable a las autoridades, las cuales permiten la publicación en los periódicos y revistas de la Ficha Signalética Criminal de los sujetos, a sabiendas de que es nociva para el identificado, ya que le crea fama de delincuente, pues el vulgo no tiene a su alcance los conocimientos necesarios para saber si se trata de un indiciado, procesado, acusado o reo y los trata por igual.

Por otra parte, no existe legislación alguna, que prohíba la publicación de la identificación criminal, en periódicos y revistas, y por lo tanto, solo puede considerarse como un uso nacido del gran error por parte de las autoridades, de no querer dar a la identificación criminal atributos y características de pena, este problema trae consigo un gran número de consecuencias jurídicas, ya que puede dar origen a calumnias y difamaciones imborrables, convirtiéndose en una pena trascendental, como tal, prohibida por la Constitución General de la República.

La pena trascendental la prohíbe el artículo 22 Constitucional, consistiendo ésta en que "no sólo comprende o afecta al autor de un hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares que no participaron en la comisión del delito. En otros términos, la trascendencia de la pena se revela en la circunstancia de que esta se impone directa o indirectamente también a las personas inocentes, unidas comúnmente por parentesco con el autor de un delito. La imposición trascendental de una pena pugna, pues, con el principio de la personalidad de la sanción penal, que consiste en que ésta sólo debe aplicarse al autor, cómplices y, en general, a los sujetos de diversos modos y en diferente grado de participación hayan ejecutado un acto delictivo."⁴⁶

Otro conflicto de la misma índole, es el que las autoridades al aplicar la identificación criminal, lo hacen, independientemente de la utilidad que se cuestionará más adelante, con la intención de infringir al fichado un daño o pena, esto se pone de manifiesto, al imponer al indiciado un número a la altura del pecho, acto que constituye una práctica típica del orden penal, y que causa el ánimo de infamar el procesado. Desde luego que al momento en que en la actualidad se aplica la ficha Signalética criminal al procesado, carece de utilidad, puesto que los datos que contiene dicha ficha, no son útiles en forma alguna al juez, y si se presta a que se utilice con fines de publicidad que van en detrimento de la honra y reputación del procesado, cuando todavía no se sabe si es o no, penalmente responsable.

⁴⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Porrúa, México. 1980.p.668-669.

Estos ejemplos expuestos, sirven como base para argumentar que la ficha señalética criminal debe ser calificada como infamante y violatoria del Artículo 22 de nuestra Constitución Política.

Desde luego que la ficha Signalética se origina en el propio procedimiento, puesto que se realiza por disposición legal. Sin embargo, considero que constituye una pena trascendental, violatoria del artículo 22 Constitucional, además de que se aplica no sólo a condenados, sino también a las personas a las que se les inicia un proceso penal, sin conocerse si ha de declarársele penalmente responsable o no.

4.2 La Materia de la Identificación Criminal

Para el Foro Jurídico Mexicano, la identificación criminal cumple con tres objetivos esenciales, por medio de los cuales se trata de justificar su aplicación, y se hacen presentes dentro del procedimientos penal, dependiendo de la etapa en que se encuentre éste, dichos objetivos serán expuestos y comentados a continuación:

- a) El primer objetivo, pretende la distinción del indiciado (presunto sujeto activo del delito) por medio de sus características físicas, sus generales, huellas dactilares, señas particulares, etc., con el objeto de no confundirlo con personas homónimas o parecidas físicamente.

Esta significación es una media filiación, la cual es siempre realizada en la averiguación previa, y está a cargo del Ministerio Público y la Policía Judicial, toda vez que cuando se levanta el acta respectiva se pregunta al indiciado lo referente a su persona, tomándole su media filiación a través del sistema adoptado (dactiloscopia, fotografía, asentamiento de sus generales, apodos, señas particulares, etc.), para ello dejar bien establecida la identidad física del sujeto y facilitar de alguna manera la averiguación al órgano jurisdiccional, ante el cual se consigna y va a instruir la causa penal.

Lo anterior se desprende de lo ordenado por el Artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, teniendo como objetivo primordial distinguir al detenido, es decir, saber quién es.

Una vez expuesto, el primero de los objetivos, que persigue la ficha signalética criminal, pasaremos nuestro comentario al respecto:

El artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, referente a las diligencias de Policía Judicial, dice:

"Antes de trasladar al probable responsable al reclusorio preventivo, se le identificará debidamente..."

De lo anterior se desprende el carácter policial contenido en el primer objetivo de la identificación criminal, ya que es la primera referencia de ésta que encontramos en el curso el Procedimiento Penal, ahora bien, haciendo

un pequeño análisis del ordenamiento legal invocado ¿Qué significa tomar sus generales e identificar debidamente?

Desde el punto de vista, tomar sus generales, es interrogar al presunto responsable sobre su nombre, estado civil, oficio, grado de estudios, domicilio, apodos y algunos otros datos que puedan variar de acuerdo con la acuciosidad de quien esté interrogando.

Identificar debidamente, lo entiendo como la acción de consignar los rasgos antropométricos distintivos del individuo, sus huellas dactilares y demás datos que corroboren la identidad física del indiciado, es decir, que se confirme que "Juan Pérez" es en realidad "Juan Pérez" y no otra persona.

Es obvio pensar que la aplicación de este tipo de identificación, resulta efectiva, útil e inofensiva, siempre y cuando, los datos y rasgos del presunto responsable, queden únicamente consignados dentro del legajo que forma la averiguación previa; sin embargo, la arbitrariedad y práctica viciosa que impera dentro de las Agencias del Ministerio Público y la Policía Judicial, ya que éstas autoridades identifican con frecuencia criminalmente a todos los sujetos sin distinción, señala a todos como delincuentes, en una etapa en la que los sujetos podrían ser liberados de todo cargo, sin llegar a ser juzgados, al no integrarse la averiguación previa correspondiente y por lo tanto, al no proceder la consignación; consecuentemente, mucho menos podría considerarse admisible la publicación de dicha ficha.

b) El segundo objetivo que se persigue con la ficha Signalética Criminal, es el conocimiento de las características fisonómicas del procesado, aportando con esto al procedimiento, y por consecuencia lógica, hacer del conocimiento del juez, datos suficientes que le permitan conocer al presunto responsable, mediante sus caracteres físico-somáticos.

Por otra parte, mediante el estudio de personalidad se conocerán datos sobre su vida social, religión social, religión, grado de estudios, inclinaciones y demás, con el propósito de tratar de descubrir si fue capaz, dicho individuo, de realizar o no el acto delictivo que se le imputa, así como los motivos que lo pudieron orillar a efectuar dicha conducta, para después con esto individualizar correctamente la pena, como una medida necesaria y de seguridad para el acusado.

De lo dicho con anterioridad, se desprende que el segundo objetivo de la identificación criminal, es la de coadyuvar al conocimiento de la personalidad del indiciado, y se da dentro del procedimiento, a cargo del Órgano Jurisdiccional, el cual se allega datos respecto de la identidad física y personalidad del presunto responsable, mediante el requerimiento de los mismos que se le hacen en el momento de rendir sus declaración preparatoria; posteriormente el juez que está conociendo de la causa penal, ordena en uno de los puntos resolutivos del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, otra identificación, encaminado a uno de los fines específicos del propio proceso.

La identificación procesal hecha por el Juez, en el interrogatorio de la declaración preparatoria, tiene por objeto acercarse a la personalidad del presunto delincuente, mediante sus datos generales; también la ordenada en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso colabora a la obtención de datos que revelen la personalidad del procesado, datos que resultan indispensables para el juez al momento de dictar la resolución correspondiente al caso concreto, esta identificación aporta asimismo otras notas de control para los archivos criminalísticos como son: huellas dactilares, caracteres antropométricos, fotografías, notas personales, etc.

Este segundo objetivo reviste la forma procesal de la ficha signalética criminal, la cual se encuentra regulada por los artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto a este objetivo de la identificación criminal, que es el procesal, paso a comentar lo siguiente:

El Artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena en forma imperativa que:

"Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente..."

El Artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a su vez ordena que:

"Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al presunto responsable por el sistema administrativo adoptado..."

Desde mi punto de vista, la mala disposición que existe respecto de la identificación criminal se hace evidente en la interpretación de planteamientos de las normas alusivas y dispuestas en los diferentes Códigos de Procedimientos Penales, estas interpretaciones que aparentemente son insignificantes, provocan verdaderos problemas de interpretación, que se tratan de solventar analógicamente como un recurso para hacer su aplicación más o menos ordenada, pues, al desentrañar en una forma correcta los preceptos legales invocados anteriormente, podemos observar que en el orden común, la identificación criminal debe ordenarse por el juez en el auto de formal prisión al igual que en el orden federal, siendo que la identificación es una diligencia que debe ordenarse posteriormente al auto de término o plazo constitucional.

En la práctica, la Identificación Criminal se ordena indebidamente en todos los casos, aunque excepcionalmente existe opinión en contrario, la que sostiene que:

"El auto de sujeción de proceso únicamente debe dictarse para el efecto de señalar el delito por el que se debe seguir el proceso, más no para que se identifique al inculpado"

Considero que los jueces tanto federales como del fuero común, al ordenar la Identificación Criminal dentro del auto de formal prisión ó de sujeción a proceso, debieran hacerlo con plena conciencia de que el caso en particular así lo amerite, ya que en condiciones normales la Identificación Criminal debería ser aplicada hasta la sentencia definitiva, y siempre que sea ésta condenatoria, toda vez que la Ficha Signalética Criminal que se ordena dentro del auto de formal prisión o de sujeción a proceso de nada sirve al Juez para efecto de individualizar la pena, como erróneamente se ha venido manejando esta idea por parte de las autoridades, pues tampoco resulta cierto que con dicha Identificación se garantice que al inculpado no llegue a evadir a la Justicia en un momento determinado.

Pienso que los datos generales y media filiación del inculpado, con los cuales cuenta el juzgador desde la averiguación previa, resultan ser medios idóneos para tener bien identificada al presunto responsable; por otra parte y para efecto de individualizar correctamente la pena al procesado, el juez debe tomar o cumplir exclusivamente con los requisitos señalados en el Artículo 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal; y no tratar de atribuirle a la ficha signalética criminal funciones que no tiene, como la de poder definir la personalidad del inculpado, en virtud de que esa función se ve cubierta por el estudio de personalidad que se hace al procesado, ya que el juez basado en este estudio podrá normar su criterio y determinar, con el apoyo de los elementos de prueba aportados al proceso, si el presunto sujeto activo del delito fue o no capaz de realizar la conducta típica, así como los motivos que pudieron influir en él para realizarla.

Como consecuencia de lo expuesto, puede asegurarse que no existe fundamento alguno que justifique ó motive la aplicación de la ficha señalética criminal dentro del proceso; en cambio no existe impedimento alguno para que dicha identificación criminal le sea aplicada a los sujetos que se les ha seguido causa penal, en la sentencia definitiva, siempre que ésta sea condenatoria, siendo éste, el momento adecuado para ello y una vez que la misma haya causado ejecutoria.

Lo anterior, encuentra apoyo en el actual criterio, que sustenta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al establecer, en el acuerdo número A/010/90, de fecha 15 de marzo de 1990, en el punto sexto, que: "Se considerarán como antecedentes penales aquellos datos registrables de identificación personal sobre sujetos que hubieren sido condenados por autoridad judicial competente a sufrir una pena o medida de seguridad, en los términos a que hace referencia el Título Segundo del Código Penal vigente para el Distrito Federal y esta resolución hubiere causado ejecutoria".⁴⁷

Esto es lógico puesto que debe tenerse presente que no todo proceso culmina con una resolución condenatoria y aun así, en algunos casos no llegan a ejecutarse por haber prosperado algún recurso o bien el juicio de amparo.

⁴⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, T. CDXXXVIII, Número. II México, Marzo de 1990. p. 31.

c) El tercer objetivo, se refiere al control del delincuente, a cargo de las autoridades administrativas destinadas especialmente para ello, y se lleva a cabo mediante su registro en los archivos respectivos a fin de tener un prontuario penal que facilite la localización del identificado en casos necesarios. Este empadronamiento sirve para el control de los "delincuentes", calidad que se les da a los sujetos, por la opinión del juez, basada en la sentencia definitiva y condenatoria y la cual ha causado estado.

Respecto a este tercer objetivo, pienso que la forma administrativa que revista la ficha Signalética criminal, debe ser la única permitida y aplicada por las autoridades, ya que se ordena cuando el procedimiento ha concluido con una sentencia condenatoria, y que ha causado estado.

Requisito esencial, para efecto de justificar la aplicación de la Ficha Criminal, toda vez, que los procesados tuvieron la oportunidad de ser oídos y vencidos en juicio, ejercitando su derecho de audiencia para debatir y tratar de esclarecer los hechos controvertidos, por los cuales se les instruyó una causa penal.

Desafortunadamente, por una mala interpretación de la Ley, se acostumbra indebidamente el asentamiento dáctilo-antropométrico desde el momento de la detención de la persona, llevándose el control penal no sólo de los condenados por sentencia, sino también de los procesados absueltos, ya que dichos controles antropométricos, persisten aunque con su respectiva anotación de libertad, actos que atentan contra la dignidad humana y prohibidos por nuestra Constitución General de la República.

Este puede aducirse en algunos casos en los cuales, al ser enviado a un juzgado con motivo de un proceso nuevo iniciado en contra de una persona, aparece el registro de una o varias causas en las que no llegó, al menos, a dictarse sentencia.

4.3 El Fin de la Identificación Criminal

Según el criterio sustentado por los jueces de distrito y del fuero común en materia penal, el fin esencial de la Ficha Signalética Criminal, es que mediante la distinción física del criminal o sentenciado a proteger a la sociedad de cualquier otro acto delictivo de su parte, mediante el control de éste y, también mediante el estudio de personalidad, se le aplica una sentencia adecuada y justa.

Desde una apreciación particular el verdadero fin de la Ficha Signalética Criminal, es el de tener un control de los sujetos condenados por sentencia definitiva y ejecutoriada, a los cuales por esa razón se les denomina delincuentes, mediante su distinción física y antropométrica, así como su respectiva anotación del delito por el cual fue procesado y sentenciado, es decir, su antecedente penal; el cual en caso de reincidencia, la Ficha Criminal si es verdaderamente útil para el juez que conozca de la nueva causa penal, para conocer los alcances y peligrosidad del procesado, y con esto aplicar adecuadamente la sentencia que conforme al derecho corresponda.

Por lo tanto, resulta falso que la Ficha Singalética Criminal tenga un fin benéfico tanto para la Sociedad, como para los procesados, forma en la cual tratan de justificar su aplicación los jueces de distrito y del fuero común.

En conclusión uno de los fines de la Ficha Singalética Criminal debe ser el de distinguir físicamente a los condenados por sentencia definitiva y ejecutoriada, aunado también a su relevancia para los casos de reincidencia y la estadística criminal.

En el primer caso permite determinar si el sujeto activo del delito ya ha incurrido en hechos delictivos, siendo que a través de la ficha existe una cabal identificación de una persona, con independencia del nombre que haya proporcionado, pues con cierta frecuencia se oculta el verdadero buscando evadir los antecedentes delictivos, resultando vanas tales pretensiones, puesto que la existencia de la ficha criminal permite establecer que se trata de la misma persona. En ocasiones encontraremos algunas en donde aparece más de un nombre, pero esto se explica por lo antes referido. Así el concepto reincidencia es manejado en el ámbito jurídico-penal para señalar la repetición de un hecho ilícito que va íntimamente relacionado al de peligrosidad: un reincidente es "más peligroso que una persona que por primera vez haya transgredido el ordenamiento jurídico-penal". A esta figura se refiere el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 20.

Sin embargo para la criminología el concepto reincidencia, aunque en la etapa gestante de dicha disciplina tuvo una connotación muy similar a la que se da en el ámbito jurídico, viene a significar una etapa más de un proceso individual y estructural más complejo y que se denomina estereotipo y estigma: conceptos que no por fuerza se vinculan al de peligrosidad, término estrictamente positivista.

Para la criminología positivista el concepto de reincidencia presenta las siguientes características:

- a) Se circunscribe a los casos de delincuentes.
- b) En términos de control social, la reincidencia significa mayor peligrosidad criminal.
- c) El paradigma manejado para explicar ideológicamente la reincidencia es de tacto; es decir, aquel que acepta cadenas causales en la conducta humana.
- d) El discurso o discursos manejados son en su mayoría patologistas provenientes de diferentes disciplinas científicas: antropología, medicina, psicología, pedagogía, sociología, etc.
- e) El concepto reincidencia se aplica en dictámenes clínicos como apoyo a la impartición de justicia penal y como orientación a las políticas de ejecución penal.

- f) La ideología y los discursos criminológicos-positivistas de la reincidencia se plasman o institucionalizan en el aparato de control del Estado y, por lo mismo, se manifiestan en sus diferentes políticas que al respecto se emprendan en materia de prevención y tratamiento del delito.

Para la criminología interaccionalista y nueva criminología clínica, el concepto reincidencia viene a significar:

- a) Un síntoma individual y estructural.
- b) El concepto se presenta desarticulado del de peligrosidad: al menos no es manejado causalmente como en el caso del positivismo criminológico.
- c) El paradigma es el de la definición; es decir, la reincidencia entendida como un síntoma sociocultural y no causal.
- d) Los discursos manejados para explicar la reincidencia son clínicos interaccionalistas; y los propios de las teorías del estereotipo, del etiquetamiento y del control.
- e) El concepto se maneja como apoyo en la individualización penal, como también en el momento de la ejecución, pero insistiendo en las circunstancias existenciales y culturales del futuro sentenciado o delincuente, y menos en la supuesta mayor peligrosidad.

- f) En general, la política criminológica en relación al concepto reincidencia va orientada más a la desestigmación del reincidente.

- g) El concepto reincidencia se maneja no sólo en delincuentes, sino de igual forma en los llamados casos de desviación antisocial no delincencial, como son los de alcoholismo, fármaco dependencia, prostitución, vagancia y malvivencia; como también problemas graves en los cinco núcleos de la vida psicosocial: familiar, escuela, trabajo, sexualidad y relaciones sociales en general.

De lo hasta aquí expuesto, podemos decir que para criminología de corte positivista, el concepto de reincidencia tiene un sustento ideológico en el paradigma táctico o causal, y se apoya en discursos patologistas nacidos de diferentes disciplinas; ideología y discursos que tienden a estigmatizar al reincidente con la etiqueta de más peligroso, etiqueta que se impone al reincidente en dos momentos: en la individualización de la pena y en la ejecución penal.

Para la criminología interaccionalista y nueva criminología clínica, aunque sin dejar del todo el supuesto de mayores posibilidades de reincidencia, se inclina a la desestigmación de la reincidencia al procurar no manejar enfoques causalistas, sino más bien socioculturales vinculados a la biografía de cada individuo en particular.

4.4 Precedentes en los Tribunales.

En el presente punto, se expondrán los criterios sustentados por algunos juzgadores en materia penal, los cuales han sentado las bases a confirmar que la ficha señalética criminal es una pena trascendental, al ser aplicada en un momento inadecuado, lo que viene a romper con el criterio viciado, que ha imperado por décadas dentro de la práctica judicial penal, y el cual, muchos juzgadores tratan de justificar, atribuyéndole a dicha identificación criminal, atributos benéficos que no tiene.

El primer antecedente, lo encontramos en el Segundo Juzgado de Distrito en Materia penal del Distrito Federal, quien sostuvo el criterio de que la identificación criminal es una pena. En todas las causas penales que como juzgador conoció el titular del mencionado Juzgado Segundo de Distrito en Materia penal en el Distrito Federal, durante los años de 1956 y 1957, sostuvo el criterio de que no debía identificarse al procesado, sino únicamente al sentenciado, concretándose en el auto de formal prisión a enunciar la identificación, para que se llevara a cabo "en el momento oportuno", y era posteriormente cuando el juez ordenaba la identificación del acusado por el sistema adoptado administrativamente, "una vez que la sentencia había causado estado".

Durante la investigación realizada, no se encontró otro antecedente, en el cual se aplicará el criterio del citado Segundo Juzgado de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, al considerar la anticonstitucionalidad de la identificación criminal, pero sí es de mencionarse que en materia de

amparo, el titular del Juzgado Cuarto de Distrito en el Distrito Federal en Materia Penal, llegó a otorgar la suspensión provisional solicitada en las demandas de amparo, en contra del auto que ordena la aplicación de la ficha criminal, después de dictado el auto de formal prisión, siempre y cuando se trate de una causa penal de carácter sumario.

Investigando los expedientes de juicios de amparo en los cuales se concedió la suspensión provisional por parte de quien presidía el citado Juzgado Segundo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, pudimos percatarnos que el Juez Tercero Mixto de Paz del Distrito Federal, al encontrarse que el procesado lograba obtener la suspensión provisional en contra del auto que ordenaba la aplicación de la ficha criminal, se reservaba dicha orden hasta la sentencia definitiva; así, si ésta era condenatoria y había quedado firme, se hacía efectiva la identificación criminal para efectos del antecedente penal, dando oportunidad a los procesados de probar su inocencia; por lo tanto, no procedía la identificación dejando de causarles un daño irreparable.

De acuerdo con los criterios sostenidos por los titulares de los Juzgados Segundo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, y el Juzgado Tercero Mixto de Paz en el Distrito Federal, se confirma una vez más, el criterio que sostenían dichos titulares en cuanto al carácter de pena y daño moral, que causa la aplicación de la ficha señalética criminal, en un momento procesal en que no debe ser aplicada.

Es tal la trascendencia que ha tenido la ficha señalética criminal que actualmente se pretende aplicar a los menores infractores, aun cuando se encuentra lejana la determinación de su conducta.

Tal situación la podemos corroborar, tomando como referencia lo expuesto por el C. Jorge Heron Pérez Aruea, Subdirector de Servicios Periciales del Consejo de Menores del DIF, en el 6º Congreso de Criminología celebrado en la Ciudad de Toluca, en la cual propone la inclusión de la fotografía de frente y de perfil, y los ya existentes métodos como son ficha dactilar, descripción del retrato hablado y señas particulares, lo que aún cuando sea en forma incipiente ya constituye una forma de identificación.

Argumentando en lo concerniente a los menores infractores ya sean primo infractores o reiterantes, la identificación es fundamental, porque es preciso determinar si la persona de que se trata es la que pretende ser, ya que la inclusión de la fotografía del menor infractor en el sistema de identificación, permite una mejor localización y seguimiento del mismo cuando ha logrado sustraerse a la acción del consejo de menores. Desde luego no estoy de acuerdo con lo afirmado, puesto que consideramos que ningún tipo de identificación puede evitar que algún individuo se sustraiga a la acción de justicia, cuando ha cometido algún ilícito.

Además, si la finalidad con que se pretende aplicar esta identificación es la que el infractor no se sustraiga a la acción de la justicia, considero que se le estarían violando las garantías consagradas en nuestra Constitución, a las cuales ya hemos hecho alusión con anterioridad y que se encuentran

contemplada en los artículo 14, 16 y 22 Constitucionales, relativas a las garantías de seguridad jurídica y que no tuviera la ficha signalética de tales menores carácter de infamante ni trascendente.

Desde luego que creo que los menores infractores no deben ser identificados con la ficha signalética criminal, puesto que no pueden ser considerados como procesados, reos o delincuentes, ya que no pueden ser sometidos a los procedimientos del orden penal, de donde precisamente emana el fundamento y aplicación de la ficha signalética criminal y ésta no sería de utilidad a las autoridades administrativas que conocen y resuelven respecto de la situación jurídica del menor infractor, puesto que dichas autoridades no pueden emitir sentencias judiciales por no tener normativamente la facultad para ello, por otra parte de nada serviría la identificación, ya que la fisonomía y medidas antropométricas de los menores variaran conforme estos van creciendo o desarrollándose físicamente, y las autoridades deben preocuparse en que el menor tuviera opción a la educación y a evitar que volviera a incurrir en conductas infractoras de las Leyes Penales.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La identificación es el acto material cuya finalidad principal es la de individualizar a todos los sujetos integrantes de una sociedad, señalando sus características , las cuales los hacen diferentes unos de otros.

SEGUNDA: La Ficha Signalética es una especie de la identificación, entendida esta como genero, porque sólo se aplica a las personas que se encuentran sujetas a un proceso penal, en este acto de identificación son utilizados los sistemas aportados por la ciencia y la tecnología para lograr una imagen precisa de la persona a la cual se le aplica, pero siendo totalmente opuestos sus fines y sus procedimientos de aplicación e inclusive su causa y fin por lo cual no puede ser equiparada la identificación criminal con algún otro tipo de identificación.

TERCERA: Si bien es cierto que la ficha Signalética criminal cumple con ciertas funciones, lo es también que ésta ha trascendido en forma negativa dentro del contexto social y jurídico, convirtiéndola en un acto de carácter anticonstitucional ya que ésta prohíbe las penas difamantes.

CUARTA: La identificación criminal es anticonstitucional porque se aplica a los sujetos a quienes se les instruye una causa penal, en un momento procesal que no es el adecuado para ello, causándose con esta acción un daño irreparable en su persona y familia, estigmatizándolos de por vida,

ya que previo a su declaración de culpables, de alguna forma se les impone una pena anticipada.

QUINTA: La causa que da origen a la ficha Signalética o identificación del procesado es el procedimiento penal, siendo su aplicación un acto jurídico procedimental, llevado a cabo por la autoridad administrativa competente.

SEXTA: Debe evitarse identificar a las personas que se les ha dictado un auto de sujeción a proceso o de formal prisión, hasta en tanto no sean responsables del ilícito que se les imputa y en caso de no ser así es necesario que se legisle respecto a la aplicación y destino de la ficha criminal, dándole un tratamiento serio y formal.

SÉPTIMA: Considero que para cierto tipo de delitos, como aquellos en que no se reporta mayor gravedad como en tratándose de delitos imprudenciales, podría prescindirse de dicha identificación.

OCTAVA: En los casos de que no existan los beneficios de pena alternativa no debe aplicarse la identificación criminal ya que se habla sólo de una sujeción a proceso, sin privación de la libertad personal.

NOVENA: El único momento en que se justifica la aplicación de la identificación, es hasta que la sentencia cause estado y sea condenatoria, para que no sea violatoria de garantías y tratándose exclusivamente de los delitos dolosos y aunque en los delitos culposos no se justifica de ninguna manera su aplicación.

DECIMA: Es importante que las autoridades competentes, tanto para ordenar la aplicación de la identificación criminal como las ejecutoras, lleven a cabo un minucioso estudio y análisis de esta problemática social ya que la práctica de su aplicación trae aparejadas muchos estigmas y así poder ver en este acto infamatorio un simple requisito a cumplir por así ordenarlo un precepto legal.

DECIMA PRIMERA: Si bien es cierto la identificación criminal resulta un método más humano para identificar a los individuos sujetos a una causa penal, ésta sigue teniendo el ánimo infamatorio de estigmatizarlos para siempre como delincuentes independientemente de resultar absueltos dentro de la causa penal que se les instruyo.

BIBLIOGRAFÍA

ACHAVAL, Alfredo. Manual de Medicina Legal, Editorial ABELEDO-PERROT, 4ª ed, Buenos Aires Argentina, 1994.

AMUCHATEGUI REQUENA. Irma. Derecho Penal. Editorial Harla, México, 1993.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamiento Elementales de Derecho Penal, 20ª ed. Porrúa, México, 1978.

CASTRO ZAVALA, Salvador. 75 Años de Jurisprudencia Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1981.

CERVERA AGUILAR, Roberto. Sistemas de Identificación, Revista Criminalia, Abril de 1957.

COLIN SÁNCHEZ. Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 11ª ed. Porrúa, México, 1989.

COLIN SÁNCHEZ . Guillermo. La Identificación del Delincuente en el Derecho Penal, Revista de Derecho Penal Contemporáneo, No.15 Julio-Agosto de 1966.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 16ª ed. Editorial BOSCH, Barcelona España, 1971.

DE PINA, Rafael. Código de Procedimiento Penales Anotado. Editorial Herrero, México 1991.

GARCÍA RAMIREZ. Sergio Prontuario de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México 1981.

GONZALEZ BUSTAMANTE. Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Porrúa, México, 1967.

LOPES BETANCOURT. Eduardo. Teoría del Delito. 2ª ed. Porrúa, México 1995.

MARQUEZ PIÑERO . Rafael. Derecho Penal. 2ª ed. Trillas, México, 1990.

PAVON VASCONCELOS Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 10ª ed. Porrúa, 1991.

PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 3aed. Porrúa, México 1980.

QUIROZ CUARON, Alfonso Medicina Forense, 2ª ed. Porrúa. México 1980.

RIVERA SILVA, Manuel. Procedimiento Penal. Porrúa, México. 1988.

VARGAS, ALVARADO. Medicina Forense y Deontología Médica, Trillas México 1991.

VELA TREVIÑO. Sergio. Antijuridicidad y Justificación, Porrúa, México 1976.

CÓDIGOS Y LEYES.

Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos 131ª Edición, año 2000. Editorial Porrúa.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.