

20781

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

“EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO:
ANTECEDENTES, GÉNESIS Y SITUACIÓN ACTUAL”

TESIS
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A:

ALFREDO BLAS HERNÁNDEZ

DIRECTOR DE TESIS:

DR. AUGUSTO SÁNCHEZ SANDOVAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ACATLÁN, MEXICO.

2005

m. 344619



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.

DEDICATORIAS

EN MEMORIA

A mi padre: SR. SIMÓN BLAS CRUZ.
Con entrañable amor, al haber dado todo por la familia y a pesar de que han transcurrido diez años de tu partida, nunca te he olvidado, ni te olvidaré y el testimonio de ejemplo, trabajo y perseverancia que me inculcastes, son las directrices que guían mi actuación en el camino de la vida.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: ALFREDO BLAS HERNÁNDEZ
FECHA: 26-Mayo 2005
FIRMA: Alfredo Blas Hernández

A MI MADRE: SRA. MA. DE LA PAZ HERNÁNDEZ VDA. DE BLAS. Por el amor y fortaleza que en la familia siempre has demostrado y como testimonio de mi gratitud por aquellos años difíciles que siempre logramos superar en ese pueblo lindo en donde nacimos y radicamos: Atlacomulco.

A MI ESPOSA: LIC. MARTHA GARDUÑO CARBAJAL y a mis hijos MARTHA, MONSERRAT Y SIMÓN ALFREDO BLAS GARDUÑO. Por las muestras de amor y alegría que dan iluminación a nuestro hogar, pidiéndole al Señor del Huerto que nos protega como desde antaño lo ha realizado.

Con gratitud y afecto a mi padrino Licenciado Leopoldo Velasco Mercado y a mi madrina Ernestina González del Mazo. De mi padrino conservo su ejemplo de constancia, dedicación, profesionalismo y amor al Derecho. De mi madrina guardo su ejemplo de generosidad y bondad. Mi gratitud infinita para ellos, al haberme dado la oportunidad de realizarme profesionalmente y los cuales en mis logros académicos han sido pilares fundamentales.

A mis queridos hermanos: DR. J. JESÚS,
ING. JOSÉ, LICENCIADAS HORTENCIA,
OLGA Y MAYDELID BLAS HERNÁNDEZ.
Por aquellos momentos que compartimos
cuando éramos niños, en donde el tiempo
era eterno y en el transcurso de los años
logramos culminar con el sacrificio de
nuestros padres las metas profesionales
que cada uno de nosotros se forjo, por lo
que debemos continuar siendo útiles en el
medio social en el que nos desenvolvemos.

Mi reconocimiento al DR. AUGUSTO SÁNCHEZ
SANDOVAL . Director y revisor de esta tesis,
por su fina sensibilidad jurídica, entrega y
símbolo de gran calidad humana.

A los Doctores en Derecho:
JORGE MALVAEZ CONTRERAS
EDUARDO TORRES ESPINOSA
ANA GLORIA ROBLES OSOLLO
EMILIO AGUILAR RODRÍGUEZ
JOSÉ ANTONIO CABALLERO
JULIO CÉSAR KALA

Por haber dedicado su
tiempo a la revisión de
este trabajo de tesis, en
donde aportarán excelentes
observaciones de fondo y
forma dada su experiencia
profesional y académica.

A la Universidad Nacional Autónoma de
México, por brindarme la oportunidad
de realizar mis estudios doctorales.



F
E
S

A C A T L Á N
REGISTRO Y
CENT. ESCOLAR
C O S G R A D O

ÍNDICE.
EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO:
ANTECEDENTES, GÉNESIS Y SITUACIÓN ACTUAL.

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO PRIMERO. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO- JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO.	
Época Azteca.....	1
1.1. Las fuentes directas.....	1
1.2. La organización jurídico-política de la sociedad azteca.....	4
1.3. El derecho y las normas consuetudinarias.....	8
1.4. La organización judicial y la administración de justicia.....	10
a) El <i>Hueytlatoani</i> y el Consejo Supremo.....	11
b) El <i>Cihuacóatl</i>	12
c) Tribunales inferiores.....	13
d) Tribunales especiales.....	15
e) Funcionarios de los tribunales.....	16
1.5. El derecho penal azteca.....	18
1.6. El procedimiento penal azteca.....	36
1.7. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.....	40
CAPÍTULO SEGUNDO EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN LA NUEVA ESPAÑA	
2.1. El trasplante de las instituciones jurídicas castellanas a la Nueva España.....	46
a) Relación sumaria de las leyes castellanas vigentes en la Nueva España.....	47
b) El derecho castellano y el derecho indiano.....	52
c) El rey español y la administración de justicia.....	54
d) Las Indias y la administración de justicia ordinaria.....	55
1. El Consejo Real y Supremo de Indias.....	56
2. Los Tribunales de Alzada o Reales Audiencias.....	57
3. Los tribunales ordinarios de primera instancia.....	59
2.2. Etapa inicial de las reales audiencias en la Nueva España.....	60
2.3. Integración, organización y funcionamiento de la Real Audiencia de México.....	61
2.4. Los tribunales privativos o especiales.....	68
a) La Santa Hermandad.....	69
b) El Tribunal de la Acordada.....	70
c) Administración de la justicia penal en el Tribunal de la Acordada.....	76
d) Los Tribunales Eclesiásticos.....	82
e) El Tribunal de la Bula de la Santa Cruzada.....	83

f) El Tribunal de la Inquisición o del Santo Oficio.....	83
g) Tribunal del Santo Oficio en México.....	87
2.5. El Juzgado General de Indios.....	94
a) Organización.....	94
b) Justificación.....	96
2.6. La ordenanza de intendentes de 1786.....	96
2.7. La constitución de la monarquía Española de 1812 y el poder judicial.....	98
2.8. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.....	102

CAPÍTULO TERCERO

MODERNIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL MEXICANA (SIGLOS XIX y XX).

3.1. La Constitución de Apatzingán de 1814 (Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana).....	107
3.2. La administración de justicia en el México independiente y el establecimiento de la República Federal.....	111
a) El establecimiento de la República Federal.....	111
b) La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....	113
3.3. El poder judicial en el sistema centralista (1835-1846).....	118
a) Las siete leyes constitucionales de 1836.....	118
b) La Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del fuero común.....	122
3.4. El restablecimiento de la República Federal (1846-1856).....	125
a) El restablecimiento del sistema federal y el acta de reformas de 1847.....	125
b) La legislación judicial en esta etapa constitucional.....	128
3.5. La época de la reforma y el triunfo del liberalismo constitucional en el orden federal (1854-1867).....	130
a) La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	130
3.6. La restauración de la República y la etapa codificadora en materia criminal.....	134
a) El Código Juárez o Martínez de Castro (1871).....	134
3.7. La revolución mexicana y el nuevo orden constitucional federal.....	136
a) Primera Ley Orgánica del Ministerio Público.....	136
b) La Constitución Federal de 5 de febrero de 1917.....	140
c) El Código Penal de 1929.....	148
d) La función del Código Penal de 1931.....	151
3.8. Los principios modernos tanto del derecho penal como del derecho procesal.....	154
3.9. Las perspectivas futuras.....	160
3.10. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.....	162

CAPÍTULO CUARTO
RESPUESTA DE LA NUEVA LEGISLACIÓN PROCESAL
PENAL DE MÉXICO A LOS REQUERIMIENTOS DE UNA
SOCIEDAD CAMBIANTE.

4.1. El derecho a la justicia y sus obstáculos.....	171
4.2. La nueva filosofía del Ministerio Público.....	181
4.3. El sistema filosófico probatorio a tener en cuenta en el Código Federal de Procedimientos Penales.....	184
4.3.1. Contexto ético.....	184
4.3.2. La certeza objetiva.....	187
4.3.3. Separación nítida entre investigador-acusador y juzgador.....	188
4.3.4. El buen juez penal.....	190
4.4. Necesidad de establecer un método en el Código Federal de Procedimientos Penales.....	192
4.5. Métodos que debe utilizar un buen investigador para averiguar la verdad de lo sucedido.....	202
4.6. La ejecución de la sentencia y su problemática en el derecho procesal penal mexicano.....	203
4.7. Principios generales contemporáneos para el procedimiento penal.....	208
a) Principios mínimos de las Naciones Unidas para el procedimiento penal.....	208
b) Principios mínimos del derecho penal de Alessandro Baratta.....	216
I Los principios intrasistemáticos de la mínima intervención penal.....	217
II Los principios extrasistemáticos de la mínima intervención penal.....	225
c) Principios mínimos del derecho penal de Luigi Ferrajoli.....	228
4.8. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.....	233

CAPÍTULO QUINTO
EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL FEDERAL EN MÉXICO DEL SIGLO XX.

5.1. Diagnóstico jurídico y estructural del sistema judicial penal en México.....	237
5.1.1 Marco jurídico.....	237
5.1.2 Marco estructural.....	242
5.1.3 Cambiar el sistema de justicia penal.....	245
a) Ventajas del cambio.....	245
b) Diseño que se propone y acciones de solución para el procedimiento penal.....	247
5.2. La conveniencia de graduar la justicia penal de primera instancia en México.....	268
5.2.1. Consideraciones preliminares.....	268
5.2.2. Aspectos de mejoría.....	270
5.2.3. Las atribuciones persecutorias del juzgador.....	271
5.3. Supresión de toda identificación administrativa después del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y su implantación al dictarse sentencia condenatoria que se declare ejecutoriada.....	273

5.4. El papel que le debe corresponder al ofendido dentro de la administración de justicia penal en México.....	276
5.5. Los principios modernos que son aplicados en el procedimiento penal en México, así como aquellos que no son aplicados.....	283
5.6. Presente y nuevas perspectivas del Poder Judicial en México.....	288
5.7. Las bases constitucionales para la unidad del Sistema Judicial Nacional.....	291
5.8. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.....	294
Conclusiones Generales.....	298
Referencia de fuentes consultadas.....	302
Bibliografía.....	302
Legislación.....	307
Diccionarios.....	307
Hemerografía.....	307
Ponencias.....	308

INTRODUCCIÓN.

Existe la necesidad en México de implementar un sistema de enjuiciamiento penal más congruente con las formas de vida del presente, a efecto de erradicar los procedimientos penales largos, tediosos, altamente burocratizados e implementados de manera poco práctica y con actos y formas que facilitan la arbitrariedad y lograr así que se crea en la justicia, por lo tanto, con dicha idea pretendo construir un sistema procedimental que facilite advertir que la justicia penal sí es posible lograrla.

De igual manera, considero que con la nueva reforma al procedimiento penal en México que propongo, se lograrán erradicar en gran parte los obstáculos que impiden el derecho a la justicia en la actualidad y entre los cuales se encuentran la manifiesta onerosidad de las costas del proceso incrementadas tanto por parte del abogado como de los auxiliares de la administración de justicia, la ordinaria lentitud del proceso, la notoria complejidad técnica de los nuevos conflictos que reclaman especialización tanto de las partes como del juzgador, el papel pasivo que suele adoptar el juzgador en la generalidad de la controversia, la presión de intereses sociales que amedrentan a funcionarios y empleados del Poder Judicial, la carencia de autonomía por parte del juez o magistrado, aunado a que la preparación de dichos servidores públicos en muchas de las ocasiones no es la correcta.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es pretensión de este trabajo el realizar un estudio jurídico del Sistema de justicia Penal en México, desde sus antecedentes, génesis y situación actual, a efecto de contribuir a corregir las deficiencias de la administración de justicia penal en los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que de muchos años a la fecha, entre otros problemas, existe la queja incesante respecto a la dilación del procedimiento penal, al cual ninguna o poca atención se le ha dado en los últimos años, a pesar del incremento poblacional que entre otras consecuencias ha producido un aumento en la delincuencia, a tal grado que los Centros de Reclusión son insuficientes para albergar a procesados y sentenciados.

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

La parte formal del presente trabajo radica en hacer un estudio jurídico del Sistema de justicia Penal en México y los obstáculos que en ésta se presentan, así como establecer los principios modernos que son aplicados en el procedimiento penal en México.

Estudiar casos concretos o específicos acontecidos en el Estado de México, por lo cual abordaré algunos solamente a manera de ejemplos, lo que me permitirá ser más explícito en la investigación.

Ya en la parte central de la investigación analizaré la administración de justicia penal en México, así como la eficacia legal que actualmente tiene el procedimiento

penal y como consecuencia de lo anterior, proponer un nuevo tipo de enjuiciamiento penal en la República Mexicana, para finalmente concluir con las ideas que se desprendan de la investigación.

OBJETIVO DE ESTUDIO

OBJETIVO GENERAL:

Estudiar el Sistema de justicia Penal en México y sus características filosóficas, teóricas y prácticas que ha adquirido en el contexto histórico y que presenta actualmente, a fin de contribuir a la profundización del conocimiento sobre esta materia y hacer las propuestas de las alternativas necesarias para el mejoramiento o replanteamiento del sistema referido.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Analizar el contexto socio-político del Sistema de justicia Penal en México, así como de la administración de justicia penal.
- Describir el funcionamiento real del Sistema de justicia Penal en México, a fin de precisar sus obstáculos.
- Realizar el estudio del procedimiento penal, a fin de dar respuesta a una nueva legislación procesal en México dentro del ámbito penal.
- Localizar las interrelaciones entre justicia, desequilibrios sociales y modernización, así como sus vínculos de causalidad o de consecuencia, que permitan fundamentar la formulación de propuestas de alternativas conducentes para lograr un mejor Sistema de justicia Penal en México.
- Proponer medidas alternativas que permitan elevar la calidad de los servicios de administración de justicia penal que se presenta a los usuarios y modernizar su actuación.

HIPÓTESIS DE TRABAJO

La investigación aquí realizada, partió de un supuesto básico:

“No son adecuados los sistemas creados por la legislación penal y procesal penal en México para la administración de justicia penal y su operatividad, al tener deficiencias jurídicas (normas atrasadas o inoperantes), por lo que deben adecuarse para alcanzar un sistema procesal que satisfaga las necesidades de administración efectiva del Derecho”.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente trabajo, se utilizaron diferentes métodos y técnicas conocidas. En consecuencia, debe partirse de el Método Histórico, ya que por su conducto será posible retomar diversos aspectos y antecedentes que han dado origen al Sistema de justicia penal en México.

penal y como consecuencia de lo anterior, proponer un nuevo tipo de enjuiciamiento penal en la República Mexicana, para finalmente concluir con las ideas que se desprendan de la investigación.

OBJETIVO DE ESTUDIO

OBJETIVO GENERAL:

Estudiar el Sistema de justicia Penal en México y sus características filosóficas, teóricas y prácticas que ha adquirido en el contexto histórico y que presenta actualmente, a fin de contribuir a la profundización del conocimiento sobre esta materia y hacer las propuestas de las alternativas necesarias para el mejoramiento o replanteamiento del sistema referido.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Analizar el contexto socio-político del Sistema de justicia Penal en México, así como de la administración de justicia penal.
- Describir el funcionamiento real del Sistema de justicia Penal en México, a fin de precisar sus obstáculos.
- Realizar el estudio del procedimiento penal, a fin de dar respuesta a una nueva legislación procesal en México dentro del ámbito penal.
- Localizar las interrelaciones entre justicia, desequilibrios sociales y modernización, así como sus vínculos de causalidad o de consecuencia, que permitan fundamentar la formulación de propuestas de alternativas conducentes para lograr un mejor Sistema de justicia Penal en México.
- Proponer medidas alternativas que permitan elevar la calidad de los servicios de administración de justicia penal que se presenta a los usuarios y modernizar su actuación.

HIPÓTESIS DE TRABAJO

La investigación aquí realizada, partió de un supuesto básico:

“No son adecuados los sistemas creados por la legislación penal y procesal penal en México para la administración de justicia penal y su operatividad, al tener deficiencias jurídicas (normas atrasadas o inoperantes), por lo que deben adecuarse para alcanzar un sistema procesal que satisfaga las necesidades de administración efectiva del Derecho”.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente trabajo, se utilizaron diferentes métodos y técnicas conocidas. En consecuencia, debe partirse de el Método Histórico, ya que por su conducto será posible retomar diversos aspectos y antecedentes que han dado origen al Sistema de justicia penal en México.

Mediante el Método Inductivo, partiendo de ejemplos específicos, obtuve hipótesis en forma abstracta que permitieron dar solución al problema planteado.

El Método Analítico, me permitió establecer puntos de crítica y de comparación entre las opiniones que los diversos autores proponen en relación al tema de investigación.

A través de la Técnica de Investigación Documental, será posible establecer la sistematización informativa y expositiva, mediante aquellas fuentes bibliográficas que tenían relación con la misma.

ESTRUCTURA DE LA TESIS

El presente trabajo de investigación se encuentra desarrollado en cinco capítulos.

En el Capítulo Primero, denominado "*Orígenes y evolución histórico-jurídica de la administración de justicia en México*" se hará un estudio de forma crítica y sistemática de la Época Azteca, por considerar que para entender nuestro Derecho nacional se debe tener conocimiento de las instituciones jurídicas correspondientes a dicha época, motivo por lo cual se abordará lo relativo a las fuentes básicas – documentales-, que nos proporcionan el conocimiento de la época azteca, así como su organización jurídico-política, en donde se precisan los estamentos o grupos sociales que imperaban en el pueblo azteca al momento de la conquista; así mismo se hará un análisis de la organización judicial y la administración de justicia que imperaba, la cual se encontraba estructurada en forma jerárquica y piramidal, encabezada por el *Hueytlatoani*; las atribuciones que tenían los tribunales inferiores o comunes así como los tribunales especiales, y de igual manera el papel que desempeñaban dentro de la administración de justicia penal los funcionarios de los tribunales aztecas, así como las peculiaridades que presentaba tanto su derecho penal como el procedimiento penal aplicable a las personas que cometían un delito, a efecto de encontrar las raíces económicas y socioculturales que dieron origen a un amplio derecho penal, así como los actos, formas y formalidades que los aztecas establecieron durante el desarrollo del procedimiento penal, a través del cual decretaban los castigos y las penas a las personas que habían cometido un delito, con lo cual se indica la existencia de un incipiente principio de legalidad.

Y no se trata simplemente del análisis del derecho penal y procesal azteca, en virtud de que representa una buena posibilidad para acercarse a la realidad de los problemas que ventilaban en sus tribunales, así como las soluciones que dieron a los mismos y con ello recobrar, en la medida de lo posible, la dimensión humana, institucional y jurídica de quienes integraron el grupo social más avanzado de la maravillosa civilización aborígen y tan es así, que en la época azteca se desprenden un sinnúmero de categorías o principios que en la actualidad se siguen conservando -indudablemente que con las transformaciones que durante el devenir histórico se han presentado-, y entre los cuales se encuentran la culpabilidad, calificativas del

delito, personalidad y pena, conmutación de sanciones, perdón del ofendido, derecho al debido proceso, principio de audiencia, jurisdicción y competencia, derecho a la defensa, entre algunas otras, motivo por lo cual no se trata de un estudio meramente descriptivo de la época azteca.

Dentro del Capítulo Segundo, intitulado "*El sistema de justicia penal en la Nueva España*", se analizará el trasplante de las instituciones jurídicas castellanas a la Nueva España, a efecto de determinar los ordenamientos jurídicos fundamentales en el derecho castellano, los cuales eran consultados de manera indiscriminada por los tribunales ordinarios, provocando con ello desorden en la aplicación del Derecho al momento de resolver los asuntos; así mismo, se precisarán las causas por las cuales se instituye el derecho indiano y la función que desempeñó en dicha época; la integración, organización y funcionamiento de la administración de justicia indiana, a través del Consejo Real y Supremo de Indias, los Tribunales de Alzada o Reales Audiencias y los tribunales ordinarios de primera instancia, y el papel que desempeñó la Real Audiencia de México como órgano fundamental en la administración de justicia y entre cuyos principales funcionarios encontramos el antecedente de las partes en un proceso penal, correspondientes al Ministerio Público y defensor de oficio y que se denominaban fiscales del crimen y abogados de pobres respectivamente. Así mismo, se establecerá cómo se realizaba la administración de justicia penal por parte de los tribunales privativos o especiales que imperaron en dicha época, entre los cuales destacan La Santa Hermandad, El Tribunal de la Acordada y el Tribunal de la Inquisición o del Santo Oficio, para culminar con el Juzgado General de Indios y la Constitución de la monarquía española de 1812, en cuyos postulados se encuentra la más trascendente contribución jurídica para el efecto de tratar de lograr una recta, pronta y eficaz administración de justicia al establecer la independencia de los tribunales así como el orden y las formalidades del proceso que serán uniformes a todos los tribunales.

En el Capítulo Tercero, intitulado "*Modernidad de la administración de justicia penal mexicana (Siglos XIX y XX)*" se hará un estudio del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que es conocido también con el nombre de Constitución de Apatzingán, en donde se estableció un conjunto de normas jerárquicamente sistematizadas sobre la administración de justicia y que si bien es cierto que nunca entró en vigor, también lo es que su importancia estriba en ser la primera tentativa de organización constitucional del Estado mexicano; así mismo, se analizará el papel que desempeñaba la administración de justicia en el México independiente y el establecimiento de la República Federal; se establecerán las Siete Leyes Constitucionales de 1836, las cuales enumeran en forma especial algunas garantías individuales, mencionándolas como derechos del mexicano, así mismo, trataré lo relativo a la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del fuero común del 23 de mayo de 1837, por ser el ordenamiento jurídico más importante que el régimen centralista expidiera sobre esta materia así como la importancia del Acta de Reformas de 1847.

De igual manera, se analizarán las tres Constituciones Federales de los Estados Unidos Mexicanos: la de 1824, 1857 y 1917 que nos han regido, relativas a

IV

las disposiciones relacionadas con la materia penal, a efecto de determinar y precisar cuales son los principios procesales que se desprenden de dichas Constituciones, así como precisar que principios en materia penal y procesal penal fueron conservados en dichas Constituciones y así estar en posibilidad de determinar los principios procesales que en nuestro procedimiento penal mexicano siguen teniendo aplicabilidad; se determinará, además, la función que tuvieron los Códigos Penales de 1871(el Código Juárez o Martínez de Castro), 1929 y 1931, lo cual permitió fijar rumbos ciertos a la jurisprudencia, formar grupos de especialistas y enriquecer la bibliografía penal mexicana y que de igual manera han servido de base a las diferentes entidades de la República Mexicana, las cuales en función del sistema federal dictan su ley penal habiendo adoptado el Código Penal Federal de 1931 en forma íntegra unas veces y con modificaciones otras. Por último, se analizarán los principios modernos mas usuales tanto del derecho penal como del derecho procesal penal en México, en virtud de que existen enormes divergencias y variaciones de criterios al respecto, y tan es así que de unos autores a otros cambia inclusive hasta la enunciación o lista de principios, así como establecer las perspectivas futuras del Sistema Penal Mexicano, mismas que dependerán de la capacidad de integración solidarista de la sociedad para superar el condicionamiento económico negativo y con ello hacer factible el que la ideología represiva se vaya erradicando.

Dentro del Capítulo Cuarto, intitulado *“Respuesta de la nueva legislación procesal penal de México a los requerimientos de una sociedad cambiante”* se hará un análisis del derecho a la justicia y sus obstáculos que impiden su ejercicio absoluto en la actualidad; la nueva filosofía del Ministerio Público, a efecto de que dicha Institución utilice medios modernos que eleven la calidad de la investigación de las conductas antisociales y la determinación de objetivos que conduzcan a obtener una eficaz procuración y administración de justicia penal en México; el sistema filosófico probatorio debe contemplarse en el Código Federal de Procedimientos Penales, a efecto de que exista la más absoluta lealtad por parte de los sujetos que intervienen en el proceso penal mexicano, motivo por lo cual considero que es primordial instaurar el principio de absoluta lealtad, a efecto de que el juzgador dicte la sentencia definitiva que en derecho proceda y para alcanzar tales propósitos indudablemente se requiere un buen juez penal, especialista por su capacidad y cultura, productos del estudio y de la experiencia; la necesidad de establecer un método en el Código Federal de Procedimientos Penales, a efecto de que dicho ordenamiento legal se adecue a los avances de carácter científico que rigen sobre la prueba, instituyendose por lo tanto un verdadero sistema probatorio que regule los medios, modos o formas con los que se investigue, en virtud de que actualmente los jueces penales únicamente argumentan para justificar sus resoluciones judiciales; así mismo, estableceré como a través de los métodos deductivo, inductivo y el abductivo el Ministerio Público conseguirá el conocimiento objetivo de los hechos y los criterios de verdad o falsedad de la hipótesis que sobre aquellos formuló.

Así mismo, se hará un análisis de la ejecución de la sentencia y su problemática en el derecho procesal penal mexicano, al carecer los jueces penales de México de la facultad para dar seguimiento al cumplimiento de una sentencia definitiva condenatoria que ha causado ejecutoria, en virtud de que cuando ponen a

disposición del Ejecutivo al reo para que compurgue la pena privativa de libertad impuesta, se ordena archivar el asunto como totalmente concluido, con lo cual el juzgador penal carece de la facultad de dar seguimiento al cumplimiento de la sentencia condenatoria, de ahí que el Consejo de la Judicatura Federal así como el de las diversas entidades Federativas de la República Mexicana deben implantar la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria o Juez de Ejecución de Sentencia Penal, la cual es conocida en otros sistemas penales, a efecto de que dicho juez se encargue de la correcta cumplimentación de la sentencia y un estrecho control sobre las condiciones y evolución de los sentenciados; de igual manera, se analizarán los principios mínimos de las Naciones Unidas para el procedimiento penal así como los principios mínimos del derecho penal de los tratadistas Alessandro Baratta y Luigi Ferrajoli, a efecto de determinar si los mismos son aplicados o no en nuestro procedimiento penal mexicano, y con ello una vez que han quedado debidamente delimitados los principios modernos del procedimiento penal mexicano, retomar algunos de ellos para aplicarlos en el desarrollo a mi propuesta de nueva reforma al procedimiento penal en México, razón por la cual durante el desarrollo del presente trabajo de investigación analizo dichos principios a efecto de fortalecer dicha propuesta.

Finalmente, en el Capítulo Quinto, denominado "*El sistema de justicia penal federal en México en el siglo XX*" se hará un análisis diagnóstico jurídico del sistema judicial penal en México, en virtud de que nuestro sistema procesal penal en México es anticuado y obsoleto a la fecha, por lo cual se establecen las ventajas del cambio, a efecto de proponer una nueva reforma al procedimiento penal, atendiendo a la problemática que del mismo me he percatado en el ejercicio profesional, el cual puede extenderse a todos los procesos penales que se llevan a cabo en las diversas entidades Federativas de la República Mexicana. Dicha reforma al procedimiento penal implica la intervención de diversos jueces penales en la tramitación de un asunto, pues se contaría con un juez de instrucción y un juez de mérito; el proceso se sustanciaría en forma oral, mismo que se llevaría ante tres magistrados; las audiencias de pruebas deberán celebrarse con todas y cada una de las formalidades que establezco, evitando con ello que en los juzgados penales se realicen varias diligencias a la misma hora así como erradicar en gran parte la corrupción que impera en los juzgados penales de la República Mexicana; no habrá más medio de impugnación que el amparo, en consecuencia, quedaría abolida la actual segunda instancia, entre algunas otras circunstancias.

De igual manera se abordará la conveniencia de graduar la justicia penal de primera instancia en México, a efecto de establecer juzgados con atribuciones específicas para la atención de procesos derivados de ilícitos de gravedad alta, cuya determinación se origine del delito mismo, de su forma de ejecución y de la pena establecida en la ley penal así como de juzgados penales para el conocimiento y solución de casos de menor gravedad; la supresión de toda identificación administrativa después del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y su implantación al dictarse sentencia condenatoria que se declare ejecutoriada; el papel que le debe corresponder al ofendido dentro de la administración de justicia penal en México, en virtud de que actualmente se encuentra marginado en el proceso penal,

razón por la cual debe tener una mayor ingerencia, al grado de que se le debe dar el carácter de parte para una debida defensa de sus derechos; analizar los principios modernos que son aplicados en el procedimiento penal mexicano, así como establecer las causas por las cuales, en su mayoría, no son aplicados por parte de las autoridades que se encargan de administrar justicia; las nuevas perspectivas del Poder Judicial en México y lo relativo a las bases constitucionales para la unidad del Sistema Judicial Nacional, para finalizar con las conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal que se formulan en el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO

SUMARIO: Época Azteca.- 1.1. Las fuentes directas.- 1.2. La organización jurídico-política de la sociedad azteca.- 1.3. El derecho y las normas consuetudinarias.- 1.4. La organización judicial y la administración de justicia. a) Hueytlatoani y el Consejo Supremo. b) El Cihuacóatl. c) Tribunales inferiores. d) Tribunales especiales. e) Funcionarios de los tribunales.- 1.5. El derecho penal azteca.- 1.6. El procedimiento penal azteca.- 1.7. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

I. Época Azteca.

1.1. Las fuentes directas.

Antecedente indeclinable para entender nuestro derecho nacional es el conocimiento de las instituciones jurídicas correspondientes a la época prehispánica o anterior a la conquista española. En el estado actual de los conocimientos históricos, puede afirmarse con toda veracidad y precisión que los pueblos organizados en forma política y jurídica, establecidos en la Altiplanicie o Mesa Central de nuestro país, crearon asombrosas culturas, y producto de las mismas: un derecho prehispánico con originalidad propia. En aquel escenario geográfico, los aztecas o mexicas implantaron ordenaciones normativas. Así, además de la notable cultura azteca, deben señalarse otras sociedades prehispánicas que, como los zapotecas, mayas y tarascos, también estuvieron sujetos en su comportamiento social a diversas órdenes normativas que sirvieron para regular la conducta social de los miembros de esas comunidades.

Cualquier estudio sobre el derecho mexicano que pretenda conocer la ordenación normativa practicada y desarrollada por las sociedades prehispánicas, tendrá que referirse forzosa y necesariamente al pueblo azteca. La cultura mexicana, ubicada en la Altiplanicie mexicana, particularmente en el Valle del Anáhuac, representó el grupo social más avanzado de la maravillosa civilización aborígen. *Tenochtitlan*, centro de la supremacía política de los aztecas impuso su dominio a los demás pueblos de la región de los lagos.

El nombre *Tenochtitlan*, al igual que el de la tribu *Tenochca*, deriva del caudillo *Tenoch*, que dirigió a los aztecas durante los primeros tiempos de la colonización de las islas del lago, por lo que el nombre de la ciudad significa "lugar de *Tenoch*".

"Tenochtitlan puede traducirse como "lugar donde el nopal o cactus (nochtli) crece sobre la piedra (teti), ya que se cuenta que un día dos sacerdotes llegaron a través de los carrizales de la isla, hasta el manantial junto al cual estaba posada un águila en una roca devorando a una serpiente. Esa era la señal que el dios Huitzilopochtli exigía para que en

ese lugar se construyera un templo dedicado a su culto y fuera centro de la futura ciudad".¹

El conocimiento que actualmente se tiene del derecho azteca, de su organización judicial y administración de justicia, proviene de diversas fuentes históricas, entre éstas, las fuentes directas que determinan las fuentes básicas, las documentales son las más importantes. Tanto los testimonios dejados en idioma náhuatl, vaciados en las pinturas jeroglíficas, como las obras escritas por cronistas de la época del virreinato de los siglos XVI y XVII, describen con precisión y detalle las instituciones jurídicas del pueblo mexica. Los documentos que destacan en este aspecto son los *Códices Matritense*, *el Códice Florentino*, *el Códice Mendocino*, *las Leyes de Netzahualcóyotl*, adoptadas por MOCTECUHZOMA I y el llamado "*Libro de Oro*" de Fray ANDRÉS DE ALCOBIZ, que OROZCO Y BERRA publicara en su "*Historia Antigua de México*".

"Los manuscritos de procedencia netamente azteca son el Códice Borbónico, la Matrícula de Tributos y la Tira de la Peregrinación. Los dos últimos se conservan en el Museo Nacional de Antropología de México, en tanto que el primero se halla en el palacio Bourbon, en la Ciudad de París".²

Cabe hacer mención que tres eran las formas de escritura empleadas por sus *tlacuiloque*, los pintores o escribanos. La más antigua era probablemente la que hoy nombramos pictográfica o sea meramente representativa de cosas. Una segunda forma la constituían los glifos llamados ideográficos que representaban simbólicamente ideas. Finalmente, hizo también su aparición entre los nahuas una tercera forma de escritura, la fonética o sea la que representa sonidos.

Los escribanos indígenas, sirviéndose de estas tres formas de representación -pictográfica, ideográfica y fonética-, pudieron registrar en sus antiguos códices e inscripciones las fechas calendáricas y los cómputos numéricos, los rasgos y atributos de sus dioses, los principales acontecimientos en sus peregrinaciones, en su vida social, económica, política, y religiosa, la sucesión de los gobernantes, las noticias de las guerras, sus triunfos y derrotas.

Ahora bien, en líneas anteriores se estableció que actualmente el conocimiento de la época azteca proviene fundamentalmente de las documentales, señalando aquellas que destacan, razón por la cual es necesario establecer algunos aspectos relevantes de las mismas.

Fray BERNARDINO DE SAHAGÚN dedicó muchos años de su larga vida (1499-1590), a recoger testimonios de contenido cultural e histórico en diversos lugares de la región central. Cuando llegó a México, en 1529, se consagró como nadie al estudio de las instituciones culturales del antiguo mundo indígena,

¹ Sánchez Sandoval, Augusto, *Historia y evolución del control punitivo en México* (enviado para publicación a la Distribuidora Fontamara), México, 2001, pp. 4-5.

² León-Portilla, Miguel, *De Teotihuacan a los aztecas*, UNAM, México, 1995, p. 32.

redactando en castellano su *Historia general de las cosas de la Nueva España*. Dicha obra no es una traducción de los textos nahuas, sino más bien un resumen comentado de ellos, en donde reunió centenares de folios con poemas, cantares y testimonios acerca de las instituciones culturales del mundo náhuatl. La documentación en náhuatl fue a parar a España por orden de FELIPE II. Una copia de ella se encuentra hoy día en la Biblioteca Laurenziana de Florencia bajo el nombre de *Códice Florentino*. Los manuscritos más antiguos se conservan en Madrid (dos *Códices Matritenses* del Real Palacio y de la Academia de la Historia).

El Códice Mendoza o Mendocino, es un documento pictórico y escrito de setenta y un folios, que trata de la historia, las costumbres y los tributos de los aztecas, preparado por escribas indios y frailes españoles por encargo del primer virrey de la Nueva España, don ANTONIO DE MENDOZA. Consta de tres partes; una sección histórica que trata del surgimiento de los aztecas y la conquista de la Triple Alianza; un registro del tributo pagado a la confederación azteca, con señales en las ciudades tributarias, y una descripción pictórica de la vida cotidiana entre los aztecas. Cada sección iba acompañada de un texto español o de una glosa basada en la interpretación de los signos por versados indios ancianos. *El Códice Mendoza* fue la prueba impresionante del alto grado de la cultura azteca: allí estaba un pueblo con escritura, notación numérica, cronología y una elaborada maquinaria de gobierno y justicia. Tal vez la más impresionante fue la tercera sección, con su demostración pictórica del cuidado con que los antiguos mexicanos criaban a sus hijos, del gran desarrollo de su arte militar, de la estricta y eficiente justicia azteca y de la compleja división del trabajo en aquella sociedad.

"Por lo que concierne a NETZAHUALCÓYOTL, rey de Alcohuacán, fue uno de los mayores héroes de la América antigua. Su actitud en la administración de justicia fue inflexible. Para civilizar más a su nación y para corregir los desórdenes introducidos en tiempo de los tiranos, promulgó ochenta leyes, las cuales compiló después su ilustre descendiente don FERNANDO DE ALVA IXTLILXOCHITL, en su Historia de los señores chichimecas.

Estableció que ninguna causa, fuese civil o criminal, pudiese demorarse más de ochenta días. Cada cuatro meses mexicanos, que son los ochenta días, había una audiencia general a la que concurrían todos los jueces y reos. Las causas que en todos aquellos días no se habían concluido se terminaban en esa audiencia, y en los que eran reconocidos reos de muerte se ejecutaba irremisiblemente el suplicio el mismo día y en presencia de toda aquella asamblea. A diversos delitos prescribió diferentes penas, y algunos castigaba con sumo rigor, especialmente el adulterio, el pecado nefando, el hurto, el homicidio, la embriaguez y la traición a la patria. Por otra parte era singular su clemencia con los miserables.

Cuidaba con suma diligencia de que se administrase fielmente justicia, porque nadie, con pretexto de necesidad, se dejase corromper de alguna de las partes litigantes, dispuso que a todos sus ministros y jueces se

proveyese del real erario el sustento, el vestido y todo lo necesario, conforme a la calidad y grado de la persona.³

Por otra parte, MANUEL OROZCO Y BERRA publicó en 1880 y 1881, a expensas del gobierno mexicano, la *"Historia Antigua y de la conquista de México"*, en donde estableció que las leyes aztecas eran rigurosas, pero bien adoptadas a un pueblo severo que desdeñaba el sufrimiento físico. El código jurídico azteca era avanzado, moderado y justo; promovía el respeto a la autoridad, la familia y la propiedad. En ciertos aspectos era muy superior a los códigos de los bárbaros que invadieron Europa. La esclavitud azteca era más humana y racional que la de los romanos; en contraste con la bárbara doctrina romana, el hijo de la mujer esclava era libre. Esto representaba un enorme avance moral.

También dan amplia información del derecho azteca, los cronistas de la conquista, que como Fray BERNARDINO DE SAHAGÚN (*"Historia de las cosas de la Nueva España"*), Fray JUAN DE TORQUEMADA (*"Monarquía Indiana"*), JUAN BAUTISTA POMAR (*"Relación de Tezcoco"*), JERÓNIMO DE MENDIETA (*"Historia eclesiástica indiana"*), FRANCISCO JAVIER CLAVIJERO (*"La historia antigua de México"*), y especialmente el jurista y "oidor" de la Real Audiencia, ALONSO DE ZORITA (*"Breve y sumaria relación de los señores de la Nueva España"*), explican y describen en forma minuciosa, las instituciones jurídicas del derecho prehispánico de los pueblos aborígenes del Anáhuac. Estos historiadores, en su empeño de hacer más comprensible el funcionamiento de las ordenaciones normativas de la sociedad azteca, manejaron conceptos propios del léxico jurídico español, tales como "jurisdicción", "apelación", "primera instancia", "segunda instancia" "judicatura" y varios más, propios del derecho español, para aplicarlos a las estructuras legales indígenas. Terminología empleada por los cronistas que, dada su formación jurídica, no pudieron eludir.

1.2. La organización jurídico – política de la sociedad azteca.

En su evolución social, esta sociedad asentada en la región de los lagos o del Anáhuac, traspasa y supera la etapa tribal, en la que predominan los nexos primitivos de carácter familiar fundados en la convivencia y mito religioso, para ceder su lugar a lazos de carácter eminentemente económico-políticos, basados fundamentalmente en la apropiación territorial o tenencia de la tierra, que determina la división del trabajo y la diferenciación de los estamentos o grupos sociales.

La tierra de posesión comunitaria era distribuida por el *Hueytlatoani* a los miembros de los diversos estamentos sociales, quienes debían trabajarla y darle tributos, pero no era tributo por cuota fija como después lo impondrían los españoles. Sin embargo, dentro del sistema estamentario, la persona cumple sus roles y sus funciones de poder, no por sí, sino como miembro del mismo. De tal suerte que el

³ Clavijero, Francisco Javier, *Historia antigua de México*, Octava edición, Porrúa, México, 1987, pp. 113-114.

poder está repartido en el cuerpo social, a través de una compleja estructura de normas.

"De esa forma los recursos fundamentales, la tierra y el trabajo estaban asegurados y controlados por quien era depositario del máximo poder".⁴

Por lo tanto, la tierra y el trabajo eran controlados por el gobierno, el cual incluso participaba de manera inmediata en el proceso de producción y distribución de la riqueza.

"Un concepto importante para comprender la organización política de la sociedad mexicana es el estamento, como categoría jurídica que combina todo un conjunto de funciones económicas, políticas y sociales distintas por cada estamento, esto es, con derechos y obligaciones en el interior de cada estrato y en relación con los demás y un estatus social bien localizado y rígido".⁵

"Esta distribución estamentaria, como veremos, es un aspecto fundamental para entender la organización y, más que nada, la aplicación de la justicia penal en esta sociedad: de ese estamento. En lugar de libertad de acción e igualdad ante la ley, el individuo actúa según su adscripción "todo individuo pertenece por necesidad a un estamento dado y, por lo tanto, tiene los derechos y obligaciones a un estamento determinado".⁶

Con el tiempo, la sociedad tribal primitiva se transforma en su estructura social para dar origen a una organización jurídico-política de naturaleza estatal. Este cambio en el sistema social de los aztecas da por resultado el nacimiento del Estado y con ello el perfeccionamiento del derecho y de sus instituciones jurídicas.

Esta transformación la explica Manuel M. Moreno, en los siguiente términos:

"En una multiplicación de funciones, y concomitantemente, en un acrecentamiento de los órganos correlativos, nuevas clases aparecieron dentro de la sociedad mexicana, y como resultado de la prosperidad y grandeza alcanzadas por el pueblo azteca, provenientes de sus triunfos militares, de su dominación sobre otras naciones y de su expansión territorial, económica y política, se produce la mayor individualización en todos los órdenes, signo éste denotativo de progreso y perfeccionamiento en la organización social, que aleja cada vez más a los aztecas de su estado primitivo de tribu".⁷

⁴ Alvarez, J.; González Vidaurri, A; Sánchez, A., *El control social en la civilización azteca*, Cuadernos de Posgrado, México, ENEP Acatlán, UNAM, 1986, I: 30-53.

⁵ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 43.

⁶ Carrasco, Pedro, *La sociedad mexicana antes de la conquista*, en *Historia general de México*, Vol. I, Colegio de México, México, 1981.

⁷ M. Moreno, Manuel, *La organización política y social de los aztecas*, S.R.A. CEHAM, México, 1981, p. 86.

Esto permite atribuirle una doble función al Estado mexicana: como representante de la sociedad en general y como órgano de gobierno y de apropiación de excedentes en favor de la comunidad.

Durante la vigencia de la civilización azteca, la ideología político-religiosa configuró a una sociedad bastante cohesionada. Los sistemas jurídico, económico y social contaban con una estructura jerárquica compleja, a través de la cual se ejercía un extenso control sobre la población, de acuerdo al amplio desarrollo que alcanzó su cultura.

La sociedad mexicana se ha diferenciado, complicado y jerarquizado. Las funciones distintas las ejercen categorías distintas de la población, y los dignatarios dan órdenes y disponen de vastos poderes. El sacerdocio, importante y reverenciado, no se confunde con la autoridad militar o civil.

Por su parte Alfredo López Austin, considera que:

*“México-Tenochtitlan -la ciudad capital del imperio azteca- puede ser considerada de sus Tlatoque como una sociedad organizada autónomamente por normas jurídicas derivadas principalmente de la legislación, que imperaban sobre todos los habitantes de un territorio determinado, apoyadas por la obligatoriedad coactiva que provenía de la divinidad”.*⁸

Esto es, el pueblo azteca, al superar la etapa tribal se transforma en una sociedad basada en un orden jurídico estatal.

En el momento de la conquista, existían en México-Tenochtitlan los siguientes estamentos o grupos sociales:

“ a). La nobleza. Comprendía la familia real o a descendientes directos del primer soberano azteca Acamapichtli. Dentro de estos descendientes se elegía siempre el rey supremo, lo cual indicaba ya una sucesión hereditaria, aunque no en línea directa, la cual no existía en un principio. Se tiene la certeza incluso, de que el primer rey de los aztecas fue democráticamente electo por todo el pueblo. Luego este derecho se fue restringiendo cada vez más hasta quedar en manos de la misma nobleza la responsabilidad de la elección. También comprendía a los gobernantes, a los sacerdotes, a los guerreros muy destacados y a los representantes del gobierno central en los calpullis.

Los nobles tenían una serie de privilegios obtenidos paulatina y progresivamente entre los cuales estaba el de la apropiación individual de la tierra, mediada por la comunidad, el no pago del tributo, la educación privilegiada, la administración de justicia, igualmente privilegiada, el derecho a la poligamia y otros.

⁸López Austin, Alfredo, *La Constitución Real de México-Tenochtitlan*, UNAM, Instituto de Historia, México, 1961, p. 83.

b). *En una posición intermedia se encontraban aquellos sectores privilegiados que no eran nobles.*

i. *Los mercaderes o comerciantes. Clase pujante que, a pesar de ciertas limitaciones que le imponía la nobleza para que no alcanzara mayor desarrollo era una clase sólida y establecida, encargada sobre todo del negocio entre Tenochtitlan y las exóticas regiones distantes al sur del territorio.*

ii. *Los miembros de la casta guerrera que aún no eran nobles. Es de suma importancia este sector porque a través de la labor guerrera era la única forma de acceder a la nobleza. En esta condición se evidencia de nuevo la importancia que tenía la guerra para el pueblo mexicana, de manera tal que "incentivos sociales" vinculados a la posible movilidad social ascendente sólo podían darse a través de los méritos en batalla.*

iii. *Los artesanos especializados. Son el resultado de la primera división social del trabajo sufrida por la comunidad azteca; fue el primer grupo social en separarse de la agricultura para desempeñar la labor artesanal, muy valorizada dentro de esta comunidad y, sobre todo, por la nobleza, principal receptora de este tipo de trabajos.*

c). *Los macehuales o gente común que constituían prácticamente toda la población azteca. Era la gente que habitaba en los calpullis; tenían por tanto, tierra en posesión hereditaria y estaban sujetos al tributo en trabajo y en especie".*

Para Jacques Soustelle, considera que:

"La palabra azteca "macehualli" (plural macehualtin) designaba, en el siglo XVI, a todo aquel que no pertenecía a ninguna de las categorías sociales pero que no era esclavo; es decir a la gente común, a los "plebeyos", como han traducido con frecuencia el término los españoles. No obstante, a la larga, la palabra terminó por adquirir un sentido ligeramente despectivo. Se consideraba que el macehualli ignoraba las buenas maneras. Macehuatlatoa significa "hablar de modo rústico", y macehualtic quería decir "vulgar".⁹

d). *Los esclavos. Conformaban un sector numéricamente inferior a los macehuales y, en general, a la masa de la población sometida al tributo. Eran cualitativamente insignificantes para la producción, pues sólo en escala mínima se utilizaban como fuerza de trabajo de algunas tierras de propiedad privada. Se les empleaba básicamente para el trabajo doméstico. No era el sector más desposeído de la sociedad mexicana. Podían tener posesiones y comprar otros esclavos. La esclavitud no era hereditaria. Todos nacían libres, aún los hijos de los esclavos. Era, por tanto, una categoría muy diferente a la que conocemos en la actualidad.*

⁹ Soustelle, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 60.

e). Los tamemes. Eran cargadores de oficio, ya que a falta de bestias de carga, ellos desempeñaban esta labor. Se encontraban en el penúltimo escalón de la gradación social.

f). Los mayeques o tlalmactes, que quiere decir labradores que están en tierras ajenas. Era el sector de desposeídos más amplio. No tenían tierras en posesión hereditaria como los macehuales. Trabajaban como renteros en las tierras que eran propiedad privada de los nobles, de los gobernantes y de los guerreros destacados. Había también otro tipo de renteros, aquellos que rentaban temporalmente tierras del calpulli, pagando por ello un tributo.¹⁰

*“Existía ya en la sociedad azteca una clarísima diferenciación entre los estratos, la cual se acentuaba cada vez más. Definitivamente, la nobleza era una casta próxima a transformarse en clase dominante -con la protección y auspicio del rey- de una nueva sociedad basada en una estructura que tenía como fundamento la propiedad privada clasista de los medios de producción”.*¹¹

Son estas nuevas características de la sociedad mexicana, que cada vez se iba alejando más de la antigua democracia primitiva, uno de los aspectos que nos permite entender que el tipo de control formal e informal propio de esta sociedad fuera férreo y punitivo, caracterizado por un sistema penal que tenía como pena por excelencia la muerte y donde las desviaciones aún elementales eran castigadas con extrema dureza.

Esta normatividad penal buscaba, como punto esencial, el sostenimiento de la organización estamentaria, la que abarcaba relaciones económicas, sociales y políticas muy específicas, de manera que cada individuo se mantuviera rígidamente dentro de los márgenes definidos. Esto se facilitaría a través del control informal impuesto por una ideología, sobre todo religiosa, que legitimaba esa división socioeconómica y política; y por una educación “fundamentada en el autocontrol por medio de una serie de privaciones a las que debía acostumbrarse el niño” y que, además, por su carácter institucional y obligatorio penetraba en todos los niveles de la sociedad.

1.3. El derecho y las normas consuetudinarias.

La principal fuente del Derecho azteca fue la costumbre. Derecho eminentemente consuetudinario producto de los usos, hábitos y prácticas de los estamentos o grupos sociales que componían aquella sociedad mexicana. Derecho de naturaleza colectiva más que individualista, absoluto y rígido, cuya estricta aplicación dependía en muchos casos del “Hueytlatonani”, “el jefe de hombres”, apoyado en la fuerza militar, considerada como instrumento eficaz en la ordenación social y política del pueblo azteca.

¹⁰ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, pp. 44-45.

¹¹ *Ibidem*, pp. 45-46.

La costumbre, en su constante reiteración dio origen y formó una multitud de reglas jurídicas que se impusieron con fuerza obligatoria a los miembros de la sociedad azteca. Además, abundaban las normas morales consideradas en gran estima y de elevado valor por la cultura *náhuatl*, dada su finalidad tendiente a conservar la estabilidad de la familia. Los preceptos normativos derivados de la costumbre regulaban relaciones jurídicas de diversa naturaleza que originaron una clara diferenciación de normas que los cronistas clasificaron en varias ramas del Derecho.

La diferenciación de las normas consuetudinarias originó una ordenación normativa relativa a determinadas conductas antisociales de carácter privado.

Las reglas consuetudinarias que se referían al orden familiar, a los contratos, a la propiedad, al comercio y a otros varios actos catalogados hoy en día como de tipo civil, o mercantil, consideradas en su conjunto y de acuerdo con la concepción castellana del Derecho, se asimilaron a preceptos pertenecientes al derecho civil.

“La civilización mexicana conocía no solo el papel, sino también el papeleo. En el imperio azteca se era de buena gana formalista, y todas las contestaciones, todos los litigios se traducían en expedientes: por ejemplo, si dos aldeas se disputaban ciertas tierras de cultivo, adjuntaban, en apoyo de sus pretensiones, mapas o planos y árboles genealógicos en los que se basaban los derechos de tal o cual familia sobre los campos en litigio”.¹²

Los preceptos relativos a los actos delictuosos, que los aztecas clasificaron perfectamente, comprendían un conjunto de disposiciones coactivas que originaron un verdadero derecho penal y que dada la importancia y trascendencia del mismo, se analizará con acuciosidad en el presente trabajo de investigación, en el punto cinco de este capítulo, cuando trate lo relativo al derecho penal azteca. Es el derecho punitivo el que ofrece mayor conocimiento, dado que los Códices ya citados, muestran en forma clara e indubitable, las reglas que sancionaban los delitos así como la naturaleza de aquellas. El sistema de la venganza privada se acompaña con la vindicta pública. La Ley del Talión parece reproducirse en las sanciones a numerosos delitos. La muerte, la esclavitud, la lapidación y el estrangulamiento, son entre otras, algunas de las penas que los cronistas señalan.

El adulterio era un delito que contrariaba en forma grave las costumbres morales. Igualmente el robo, el homicidio y otras conductas antisociales eran severamente penados. El robo en sus diversas manifestaciones y el realizado en los campos sembrados de maíz con el consiguiente apoderamiento de mazorcas, ameritaba sanciones vigorosas. Mención especial, la que corresponde al delito de embriaguez, estimado como infamante y castigado con penas severas. Así también, debe mencionarse la existencia de normas penales referidas a la seguridad del Estado, al sistema colectivo de la tenencia de la tierra y otras de importancia vital para el fortalecimiento de la comunidad.

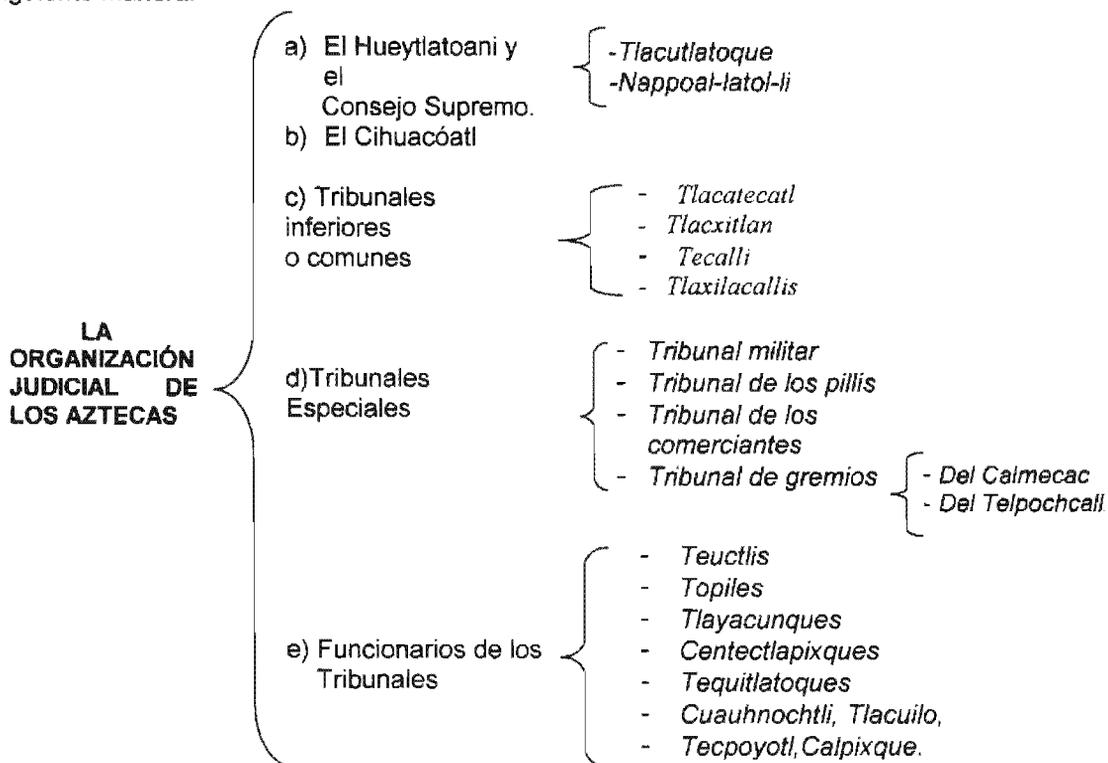
¹² Soustelle, Jacques, *op. cit.*, p.13.

1.4. La organización judicial y la administración de justicia.

La organización judicial de los aztecas se encontraba estructurada en forma jerárquica y piramidal. Esta estructura puede ser estudiada, tanto desde el punto de vista subjetivo como del objetivo. En su primer aspecto, trata lo relacionado con las personas que administraban justicia, y en sus aspectos objetivos, las divisiones sociales originaban la creación y separación de los tribunales con una diversa competencia, relacionada con la cuantía y el territorio, que a su vez determinaba el reconocimiento de estatutos personales.

"Al momento de la conquista existía en México-Tenochtitlan un sistema judicial organizado y complejo, con diferenciación de funciones y cargo, que ejercía un amplísimo control sobre la población y era congruente con el grado de evolución y distribución de las fuerzas productivas y del poder político".¹³

De ahí que el sistema judicial de los aztecas se encontraba estructurado de la siguiente manera:



¹³ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 49.

a) El *Hueytlatoani* y el Consejo Supremo.

La máxima autoridad política, judicial, militar y religiosa era el *Hueytlatoani*, identificado también con el *Tlacatecuhtli*, verdadero jefe de la administración mexicana, quien conocía y resolvía los asuntos más importantes relacionados con su gobierno.

"El sistema judicial estaba encabezado por el *hueytlatoani*; quien también era la máxima autoridad sobre los sacerdotes y los guerreros".¹⁴

"El que en México llamamos "emperador" llevaba el título de tlatoani, "el que habla", derivado del verbo tlatoa, "hablar"; volvemos a encontrar la misma raíz en términos relativos a la palabra, por ejemplo tlatoalli, "lenguaje", y en aquellos que se refieren al poder, al dominio, como tlatoacayotl, "estado": los dos sentidos confluyen en la palabra tlatoacan, que designa al Consejo Supremo, lugar donde se habla y de donde dimana la autoridad. No es, pues, causalidad que se califique al soberano de tlatoani: en su origen de su poder está el arte de hablar, las palabras que se pronuncian en el seno del consejo, la habilidad y la dignidad de esos discursos pomposos y llenos de imágenes que tanto apreciaban los aztecas. El otro título que llevaba era el de tlacatecuhtli, "jefe de los guerreros", correspondiente a un aspecto muy importante de sus funciones: el mando supremo de los ejércitos de las tres ciudades confederadas".¹⁵

Y la palabra *Hueytlatoani* significa gran *tlatoani* y según los españoles: monarca, emperador o rey. Sin embargo, sus decisiones eran colegiadas por lo menos con 4 personas más en funciones de juez.

El voto de elección del *heuytlatoani* había de recaer en uno de los nobles respetados, a los hijos de los *tlatoque* o señores, a los maduros, que no amaban en exceso sus cabezas, sus pechos, que no conocieran el pulque, que no fueran borrachos, que no fueran aceptadores de personas (venales), que fueran restauradores, cuerdos, bien entendidos, sabios, de buena y recta educación y formación, de buen hablar, de buen oír, que estimaran a la gente, que poseyeran rostro y corazón. Aquel que resultaba escogido era hombre de cualidades muy grandes que lo harían digno del respeto del pueblo.

Por su parte Augusto Sánchez Sandoval, considera que:

"A pesar de la desconcentración judicial se daba el control directo del hueytlatoani en todos los asuntos de justicia, ya que cada 10 o 12 días los miembros de los tribunales de México-Tenochtitlan acudían a junta con él. En ella le exponían el curso de los negocios y le presentaban para su resolución los casos considerados difíciles, ya sea por el tipo de delitos o

¹⁴ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 49.

Ver Mendieta y Núñez, Lucio, *El Derecho Precolonial*, Porrúa, México, 1937.

¹⁵ Soustelle, Jacques, *op. cit.*, p. 94.

por la calidad de los sujetos en ellos involucrados. El *hueytlatoani* los decidía en el **TECUTLATOQUE** o Consejo de los Doce Jueces, que era un tribunal especial.

Además, cada 80 días había Audiencia Suprema o *nappoal-latol-li*, bajo la presidencia del *hueytlatoani*, a la que acudían todos los jueces de las provincias. En ella se resolvían los asuntos graves y los pleitos rezagados. En la misma, un sacerdote anciano exponía las condiciones y deficiencias observadas.¹⁶

La audiencia duraba veinte días, desde el amanecer hasta la noche, en la que se liquidaban todos los negocios pendientes, así políticos como judiciales.

b) El *Cihuacóatl*.

La palabra *Cihuacóatl* significa "mujer-serpiente" o "serpiente hembra" y designa en realidad a la antigua diosa (deidad terrestre) de la ciudad de Colhuacan, de cuya casa reinante provino el primer rey azteca, *Acamapich*; por eso es probable que el *Cihuacóatl* haya sido originalmente un sacerdote de esta diosa. Sólo a partir del reinado de Moctezuma I el título de *Cihuacóatl* se convierte súbitamente en el del primer personaje del Estado después del Soberano.

Después del *Hueytlatoani* y en orden jerárquico descendiente, se encontraba el *Cihuacóatl*, con quien el *hueytlatoani* compartía parte de su poder en materias de gobierno, hacienda y justicia.

Este oficio se proveía por el mismo *Hueytlatoani* y en su reino ninguno tenía autoridad de proveerle en otro, ni recibirle en sí, si no era por la autoridad real, y en la persona que por el dicho rey era nombrada. Y era tan autorizado este oficio, que el que lo usurpaba para sí, o lo comunicaba a otro en alguna parte del reino, muriera por ello, y sus hijos y mujer fueran vendidos por perpetuos esclavos, y confiscados sus bienes por ley que para esto había.

El tribunal del *Cihuacóatl* conocía de todas las causas cuyas sentencias habían dispuesto la muerte; se encontraba compuesto por trece jueces presididos por el *Cihuacóatl* y las resoluciones pronunciadas eran consideradas como definitivas. El *hueytlatoani* se reunía cada doce días con el tribunal a fin de resolver los casos dudosos y difíciles.

De ahí que las atribuciones de este dignatario eran múltiples: juez supremo en lo militar y en lo criminal. Prácticamente era el jefe efectivo o juez supremo de la judicatura azteca; a él tocaba nombrar los jueces subalternos.

"El *Cihuacóatl* presidía una especie de tribunal superior llamado *tlacxitlan*, que en algunas ocasiones era tribunal de apelación y, en otras, su

¹⁶ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 50.

competencia derivada de la dificultad de los asuntos. Sus decisiones eran inapelables".¹⁷

Miguel León-Portilla, señala como atribuciones del *Cihuacóatl*:

*"Oía de causas que se devolvían, y remitían a él por apelación; y éstas eran solas las criminales, porque, de las civiles, no se apelaba de sus justicias ordinarias. De este presidente no se apelaba para el rey ni para otro juez alguno, ni podía tener teniente ni sustituto, sino que, por su misma persona, había de determinar y decidir todos los negocios de su juzgado y audiencia. Este juez parece tener veces y autoridad de virrey, a los cuales comunica el rey autoridad absoluta para gobernar y despachar negocios, sometidos a su sola y absoluta determinación, sin tener dependencia de nadie: pero también parece aventajársele en algo, pues en cosas de su gobierno conoce la audiencia, que toda junta se hace persona de rey, y con su autoridad le pueden reprimir y reprimen".*¹⁸

Por su parte, Antonio Huitrón Huitrón, considera que:

*"Algunos cronistas, como Torquemada, lo designan con el nombre de justicia mayor, ya que oía y resolvía de aquellas causas remitidas para su revisión. La importancia de su cargo, radicaba en la facultad para intervenir sólo en aquellos negocios en los cuales estaba interesado el Estado, así como en los principales conflictos de carácter criminal o civil que interesaban a la comunidad. En realidad, en el aspecto subjetivo, el Cihuacoatl presidía el tribunal de mayor relevancia en la organización judicial azteca. Desde el punto de vista objetivo o formal, este tribunal consistía en un verdadero cuerpo colegiado".*¹⁹

c) Tribunales inferiores.

Para la administración de la justicia inferior o común, tenían los aztecas varios tribunales y jueces.

i. El tlacatecatl.

En una categoría o grado inferior al *Cihuacóatl* le seguía el *Tlacatecatl*, nombre del funcionario, así como el del tribunal colegiado que lo presidía. Con competencia mixta, conocía de las controversias del pueblo en asuntos penales y civiles, tanto en primera como en segunda instancia. Las causas penales admitían apelación ante el *Cihuacóatl*, mientras que las resoluciones civiles eran inapelables.

La ley que permitía la apelación del tribunal de *Tlacatecatl* al de *Cihuacóatl* en las causas criminales, da a conocer que los aztecas respetando las leyes de la

¹⁷ *Ibidem*, p. 49.

¹⁸ León – Portilla, Miguel, *op. cit.*, p. 293.

¹⁹ Huitrón Huitrón, Antonio, *El Poder Judicial del Estado de México*, Tomo I, Toluca, H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, 1991, p. 21.

humanidad, reconocían que se requería más para creer a un hombre delincuente que para declararlo.

Los miembros del *Tlacatecatl* eran nombrados por el *Cihuacóatl* y dicho tribunal era una especie de audiencia compuesta de tres jueces, del *Tlacatecatl*, que era el presidente y de quien tomaba el nombre el tribunal, y de otros dos denominados el *Cuauhnochtli*, y el *Tlailotlac*.

En los asuntos civiles, tal y como ha quedado establecido, el *Tlacatecatl* juzgaba en definitiva, pero en los criminales, las sentencias admitían que fueran revisadas por el *Cihuacóatl* y esta autoridad judicial no fallaba sino por medio del tribunal ya citado. Cada uno de los tres miembros del tribunal tenía a su vez un asociado cuya función era la de terminar las principales causas; pero las sentencias se pronunciaban siempre en nombre del *Tlacatecatl*. Juntábanse todos los días mañana y tarde, en una sala de las casas del ayuntamiento que decían *Tlatzontecoyan*, que es lo mismo que nosotros decimos juzgado. Oían allí con suma flemma a los litigantes, examinaban diligentemente su causa y daban, según sus leyes, la sentencia.

Clavijero, en su obra histórica sobre el México Antiguo expresa:

"Este tribunal del "*Tlacatecatl*" tenía en cada barrio un lugarteniente nombrado "*Teuctli*", elegido anualmente por el común del barrio. Estos tenían también su juzgado para conocer de las causas de su respectivo distrito y diariamente iban al "*Cihuacóatl*" o al "*Tlacatecatl*" para informarle de todo y recibir sus órdenes".²⁰

Por su parte, Augusto Sánchez Sandoval, establece:

"De ahí que el teuctli tenía competencia para resolver los hechos de poca monta y dar cuenta diariamente de ello al *tlacatecatl*, al cual también transmitía los asuntos que por su importancia no le competían".²¹

ii. El *tlacxcitlan*.

Este tribunal conocía de todos los asuntos relativos a los *pipiltzin* o nobles y sus jueces eran de la misma clase: cuerpo colegiado integrado por tres jueces y presidido por el *Tlacatecatl*, asociado con otros dos compañeros: el *Cuauhnochtli* y el *Tlailótlac*.

²⁰ Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 216.

²¹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 49.

iii. *El tecalli.*

Ante este tribunal comparecían los *macehuales* o gente del pueblo, sobre la que se sustentaba el estamento privilegiado o *pipiltzin*. Todos los *tecalli*, uno por cada *calpulli*, dependían del *Tlacatecatl*.

d) **Tribunales especiales.**

Además de los tribunales comunes, existían tribunales especiales, como una característica de privilegios dentro de esta sociedad estamentaria.

i. *Tribunal del tecpilcalli.*

Un tribunal marcial conocía de los delitos de guerra y el *teopical-li* era una especie de tribunal de la nobleza que conocía de los delitos comunes cometidos por los altos militares así como por funcionarios. En su código militar, la desobediencia a las órdenes del superior era castigada con la pena de muerte. Lo era también en un soldado el abandonar sus banderas, el atacar al enemigo antes de dada la señal, o el robar el botín o prisioneros de otro.

"Los delitos realizados por los sacerdotes eran conocidos directamente por el tribunal del *cihuacóatl*".²²

ii. *Tribunal de los pochteca.*

Asimismo y referente al tribunal de los comerciantes, cabe hacer mención que para evitar todo fraude en los contratos y todo desorden en los contratantes, había varios inspectores que giraban incesantemente por el mercado, observando cuanto pasaba, y un tribunal de comercio que residía en una de las casas de la plaza, compuesto de 12 jueces únicamente destinados a juzgar de las diferencias de los mercaderes y de los delitos que allí se cometían. De todo lo que se introducía en el mercado se pagaba un tanto de derechos al *Hueytlatoani*, el cual se obligaba de su parte a administrarles justicia y a indemnizar sus personas y bienes. Rara vez se veía un hurto en el mercado por la vigilancia de los ministros reales y el rigor con que inmediatamente se castigaba, con lo cual se conservaban inviolables los derechos de la justicia y aseguraba la tranquilidad pública, al juzgar a los mercaderes o comerciantes llamados *pochtecas*.

iii. *El Calmecac.*

Además de los anteriores tribunales se encontraban los tribunales religiosos y los relacionados con la educación y la guerra (El *Calmecac* y el *Telpochcalli*), que al igual que los mercantiles, se encontraban integrados por doce jueces que juzgaban conductas relacionadas a dichas actividades. Había por lo tanto la existencia de un

²² *Ibidem*, p. 50.

trato jurídico diferente según el estrato al cual se pertenecía, y los fueros estaban claramente definidos.

Los jueces de los diversos tribunales eran seleccionados en atención a su buena conducta y tenían que haber estudiado en el *Calmecac*. Estos funcionarios estaban obligados a administrar la justicia con honestidad y rectamente al grado de que cuando cometían una gran injusticia eran condenados a muerte. Tenían jurisdicción mixta limitada para conocer de asuntos civiles de reducida calidad y cuantía. En los negocios criminales, solamente estaban facultados para aprehender a los delincuentes y en los casos difíciles, reservaban su resolución para una reunión celebrada cada ochenta días en el *Tecpan* ante el *Hueytlatoani* y los miembros del *Tlatocan*, plazo en que debían terminarse los pleitos.

*"Los jueces ninguna cosa recibían, ni tomaban presente alguno, ni aceptaban personas, ni hacían diferencia del chico al grande en cosa de pleito, como lo deberían hacer los jueces cristianos; porque en verdad, los dones y dádivas ciegan los ojos de los sabios y mudan las palabras y sentencias de los justos como lo dice Dios, y es muy gran verdad. Si se hallaba que algún juez por respeto de alguna persona iba contra la verdad y rectitud de la justicia, o si recibía alguna cosa de los pleitantes, o si sabían que se embeodaba, si la culpa era leve una y dos veces, los otros jueces lo reprendían ásperamente, y si no se enmendaba, a la tercera vez lo trasquilaban (entre ellos era cosa de gran ignominia) y lo privaban con gran confusión del oficio. En Texcoco acaeció, poco después de que los españoles viniesen, manda el señor ahorcar un juez porque por favorecer un principal contra un plebeyo dio injusta sentencia y había informado siniestramente al mismo señor sobre el caso; y después, sabida la verdad mandó ejecutar en él la pena de muerte. También eran responsables de los retardos en los pleitos, de tal modo, que el negocio que más duraba se resolvía en consulta de los ochenta días, de que ya hemos hablado".*²³

e) Funcionarios de los Tribunales.

Por lo que respecta a los funcionarios de los tribunales, se encontraban los siguientes: *teuctlis*, *topiles*, *tlayacunques*, *centectlapixques*, *tequitlatoques*, *tlacuiilo*, *cuahnochtli*, *tecpoyotl*, y *calpixque*, razón por la cual procederé a establecer las atribuciones que cada uno de ellos tenía encomendada.

"El tribunal del Tlacatecatl tenía en cada barrio un lugarteniente nombrado Teuctli, elegido anualmente por el común del barrio. Estos tenían también su juzgado para conocer de las causas de su respectivo distrito y diariamente iban al Cihuacóatl o al Tlacatecatl para informarle de todo y recibir sus órdenes. Además de los teuctlis, habían en los mismos barrios unos comisarios que llamaban Centectlapixque, los cuales tenían a su cargo cierto número de personas, pero a lo que parece no eran jueces sino meros inspectores que velaban sobre la conducta de las familias que tenían encargadas, y daban cuenta a los magistrados de todo lo que

²³ Clavijero, citado por Mendieta y Núñez, Lucio, en *El Derecho...*, op. cit., p. 36.

*ocurría. Bajo las órdenes de los teuctlis estaban los tequitlatoques, que eran los cursores o solicitadores que iban a intimar sus órdenes a los particulares y a citar a los reos ; y los topiles, que eran los alguaciles que ejecutaban las prisiones que se ofrecían”.*²⁴

Asimismo, como otros funcionarios de los tribunales aztecas se encontraban el *tlacuilo* o *tlacuiloani*, escribano-pintor, quien estaba rodeado de una gran consideración, ya trabajara para los templos, para la administración de justicia (en sus pinturas dibujaba lo relacionado con los tribunales y juicios) o para el gobierno; la sentencia se publicaba por boca del *tecpoyotl* o pregonero de la sentencia, y se ejecutaba por mano del *cuauhnochtli*, que era uno de los tres jueces. Uno y otro empleo eran de mucha estimación, porque así el pregonero como el ministro ejecutor de la justicia, eran considerados como imágenes del rey. Y los policías encargados de aplicar las sentencias de los tribunales se denominaban *achcacauhtin*; y los *calpixque* eran recaudadores de tributos o guardianes de propiedades.

“Existían por lo tanto auxiliares de la administración de justicia elegidos por el pueblo, encargados de la vigilancia y cuidado de un determinado número de familias; informaban al teuctli de lo que en ellas observaban, pero no podían conocer ni fallar ningún asunto.

*Estas instancias jurídicas tenían su asiento en México–Tenochtitlán, existiendo sus equivalencias en cada uno de los reinos vecinos de Tlacopan y Texcoco, miembros de la Triple Alianza, donde sus respectivos reyes fungían como hueytlatoanis”.*²⁵

Es interesante destacar, por otra parte, que a pesar del sistema piramidal de la organización judicial, los funcionarios más cercanos al pueblo eran elegidos por éste mismo. Sin embargo, este sistema democrático no continuaba en la escala ascendente, porque los jueces superiores eran electos por el rey. Había personas encargadas de hacer las citaciones, de hacer cumplir los fallos, de ejecutar las sentencias y de aprehender a los delincuentes. En caso de aprehensión eran diferentes las personas que la llevaban a cabo si ésta era dirigida a un hombre común o a uno de la nobleza.

Tal es a grandes rasgos y de una manera esquemática la organización judicial y la administración de justicia del pueblo azteca, que constituye un antecedente indeclinable en la evolución histórica de nuestro derecho nacional. Es necesario subrayar que el derecho azteca sobrevivió a la conquista e inspiró en parte a la legislación indiana. Las costumbres y prácticas jurídicas derivadas de aquel derecho, habrían de servir de base, en algunos aspectos, a los cuerpos de leyes dictados en la Colonia, como lo demuestra la creación de un órgano judicial privativo, el Juzgado General de Indios y que analizaré con posterioridad en el transcurso del presente trabajo de investigación, cuando me avoque al sistema de justicia penal en la Nueva España.

²⁴ Clavijero, citado por Huitrón Huitrón, Antonio, *op. cit.*, p. 21.

²⁵ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 49.

1.5. El derecho penal azteca.

En este apartado se analizarán los tipos de delito y los aspectos relevantes de las diferentes penas que se imponían a los integrantes de la sociedad azteca, con el fin de encontrar las raíces económicas y socioculturales que dieron origen a un amplio derecho penal, al que los primeros españoles vieron como un derecho bárbaro, lo cual ha impedido conocer con certeza el porqué de las diversas penas que en esa sociedad se utilizaron, para de ahí derivar algunas opiniones finales.

Dicho estudio comprende al Imperio Azteca entendido como la unidad conformada por los reinos de *Tenochtitlán*, *Tlacopan* y *Texcoco*, que formaban la llamada Triple Alianza y que existía como tal al momento de la llegada de los españoles.

Los datos acerca del derecho penal azteca provienen del último periodo del imperio, la posterior recopilación por los cronistas españoles y la interpretación de los códices que pudieron salvarse de la destrucción de la conquista. Las fuentes sobre el tema están muy dispersas y las opiniones e interpolaciones de los primeros cronistas y de los diversos autores están influidas por una mentalidad europea, cristiana y medieval.

El Estado mexica además de la centralización político—económica que poseía, había llegado, en el momento de la conquista, a desarrollar una amplia organización de control social sobre la población, a través principalmente de la educación institucionalizada y de la administración de justicia, contando para todo ello con la función ideológica de la religión.

Dentro de este marco estructural parece congruente la rigurosidad de las penas previstas para las conductas prohibidas.

En un Estado donde las actividades estaban reguladas y vinculadas a un orden universal, las faltas a cualquier norma debían considerarse graves, porque el no comportarse de acuerdo con las expectativas generales ponía en peligro las bases que sustentaban la estructura misma del Estado y, como reflejo, se afectaba también el orden cósmico. De ello derivaba que las penas cumplieran una función retributiva, ejemplificante y expiatoria. La más severa y común de las penas era la muerte. Lo que variaba la intensidad de esta pena era la forma de ejecutarla, uniendo a ella características estigmatizantes para graduarla.

La pena capital era la más variada; desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta el machacamiento de la cabeza con piedras, estrangulación, el asaetamiento, el empalamiento, la decapitación, entre otras más.

Desde el punto de vista económico material, la pena de muerte correspondía a una sociedad con alta concentración de población donde existía un excedente de mano de obra. Por ello su utilización podía ser generalizada.

De ahí que Jacques Soustelle, considera que:

"Los cálculos de los conquistadores varían entre 60,000 y 120,000 hogares o casas habitadas. Queda por saber cuántas personas, por término medio, corresponden a un hogar. Las familias eran numerosas y la clase dirigente practicaba la poligamia. Si se admite con Torquemada que un hogar comprendía de cuatro a diez personas, se llega a un promedio de siete habitantes por casa. Pero todavía esa cifra es probablemente inferior a la realidad, porque en México muchas familias tenían servidores de situación social inferior, a los cuales llamamos impropriamente esclavos. De una manera que reconozco arbitraria, pero que utilizo a falta de otra mejor, se puede admitir que Tenochtitlán-Tlatelolco tendría de 80,000 a 100,000 hogares de 7 personas o sea una población total de 560,000 a 700,000 almas. Digamos que esa población era seguramente superior a 500,000 personas y probablemente inferior a 1,000,000... Se trataba, pues, de una gran aglomeración urbana que, ganando de alguna manera tierra al lago después de haberse establecido en sus orillas, agrupaba en el centro del valle a más de un millón de personas".²⁶

"Las penas tienen como finalidad causar aflicción privando de un bien, lo que nos conduce a pensar que la vida era el único bien con el que podían responder los mexicas, ya que la estructura económica no les permitía, en lo particular, acumular excedentes".²⁷

La vida debió ser un bien valioso entre los aztecas, llevando inherente el prestigio social. Esos bienes se perdían con la muerte estigmatizante.

"Esto parece entrar en contradicción con la práctica ritual de los sacrificios humanos, pero, contrario a lo que se cree, la muerte en el sacrificio no debió constituir ningún honor, ya que los sacrificados eran en su gran mayoría prisioneros conseguidos en la guerra y esclavos que determinados sectores de la sociedad compraban para ofrecerlos a sus dioses".²⁸

El sacrificio no estaba previsto como pena, aunque existían dos casos en los que la pena de muerte se identificaba con ciertos ritos religiosos dedicados a la diosa del maíz y al dios de los orfebres, ya que se consideraba que con la conducta se había roto el equilibrio de las fuerzas mágicas. En el primer caso, el que hurtaba (maíz), era luego cañaveriado con cañas atestadas de arena y poníanlo en una canoa y desde lejos le tiraban tantas varas que le aboyaban la cabeza y el cuerpo; y en el segundo supuesto, si el hurto era de oro y piedras preciosas, después de pasear al ladrón por las calles de la ciudad, lo sacrificaban en honor de su dios Xípe.

²⁶ Soustelle, Jacques, *op. cit.*, pp. 26-27.

²⁷ Álvarez, Josefina; González, Alicia; Sánchez, Augusto, *El control social en la civilización azteca*, Trabajo presentado en el Seminario de Criminología Comparada celebrado en la ciudad de la Habana, Cuba, en septiembre de 1986, p. 44.

²⁸ *Idem.*

"El derecho azteca no preveía las penas corporales como pena única a excepción del corte de los labios".²⁹

Para la calumnia y la falsedad de declaraciones y el estigmatizante corte o quema de cabellos, que están relacionadas con un simbolismo primitivo de retribución. El daño al cuerpo venía aparejado a la pena de muerte.

*"La pena de esclavitud estaba prevista principalmente para delitos patrimoniales, cumpliendo una función de indemnización o de reparación del daño. Dado que existía el tributo de fuerza de trabajo, los esclavos no estaban vinculados a la producción sino al servicio doméstico y tal vez, por esta poca utilidad, estaba prevista como pena principal para muy pocas conductas. En cambio su mayor utilización se encontraba como agravante de la pena principal".*³⁰

Entre las características de la esclavitud entre los *mexicas* estaba la de no ser vitalicia, existiendo diversas maneras para ser y dejar de ser esclavo. Sin embargo, cuando se imponía como pena, la esclavitud era irreversible, tal vez encontrado así su carácter punitivo. El esclavo por deudas podía rescatarse con el pago de ellas, siempre que no hubiera sido vendido autorizadamente por segunda vez. Esto también se refería al ladrón esclavizado, siempre que pagara la suma robada, y lo mismo sucedía con el hijo vendido como esclavo por deudas, en caso de miseria, el cual podía ser rescatado, especialmente por sí mismo cuando alcanzaba la mayor edad. Por lo demás, el esclavo por pena no tenía derecho de rescate: tampoco el hijo incorregible a quien hubiera vendido su padre.

*"Dentro de las penas no está prevista la multa. Esto puede deberse al hecho de que en la economía azteca no se contaba con una moneda común generalizada, por lo que el intercambio de bienes se realizaba principalmente por el trueque; o a que su utilización requería solvencia de parte de la población y tal vez no fuese el caso de los mexicas, que al pagar los tributos les podría haber sido difícil acumular".*³¹

Por otra parte, existía la confiscación como pena accesoria para delitos muy graves, encontrando su función como agravante de las penas. Así mismo es necesario establecer que los aztecas no contemplaron la pena de prisión, en virtud de que cuando alguien cometía un delito, se le aseguraba únicamente para tenerlo a disposición del juez mediante el proceso en espera de la sentencia; sin embargo,

²⁹ "Al que profería una mentira grave y perjudicial cortaban parte de los labios y a veces también las orejas". Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 221.

"La pena que daban a las alchahuetas era que averiguado usar aquel ruin oficio, las sacaban a la vergüenza, y en la plaza, adelante todos, le quemaban los cabellos con tea encendida, hasta que se le escalentaba lo vivo de la cabeza, y así afrentada y conocida, que los cabellos quedaban chamuscados, se iba; pero si la persona que alchahueteaba era de honra o principal, mayor pena le daban". Motolinía, Toribio, *El Libro Perdido*, Consejo Nacional para la cultura y las artes, México, 1989, p. 590.

³⁰ Álvarez, Josefina; González, Alicia; Sánchez, Augusto, *op. cit.*, p. 44.

³¹ *Ibidem*, p. 45.

existen autores que se refieren a la pena de prisión e incluso llegan a mencionar la prisión por deudas.

Y así tenemos que Miguel León-Portilla, establece:

*“Tenían cárceles ásperas y crueles, señaladamente donde metían los delincuentes por causas criminales y los presos en guerra para haber de ser muertos. Esta cárcel era una casa obscura y de muy poca claridad. En ella hacían una jaula o jaulas de maderos gruesos; y a la puerta de la casa, que de ordinario era pequeña, a la manera de las puertas de los palomares, había maderos y tablones gruesos, con que las cerraban por de fuera, a los cuales arrimaban muchas piedras muy grandes; y juntamente había guardas o carceleros que cuidaban con grande vigilancia de su prisión, y de que no hicieran fuga. Y como las cárceles eran crueles, así los presos, que en ellas estaban, en poco tiempo se paraban flacos y amarillos, y ayudaba mucho a esto ser la comida que les daban poca y no muy sazónada; por lo cual parecía que ya, desde la cárcel, comenzaban a padecer la muerte que después les daban”.*³²

Por su parte Francisco Clavijero, indica:

“Tenían dos especies de cárceles; unas que se llamaban teilpiloyan, para los deudores que rehusaban pagar sus créditos y para los reos que no tenían pena de muerte, y otras más rigurosas que llamaban cuauhcalli, que eran unas jaulas de madera muy estrechas, destinadas para los cautivos que se debían sacrificar y para los reos de pena capital.

*Unas y otras se mantenían con buena guardia, y a los reos de muerte se daba alimento muy escaso, para que comenzasen con anticipación a gustar las amarguras de la muerte. A los cautivos, por el contrario, regalaban cuanto podían para que se presentasen con buenas carnes al sacrificio. Si por descuido de la guardia se escapaba de la jaula alguno de los prisioneros, el común del barrio que tenía a su cargo el guardarlos, era obligado a pagar al amo del fugitivo una esclava, una carga de ropa de algodón y una rodela”.*³³

Ahora bien, a continuación se analizarán las conductas contra la conservación y el mantenimiento del Estado; delitos contra la propiedad; conductas que atentan contra la persona; y el control de la esfera privada que se encontraban contempladas y sancionadas por el derecho penal azteca, tomando de cerca el estudio de Josefina Álvarez y otros, en la obra *“Historia y evolución del control punitivo en México”*, coordinada por Augusto Sánchez Sandoval, aún inédita se tienen las siguientes conductas:

³² León-Portilla, Miguel, *op. cit.*, pp. 294-295.

³³ Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 222.

1. CONDUCTAS CONTRA LA CONSERVACIÓN Y EL MANTENIMIENTO DEL ESTADO.

Para poder comprender la función real de las penas en un momento histórico determinado, se hace necesario conocer la evolución que éstas sufrieron en el tiempo.

De ahí que las conductas más definidas y más gravemente penadas eran aquellas que atentaban contra el poder del Estado, representado por su rey y su estructura administrativa y, por lo tanto, contra la conservación y mantenimiento del mismo; ellas eran, a saber:

a. Conductas contra la persona del soberano.

Aquí se castigaba la intromisión del hombre común a un mundo que le estaba vedado y, a su vez, se ayudaba a la conservación y mantenimiento de los estamentos sociales.

"En primer término encontramos la protección a la figura del rey. Atentar "materialmente" contra él era dar prácticamente un golpe de estado".³⁴

"Al traidor al Rey o República lo hacían pedazos por sus coyunturas y la casa de su morada la saqueaban y echaban por el suelo sembrándola de sal, y quedaban sus hijos y los de su casa por esclavos hasta la cuarta generación".³⁵

"También se castigaba a los parientes de traidor a su señor o a su república, que supieron de la traición y no la manifestaron, hacíanlos esclavos; y al traidor dábanle la muerte".³⁶

"Pero en medio de su severidad tuvieron cuidado los mexicanos de no envolver a los inocentes en el castigo de los culpables. Los mexicanos castigaban este delito con la pena capital; pero no privaban de la vida a los parientes del reo, sino solamente de la libertad; y no a todos, sino a los que siendo sabedores de la traición y no habiendo querido revelarla, se habían hecho también culpables".³⁷

"En este delito encontramos uno de los elementos más severos del castigo: el despedazamiento, la forma más grave que podía revestir la pena de muerte, ya que con ello se tenía el deseo de que el cuerpo desapareciera en esta vida y no pudiera juntarse en ninguno de los sitios o cielos destinados para los muertos.

³⁴ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 57.

³⁵ Leyes de Nezahualcoyotzin, tomadas de las Obras Históricas de Don Fernando Alba Ixtlixochitl, en Kohler, J., *El derecho de los aztecas*, Escuela Libre de Derecho, México, 1924, p. 116.

³⁶ Motolinía, Toribio, *op. cit.*, p. 600.

³⁷ Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 552.

Se debía destruir cualquier vestigio de su existencia. Se destruía su casa y era rociada con sal porque quien cometía una falta tan grave no tenía derecho a poseer una casa dentro del pueblo. Al secar su tierra, se quería que nunca más fuese fértil y no se reprodujera nada allí.

Además encontramos que la pena de esclavitud trascendía hasta la cuarta generación, lo que iba de acuerdo con su organización estructural, donde la familia como un clan por la conducta de cada uno de sus miembros”.³⁸

Esa sociedad donde las ideas religiosas revestían y traspasaban todas las actividades humanas, donde el *hueytlatoani* era ungido por los dioses participando de su naturaleza divina, también se podía atentar contra él, simbólicamente, con sólo mirarlo o usar sus insignias o vestidos. En el primer caso, *Moctezuma* tenía tan en cuenta de ser estimado de la gente común, que cuando salía a vista, si alguno alzaba los ojos a mirarle, no le costaba menos que la vida; y respecto al segundo supuesto, tenía pena de muerte y de perdimento de bienes y otras muy graves penas, el señor o principal que en algún baile o fiesta o guerra sacaba alguna divisa que fuese, como las armas o divisas de los señores de México y Texcoco y Tlacopan, que eran los tres reyes principales y algunas veces había guerra sobre ellos.

“ La misma función tenía la pena prevista para aquél que construyese un palacio sin permiso del rey, para lo que además se requería haber tomado parte en cuatro batallas y haber hecho prisioneros a más de cuatro guerreros. Estos requisitos constituían el único modo de obtener prestigio y ascenso social, los cuales eran reconocidos por el rey al otorgar el permiso. Aquí una vez más se denota la centralización del control sobre los estamentos sociales.

Otra manera de atentar contra el rey tanto material como simbólica era el adulterio cometido con alguna de sus mujeres; su pena era mayor que la establecida para el mismo delito entre comunes, ya que se acumulaba a la muerte por despedazamiento el arrasamiento de su casa y no procedía el perdón del ofendido”.³⁹

b. Conductas contra la ideología guerrera.

En un Estado donde las actividades estaban reguladas y vinculadas a un orden universal, las faltas a cualquier norma debían considerarse graves, porque el no comportarse de acuerdo con las expectativas generales ponía en peligro las bases que sustentaban la estructura misma del Estado y, como reflejo, se afectaba también el orden cósmico. De ello se derivaba que las faltas a los valores establecidos en el pueblo azteca eran castigados con la pena de muerte.

³⁸ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 58.

³⁹ *Idem.*

"En una sociedad fundamentada en la disciplina guerrera las faltas a sus valores eran castigados con la muerte; así, existía una detallada especificación hasta la indisciplina".⁴⁰

"Dentro de ésta misma disciplina, y ligada a la protección que se debía dar al rey, está la pena de muerte para soldados y capitanes que no cuidasen adecuadamente de él.

La internacionalización de esta ideología entre los nobles debería ser tal, que aun siendo éstos prisioneros no debían escaparse sin pelear, porque de no ser así serían sentenciados a muerte.

Como los prisioneros de guerra constituían un medio para el ascenso social y estaban destinados a los sacrificios, soltar a un cautivo, cederlo, quitarlo a otro guerrero se penaba con la muerte. Por las características que los prisioneros tenían en el sistema azteca, estas conductas parecerían caer dentro de los delitos patrimoniales, equiparándose al hurto del botín de guerra.

Por otra parte, y vinculada a la seguridad del Estado en tiempo de guerra y como una acción que entrañaba grave peligro, se encuentran las severas penas previstas para el espionaje, donde se castigaba la coparticipación y la tentativa. Al que diese albergue a un extraño se le consideraba como autor, porque la simple presencia de aquél era un indicio de su intención de espiar. El peligro que representaba esta conducta tenía también un carácter simbólico, de ahí que "los espías eran muertos, y cuando se atrevían a penetrar hasta la ciudad de México, eran desollados y sacrificados en el templo de Macuilca-li".⁴¹

c. Conductas contra la organización y funcionamiento del Estado.

El sistema político-económico de los aztecas requería una amplia organización y un buen funcionamiento de todas las instancias de la administración que sustentara toda la estructura de poder.

Los funcionarios encargados de la administración y especialmente de los impuestos eran designados por el término genérico de *calpixque*, "guardias de casa", que los conquistadores y los cronistas tradujeron por mayordomos. Escogidos dentro de los miembros de la categoría pilli, su tarea principal consistía en hacer que se cultivaran las tierras destinadas al pago del impuesto, en recibir los granos,

⁴⁰ "Hacían pedazos y perdían todos sus bienes y hacían esclavos a todos sus parientes, al que era traidor avisando a los enemigos en la guerra, avisándoles de lo que se concertaba o platicaba contra ellos.

Era ley que degollasen a los que en la guerra hacían algún daño a los enemigos sin licencia del capitán, o acometían antes, o se apartaban de la capitania". Libro de Oro, tomado de Kolher, *op. cit.*, p. 126.

⁴¹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 59.

mercancías y productos que cada provincia debía enviar a intervalos fijos, y en asegurar su transporte hasta México.

"De ello se derivan las penas previstas para conductas como la falsificación de las liquidaciones por parte de los recaudadores del tributo. Su importancia dentro del sistema económico se evidencia por penas como la muerte, la confiscación de sus bienes y la reducción a esclavitud de sus parientes. También al que cobrara más tributo del debido se le castigaba con la muerte, porque no estaba cumpliendo correctamente con sus funciones".⁴²

Los embajadores tenían la exigencia de cumplir con su encargo y el incumplimiento de su deber les acarrearaba la pena de muerte. Podemos presumir que con el término "embajador" se designaba a cualquier enviado de los poderes centrales y el simular serlo también se penaba de la misma manera. Sin embargo, su deber se encontraba protegido por las leyes penales aztecas, toda vez que cualquiera que maltrataba a algún embajador, ministro o correo del rey, era reo de muerte; pero los embajadores y correos debían de su parte no extraviarse del camino real, so pena de perder el derecho de inmunidad.

Al respecto Benjamín Keen, establece:

"La justicia azteca era expedita y exacta. Los jueces nunca se dejaban conmovir por influencias y mostraban absoluta rectitud en sus decisiones. Soberanos y jueces imponían estrictamente la pena de muerte sin hacer excepciones, ni aún con sus propios hijos si eran culpables".⁴³

Por su parte Augusto Sánchez Sandoval, indica:

"Los jueces debían desempeñar su encargo honesta y sabiamente, porque aquél que se dejase sobornar, dependiendo de la gravedad del caso, recibía una pena que podía ser la amonestación, el destierro, la destitución con corte de pelo y, en los casos más graves, la muerte".⁴⁴

"Tenían pena de muerte los jueces que hacían una relación falsa al señor superior en algún pleito y así mismo, los jueces que sentenciaban a alguno injustamente".⁴⁵

⁴² Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 60.

⁴³ Keen, Benjamín, *La imagen azteca en el pensamiento occidental*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, p. 111.

⁴⁴ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁵ "Eran también reos de muerte los jueces que daban sentencia injusta o no conforme a las leyes o hacían al rey o al superior relación infiel de alguna causa o se dejaban corromper con dones". Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 217-218.

"Y sí oía el señor que los jueces o senadores que tenían que juzgar, dilataban mucho, sin razón, los pleitos de los populares, que pudieran acabar presto, y los detenían por los cohechos o pagas o por amor de los parentescos, luego el señor mandaba que les echasen presos en unas jaulas grandes, hasta que fuesen sentenciados a muerte; y por esto los

"Se cuidaba tanto la buena conducta de los jueces que, en ocasiones, se excitaba su buena fe recurriendo al uso de agentes provocadores".⁴⁶

d. Conductas que afectan el poder político-religioso.

Los sacerdotes incontinentes eran separados de sus cargos confiscándoles sus bienes y en ciertas regiones eran apaleados hasta morir, quemándose luego su cadáver y arrasándose su casa. A los sacerdotes se les ahorcaba, ahogaba o quemaba.

"La interacción de los aspectos político, económicos y religiosos en una sociedad como la mexicana, hace que la afectación de uno de ellos repercute en los otros. Así, conductas que rompían el equilibrio del universo religioso alteraban el mundo circundante y afectaban la esfera del poder público. De esta forma podemos entender las severas penas con que se castigaba a los sacerdotes incontinentes, impúdicos y sodomitas".⁴⁷

"El reo de pecado nefando moría ahorcado, y si el delincuente era sacerdote lo quemaban vivo. El sacerdote que en el tiempo que estaba dedicado al servicio del templo tenía comercio con alguna mujer libre, era privado del sacerdocio y desterrado".⁴⁸

"También se castigaba la violación de la castidad de los jóvenes y vírgenes dentro del templo, ya que transgredir la integridad religiosa y la conducta prescrita en esta esfera podía perjudicar la vida en común. La continencia estaba en relación al acopio de fuerzas mágicas y por ello también se castigaba con la muerte a golpes de maza a los sacerdotes que perdieren sus sentidos embriagándose".⁴⁹

"Las leyes contra la embriaguez pública eran feroces: las ordenanzas de Netzahualcóyotl castigan con la muerte al sacerdote sorprendido en estado de ebriedad, y lo mismo al dignatario, funcionario o embajador que se encuentre borracho en el palacio; el dignatario que se haya embriagado sin hacer escándalo recibe por ello un castigo no menor, pues pierde sus funciones y sus títulos".⁵⁰

"Toda esa gama de delitos que protegían al rey y a la nobleza -compuesta por los guerreros y los sacerdotes- llevan a considerar que las conductas más definidas y más gravemente penadas eran las que atentaban contra la organización y mantenimiento del Estado. A esta conclusión da certidumbre el hecho de que sea en esta materia donde más se

senadores y jueces estaban muy recatados o avisados en su oficio". De Sahagún, Bernardino, *Historia general de las cosas de la Nueva España*, Séptima edición, Porrúa, México, 1989, p. 466.

⁴⁶ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁷ Álvarez, Josefina; González, Alicia; Sánchez, Augusto, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁸ Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 219.

⁴⁹ Álvarez, Josefina; González, Alicia; Sánchez, Augusto, *op. cit.*, p. 48.

⁵⁰ Soustelle, Jacques, *op. cit.*, p. 160.

concentran las penas y los castigos aplicados a la tentativa y la coparticipación. Aquí queda claro que al hecho de atentar contra la suma del poder político corresponde la suma de las penas previstas en el aparato de control. Realizar actos contra la nobleza, sustento de ese mismo sistema social, agravaba las penas si quien los perpetraba era gente común. Y si los nobles tenían privilegios, también tenían obligaciones ante el control formal. Las penas que a ellos se aplicaban en algunos casos eran agravadas por el hecho de pertenecer a ese estamento social, que debió servir de modelo de identificación para los otros”.⁵¹

De ahí que la severidad de las penas era tanto más grande cuanto más importante era el culpable; por ejemplo: la embriaguez pública sólo costaba a la persona una severa advertencia y la vergüenza de llevar la cabeza rapada; pero si el ebrio era noble se le castigaba con la muerte. Igual castigo recibía el noble que robara a su padre, en tanto que el *macehualli* culpable del mismo crimen lo pagaba con la esclavitud penal. Los deberes, las responsabilidades y los peligros aumentaban con el poder y la riqueza.

Aunque la pena fuera agravada su ejecución se hacía en recintos cerrados y secretos, por privilegio y, quizás, con el ánimo de no poner en evidencia la transgresión de las normas por parte de un noble.

2. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

Ante la amplia definición de conductas que atentan contra el Estado, destaca la escasa especificación de los delitos contra la propiedad.

“Sin embargo, el hurto entre los aztecas no se conoce simplemente en su tipificación general, sino que existe ya un trato diferenciado de esta conducta, en atención al punto de vista objetivo de los valores hurtados”.⁵²

“El hurto más leve se dejaba sin castigo, y si el objeto robado era de escaso valor, la pena era el pago del mismo y, en caso de no poder hacerlo, el ladrón se convertía en esclavo del ofendido”.⁵³

⁵¹ Álvarez, Josefina; González, Alicia; Sánchez, Augusto, *op. cit.*, p. 48.

⁵² “Si alguno toma los magueyes para hacer miel y son veinte, págalos con las mantas que los jueces dicen, y si no las tiene o es de más magueyes es esclavo o esclavos.

Quien pide algunas mantas fiadas o prestadas y no las paga es esclavo.

Si alguno hurta una red de pescar, págala con mantas, y si no las tiene es esclavo.

Si alguno hurta un canoa, paga tantas mantas como vale la canoa, y si no las tiene es esclavo”. *Libro de Oro*, tomado de Kohler, *op. cit.*, p. 122.

⁵³ “Al que hurtaba en cantidad hurto notable, o tenía por uso el hurtar, al tal hacíanle esclavo, y si después de esclavo tornaba al oficio de ladrón ahorcábanle”. Motolinía, Toribio, *op. cit.*, p. 600.

“ Si lo hurtado eran cosas de mayor valor la esclavitud venía como pena accesoria a la restitución de lo robado, ya que en caso de no poder pagar estos objetos valiosos se aplicaba la pena de muerte.

El tratamiento que recibía el hurto estaba vinculado a la idea retributiva de reparación del daño o de indemnización, donde el valor de lo robado era importante para decidir la pena.

Otro elemento importante es la posibilidad de restituir lo robado, que aún en los casos más graves permitía que la pena fuese la esclavitud, que frente a la pena de muerte nos parece más leve. Esta última sólo se aplicaba cuando los objetos no pudieran restituirse y fuesen valiosos”.⁵⁴

Quien cometía pequeños hurtos, si no era muy frecuente, la pena era el pago mismo, y si no tenía con que pagar, los parientes se reunían y repartían entre sí el valor de lo que había hurtado, y pagaban con diez y doce mantas. No es de creer que hacían esclavo por cuarenta ni cincuenta mazorcas de *centli*, ni por otra cosa de más precio, si él que hurtaba o sus parientes tenían con que pagar. A las personas de diez años hacia abajo les perdonaban los hurtos y delitos, por inocentes y por menores de edad.

“En cambio, la reincidencia de este tipo de delitos se castigaba siempre con la muerte, sin importar el valor de los objetos hurtados. En este caso, la severidad de la pena parece estar relacionada con el hecho mismo de violar la norma, con la falta a la obediencia exigida por un sistema caracterizado por su rigidez.

La importancia menor que los delitos patrimoniales tenían frente a los delitos contra el Estado se refuerza por el hecho de que para los primeros no existían penas acumulativas ni trascendentes y tampoco se castigaba la tentativa”.⁵⁵

Una de las causas que podían agravar la pena para el robo lo constituía el sitio donde se llevase a efecto.

“El que en el tianguis hurtaba algo, los del tianguis le mataban a pedradas” y “el que salteaba en el camino, era apedreado públicamente”.⁵⁶

“En el caso del mercado, la muerte pública y estigmatizante tal vez tenga que ver con la necesidad de mantener un orden estricto en un lugar que, por su propia naturaleza, era propicio para la aparición de conductas rebeldes; en el mercado se reunía mucha gente y llegaban nativos de otras comunidades a hacer sus intercambios. En cuanto a la seguridad de los

⁵⁴ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 62.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ “El que hurtaba en el mercado era allí mismo sin dilación alguna muerto a palos”. Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 219.

caminos, esto era muy importante para la actividad económica del traslado de los tributos, como para la defensa de un Estado en guerra permanente.

Otro agravante lo constituía la calidad de los objetos mismos; por ejemplo, si eran cosas de uso exclusivo de la nobleza se mataba al autor a garrotazos y pedradas. En este caso, esta mayor severidad parece explicable dentro de la ideología que caracteriza a una sociedad estamentaria, donde cada uno debe mantenerse dentro de los derechos y deberes concedidos a su estamento. Además, tomando en cuenta la función que desempeñaba la nobleza en la sociedad mexicana podría hablarse de un sentido de superioridad vinculado a ésta, lo cual explicaría también esta agravante”.⁵⁷

“El robo de objetos de uso del templo o del botín de guerra se castigaba también severamente. En el primer caso, eso se comprende por la fuerza de la ideología religiosa, mientras que en el segundo, porque se trata de un agravio al propio Estado y a su régimen militar”.⁵⁸

El que robaba a otro en el ejército sus armas o sus insignias era condenado a muerte.

En todos estos eventos de hurto agravado, el tipo de pena se caracteriza por la intervención del pueblo en la ejecución misma, lo que nos hace pensar en la utilización de estos transgresores como depositarios del rechazo social, con la finalidad de crear consenso y cohesión frente a este tipo de conductas y en sentido general.

Por otra parte, tomando en cuenta el sistema de propiedad de la tierra entre los aztecas, llama la atención la previsión de penas para ciertas conductas relacionadas con la propiedad privada de la misma. Así se señala: “Que si alguna persona vendía dos veces alguna tierra, el primer comprador quedase con ella, y el segundo perdiese lo que dio por ella y el vendedor fuese castigado”.

Sin embargo, de acuerdo a las leyes que publicó *Netzahualcóyotl*, se estableció pena de muerte a los ladrones de sementeras y declaró que bastaba para incurrirla el hurto de siete mazorcas, por lo que ahorcaban a los que la hurtaban, excepto si era de la primera hilera del camino, porque de esta tenían los caminantes licencia de tomar algunas mazorcas para su camino.

También se señala que:

“Hacían esclavo al que vendía alguna tierra ajena, o que tuviese depositada sin licencia”. Asimismo “El hijo del principal que era tahúr y

⁵⁷ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, pp. 62-63.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 63.

“El ladrón que hurtaba hurto notable, especialmente de los templos o de la casa del señor; o si para hurtar rompía casa, por la primera vez era hecho esclavo, y por la segunda le ahorcaban”. Motolinía, Toribio, *op. cit.*, p. 588.

vendía lo que su padre tenía o vendía alguna suerte de tierra, moría por ello secretamente ahogado y si era macehual, era esclavo”.⁵⁹

Asimismo, se estableció que la persona que vendía por esclavo a algún niño perdido, perdía en pena de su delito su libertad y sus bienes, de cuyo producto aplicaban la mitad al niño para sus alimentos, y del resto pagaban el precio al comprador para restituir al dicho niño su libertad.

El que en el mercado alteraba las medidas establecidas por los jueces, era reo de muerte, que allí mismo y sin dilación alguna se le daba, para lo cual había inspectores que velasen sobre los mercaderes, y jueces que examinasen las causas.

De ahí que el robo, según las circunstancias del delito, se castigaba con la esclavitud, o con la muerte; no obstante que los mexicanos parece no temían mucho este delito, pues las puertas de sus habitaciones no estaban aseguradas con cerrojos u otra especie de cerradura.

La existencia de estas disposiciones lleva a pensar que en la sociedad azteca se estaba dando ya una evolución hacia un régimen de propiedad privada de la tierra y que existían ciertos gérmenes de posesión particular de la misma. Este planteamiento se refuerza también por el hecho de que entre las penas previstas no se contemplan normas tendientes a proteger la propiedad comunal.

3. CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA PERSONA.

En esta sociedad guerrera, en donde además existían los sacrificios humanos, la vida era un valor, y por lo tanto se preveía la pena de muerte para el homicidio.

Y aún el asesinato de un esclavo se castigaba con dicha pena. Era castigada la muerte de otro por la horca, y según las leyes que publicó el rey *Netzahualcóyotl*, el homicida moría degollado.

“Se consideraba agravado el homicidio por envenenamiento; en este caso la pena de muerte era por azotes y alcanzaba a los cómplices que hubiesen proporcionado el veneno”.⁶⁰

⁵⁹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 63.

“En la misma pena de esclavitud y perdimiento de bienes incurría el que vendía tierras ajenas que tenía en administración. Los tutores que no daban buena cuenta de los bienes de sus pupilos, morían ahorcados. A la misma pena estaban sujetos los hijos que disipaban en vicios la hacienda heredada de sus padres; porque decían que era gravísimo delito no estimar el sudor de los que les dieron el ser”. Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 219.

⁶⁰ “El que daba ponzoña a otro, con que moría, el homicida y el que le dio la ponzoña con que mató, ambos morían”. Motolinía, Toribio, *op. cit.*, p. 586.

“El que con bebedizos quitaba a otro la vida moría ahorcado”. Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 221.

"También lo era el cometido con hechizos; aquí, a la pena de muerte se agregaba la trascendencia, la confiscación de bienes y la publicidad".⁶¹

"El aumento de la pena en estos casos está en relación con el medio utilizado: el veneno o la magia, a los que de alguna manera atribuían poderes secretos, a los que temían por desconocidos".⁶²

"Un atenuante del homicidio se daba en el caso del homicida que dejaba con su hecho a una viuda con hijos; si ésta lo perdonaba se le conmutaba la pena de muerte por esclavitud a favor de ella".⁶³

"Otro claro ejemplo de reparación del daño lo constituía la pena de esclavitud, a favor del dueño, para aquel que llegare a matar un esclavo o que habiendo preñado a una esclava, está muriese en el parto".⁶⁴

"Para las lesiones se preveía la esclavitud, el pago de las curaciones y de los ropajes rotos, a excepción de la riña en el mercado que tenía una pena más grave".⁶⁵

La esclavitud también les esperaba a aquellos que hiciesen esclavos a un niño libre y lo vendiesen, e inclusive la persona que lo vendía perdía también sus bienes, mismos que se aplicaban en la forma que ya se ha señalado cuando analicé los delitos contra la propiedad.

"Asimismo, cabe hacer mención que el aborto estaba previsto y se penaba con la muerte tanto a la madre como a la persona que le ayudaba".⁶⁶

⁶¹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 64.

"El que hacía algunos maleficios era sacrificado en honra de los dioses". Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 221.

"Que si se averiguase ser alguna persona hechicera, haciéndolo con algunos hechizos, o dándolos con palabras o queñendo matar a alguna persona muriese por ello, y que sus bienes fuesen dados a sacamano". Alva Ixtlixóchitl tomado de Kohler, *op. cit.*, p. 111.

⁶² Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 64.

⁶³ Thimborn, Hernan, *El delito en las altas culturas de América*, Lima, Universidad Mayor de San Marcos, 1936, p. 75.

⁶⁴ Kohler, *op. cit.*, p. 66.

⁶⁵ "Son estos indios de su naturaleza tan sin cólera y tan pacíficos, que parecen carecer de la irascible, por lo cual muy pocas veces les acontece reñir; pero cuando algunos reñían y alegaban a descalabrarse o a mesarse o a romperse las mantas, como no había armas, presto los ponían en paz. Si la justicia lo sabía, enviábálos a la cárcel y allí estaban algunos pocos días. El injuriador pagaba la cura al descalabrado, o la manta que le había rompido; que muchas veces toda su furia para en romperse las mantas, que como eran delgadas presto se rompían. Los que reñían en el mercado, como alborotadores del pueblo, eran más gravemente castigados". Motolinía, Toribio, *op. cit.*, p. 589.

⁶⁶ "La mujer preñada que tomaba con qué lanzar la criatura ella y la física que le había dado con qué echase la criatura, ambas morían". Motolinía, Toribio, *op. cit.*, p. 586.

"Mataban al médico o hechicera que daba bebedizos para echar la criatura de la mujer preñada y así mismo a la que lo taltomaba para este efecto." *Libro de Oro*, tomado de Kohler, *op. cit.*, p. 125.

Las leyes de los aztecas se recopilaban y promulgaban por medio de pinturas jeroglíficas, cuya mayor parte, como en toda nación imperfectamente civilizada, se contraía más bien a la seguridad de las personas, que a la de las propiedades. Todos los grandes crímenes contra la sociedad eran capitales.

4. CONTROL DE LA ESFERA PRIVADA.

En materia sexual encontramos especificación de conductas y diversificación de penas.

Para el adulterio existen ciertas variantes:

*“Si se encontraba a los adúlteros in fraganti se les apedreaba en el mercado, costumbre que coincide con la de otras culturas antiguas y parece estar vinculada a un efecto catártico y de cohesión”.*⁶⁷

Para los otros casos la pena común era la muerte por horca, pero si el adulterio se cometía con la mujer de alguno de los tres soberanos este delito se equiparaba a alta traición.

*“El adulterio suponía la muerte para los dos que lo cometían. Además de la muerte por horca, podía ser aplastándoles la cabeza a pedradas; pero la mujer era previamente estrangulada. Ni siquiera los más altos dignatarios escapaban a este castigo. La ley, por severa que pueda haber sido, exigía, sin embargo, que el crimen estuviera bien probado: el solo testimonio del marido era tenido por nulo; era necesario que otros testigos imparciales viniesen a confirmar sus afirmaciones, y el marido que mataba a su mujer, aun cuando la encontrara en delito flagrante, era castigado con la pena capital”.*⁶⁸

Esto es, decían, usurpar la autoridad de los magistrados, a los cuales toca conocer de los delitos y castigarlos según el tenor de las leyes.

Para que el adúltero fuese castigado debía tratarse de mujer casada. El hombre casado con mujer soltera no cometía delito. De ahí, que el adulterio sólo era

⁶⁷ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 65.

“A otros adúlteros mandaban los jueces que fuesen apedreados, y llevábanlos a la plaza a do se ayuntaba muy mucha gente, y puestos en medio de la plaza, a él atábanle las manos, y luego disparaban más piedras que pelos tenía en la cabeza, y en cayendo no penaban mucho, más luego eran muertos y cubiertos de piedras. Si algunos, habiéndose embeodado, y estando así embriagados, cometían adulterio, no les excusaba la beodez de la muerte, más por el mismo delito morían”. Motolinía, Toribio, *op. cit.*, pp. 586-587.

⁶⁸ Soustelle, Jacques, *op. cit.*, pp. 292-295.

“Y si eran pipiltin, que quiere decir “principales”, como hidalgos, después de ahorcados emplumábanles las cabezas y poníanles sendos plumajuelos verdes, y así los quemaban; y decían que aquella era señal que se compadecían de ellos, y por eso les quemaban los cuerpos de aquella manera”. Motolinía, Toribio, *op. cit.*, p. 586.

posible si era cometido por la mujer, lo cual también refleja la ideología patrilineal, toda vez que no obligaban a tanta fidelidad al marido como a la mujer.

"El perdón libraba al adúltero del castigo, cuando no era noble; pero se dice que en ciertas regiones se castigaba al que tenía relaciones con su mujer después de la traición".⁶⁹

En todo el imperio mexicano era castigado este delito, pero en más partes con más rigor que en otras. En *Ichcatlan* la mujer acusada de adulterio comparecía ante los jueces, y si las pruebas del delito eran convincentes, se le daba allí la muerte sobre la marcha; la descuartizaban y dividían los pedazos entre los testigos. En *Itztepec* la infidelidad de la mujer era castigada con autoridad de los jueces por el mismo marido, que en público le cortaba la nariz y las orejas.

*"También se castigaba con la muerte con la participación de la intermediaria; le daban trato de cómplice. Sin embargo, la alcahuetería, si no era entre casados, se castigaba en ciertas regiones chamuscándoles el pelo, siendo ésta una de las pocas penas infamantes que se aplicaban como pena única, y para esto quemaban en la plaza los cabellos con teas de pino y le embarraban la cabeza con la resina del mismo árbol".*⁷⁰

*"La penalización del adulterio se vincula siempre con la preservación de la familia, que en el caso de los aztecas es núcleo social y económico; además, el hecho que se castigase sólo cuando se tratara de mujer casada tiene relación con asegurar, los derechos a la sucesión o herencia de la tierra, y esto cobra importancia porque era el modo más común de adquirir la misma".*⁷¹

"En el reino de México estaba severamente prohibido todo matrimonio entre personas unidas en primer grado de consanguinidad y de afinidad, menos entre los cuñados cuando el hermano al morir dejaba algún hijo".⁷²

Todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o de afinidad, tenían pena de muerte, salvo cuñados y cuñadas, y cuando uno moría, las mujeres que dejaba era costumbre que los hermanos mayores o menores o alguno de ellos tomaban la mujer o mujeres del hermano difunto, cuando este último dejaba algún hijo, *quasi ad suscitandum semen fratris* "como resucitando el semen del hermano".

⁶⁹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 65.

"En algunas partes del imperio era castigado con pena de muerte el marido que tenía acceso a su mujer cuando constaba que ella le hubiese violado la fe conyugal. El repudio no era lícito sin permiso de los jueces". Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 218.

⁷⁰ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 65.

"A las que sirviesen de terceras o alcahuetas para con mujeres casadas, pena de muerte, ahorcadas, aunque no se hubiesen seguido el delito". Veytía, Mariano, *Historia Antigua de México*, Tomado de Kohler, *op. cit.*, p. 114.

⁷¹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 65.

⁷² Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 552.

Por lo tanto, los reos de incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad morían ahorcados, y todos los matrimonios en ese grado estaban severamente prohibidos por las leyes, a excepción del de cuñados.

“La violación se castigaba con pena de muerte, con excepción del caso de ramera; una crónica nos habla de un caso inverso de violación: una mujer que abusó de un hombre ebrio fue lapidada”.⁷³

La incontinenia sexual, tratándose de sacerdotes y sacerdotisas, era gravemente penada. El estupro con una sacerdotisa o con una joven de familia prominente tenía como consecuencia la pena de muerte para ambos culpables. Eran embalados, quemados, y sus cenizas esparcidas al viento.

Para la homosexualidad preveían gravísimas penas, tanto si era entre hombres como entre mujeres,⁷⁴ y más gravemente si se trataba de sacerdotes;⁷⁵ se llegaba incluso a castigar a una especie de tentativa, cuando un hombre usaba vestidos de mujer.⁷⁶

“Llama la atención encontrar la prohibición de este tipo de conductas en una sociedad antigua que probablemente tenía una concepción propia de la sexualidad y todavía más tratándose de una sociedad guerrera donde los hombres convivían juntos desde muy jóvenes”.⁷⁷

Algunos autores anotan que la homosexualidad era una práctica común entre los aztecas,⁷⁸ lo que hace pensar que sobre este tema, y la sexualidad en general, la información que se tiene está mayormente influida por la visión moralista de los cronistas españoles, o también que una cosa era lo que se regulaba en la ley y otra su verdadera aplicación.

⁷³ Kohler, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁴ “Si una mujer pecaba con otra, las mataban ahogándolas con garrotes”. *Libro de Oro*, tomado de Kohler, *op. cit.*, p. 124.

⁷⁵ “Al agente en el pecado nefando sofocaban en un montón de ceniza, y al paciente sacaban las entrañas, le rellenaban el vientre de ceniza y después consumían su cadáver en una hoguera”. Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 221.

⁷⁶ “El hombre que andaba vestido con vestiduras y traje de mujer, y la mujer que andaba como hombre, ambos tenían pena de muerte”. Motolinía, Toribio, *op. cit.*, p. 588.

“Ahorcaban al varón que tomaban en hábito de mujer”. *Libro de Oro*, Tomado de Kohler, *op. cit.*, p. 125.

⁷⁷ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 66.

⁷⁸ “Se dice que los aztecas investigaban y castigaban severamente estos hechos en las comarcas subyugadas; pero no obstante, se practicaban descaradamente en muchos lugares; parece que estos pueblos eran muy inclinados a ese vicio”. Kohler, *op. cit.*, p. 69.

“Parece que las aberraciones sexuales estaban bastante difundidas, ante todo en las fajas litorales del golfo de México pero también en la meseta propiamente dicha, por ejemplo, pederastía de los sacerdotes (Motolinía, Gomara). La intervención de oficio por parte del Estado para suprimir la sodomía, particularmente por parte de los últimos reyes de Texcoco, se atestigua expresamente (Motolinía, Mendieta, Zurita, Gomara, Nezahualcóyotl)”. Trimborn, *op. cit.*, pp. 87-88.

La embriaguez estaba duramente castigada, aunque se permitía saber “pulque” en circunstancias especiales y en cantidades limitadas.⁷⁹ Por ello la prohibición parece estar relacionada con el hecho de perder los sentidos, explicado tal vez por alguna idea religiosa.

Las penas variaban. Eran especialmente rigurosas para los jóvenes, a quienes se aplicaba la pena de muerte; el hombre moría por azotes, ahorcamiento, o golpes y la mujer apedreada.

A la persona sorprendida en estado de ebriedad se le exponía la primera vez a las rechifias de la multitud mientras se le rapaba la cabeza en la plaza pública; en

⁷⁹ “Los mancebos que se criaban en la casa del telpochcalli tenían cargo de barrer y limpiar la casa; y nadie bebía vino, más solamente los que eran ya viejos bebían el vino muy secretamente y bebían poco, no se emborrachaban; y si parecía un mancebo borracho públicamente o si le topaban con el vino, o le veían caído en la calle o iba cantando, o estaba acompañado con los otros borrachos, este tal, si era macehual castigábanle dándole de palos hasta matarle, o le daban garrote delante de todos los mancebos juntados, porque tomasen ejemplo y miedo de no emborracharse; y si era noble el que se emborrachaba dábanle garrote secretamente”. De Sahagún, Bernardino, *op. cit.*, p. 211.

“No se prohibía la embriaguez en ocasión de bodas o de otras fiestas semejantes en que se les permitía excederse en el vino dentro de sus casas, ni comprendía a los viejos septuagenarios a quienes, en atención a sus años, se les concedía beber cuanto quisiesen”. Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 221.

“Nadie se atrevía a beber pulque, más que los muy viejos, y a éstos se les permitía beber para calentarse la sangre y aliviar sus achaques. Si se sorprendía bebiendo a un gobernante, era degradado de su cargo, o aun muerto a puñaladas; sólo se permitía la bebida en ciertos festivales”. Keen, Benjamín, *op. cit.*, p. 131.

“Contra la embriaguez, que era además el objeto principal de sus discursos religiosos, estaban decretadas las más severas penas, como si en ella hubieran previsto la gangrena que más tarde había de consumirlos, así como a las otras razas indias. En los jóvenes se castigaba con pena de muerte, y en las personas de edad con la pérdida de su rango y confiscación de sus bienes. Sin embargo, no se entendía prohibido el uso moderado de las bebidas, sirviéndose en sus festines un suave licor fermentado, llamado pulque”. Prescott H. William, *Historia de la conquista de México*, Tercera edición, Porrúa, México, 1985, p. 23.

“Después de me haber mucho informado cómo éstos usaban del vino, hallo que estos naturales condenaban por muy mala la beodez y la vituperaban como nuestros españoles. Usaban del vino con licencia de los señores o de los jueces, y éstos no la daban sino a los viejos e viejas de cincuenta años arriba o poco menos, que decían que la sangre se iba resfriando, y que era remedio para calentar y dormir; y éstos bebían dos o tres o hasta cuatro tazas pequeñas, que deste vino nadie se puede embeodar sino con mucha cantidad. En las bodas y en las fiestas e otros regocijos podían beber, el que era ya de edad varonil, dos o tres tazas. Los médicos daban muchas melecinas en una taza de vino, y a las paridas era más común cosa en los primeros días de su parto beber un poco de vino, por salud y no por vicio; y había muchas personas que así tenían abhorrido el vino, que ni enfermos ni sanos lo querían gustar, y en la verdad ello huele mal y no sabe muy bien. El vino de Castilla ningún indio hay, hombre ni mujer, que le sepa muy bien la primera vez y la segunda y siempre, pero tal saborcillo tiene. Los mecehuales, que son los labradores, cuando acarreaban madera del monte y cuando traían grandes piedras, entonces bebían, unos días, otros menos, para templar el frío y el trabajo”. Motolinía, Toribio, *op. cit.*, p. 593.

caso de reincidencia se le castigaba con la muerte. Y de acuerdo a las leyes de *Netzahualcóyotl*, la primera vez era vendido por esclavo y a la segunda lo ahorcaban. Y si eran nobles, por estrangulación secreta y arrojaban en un río o laguna su cadáver, y dicha pena de muerte les correspondía desde la primera infracción. Esto pudo deberse a que los jóvenes eran guerreros y se explica dentro de la estricta educación que recibían.

*“Entre los adultos las penas eran el corte de cabello y el arrasamiento de la casa, y en caso de ser noble, la destitución del cargo, pero la reincidencia traía consigo la pena de muerte”.*⁸⁰

“Más rigurosa era la pena para los sacerdotes o para aquel que se emborrachaba en el templo. Para éstos, desde la primera vez se castigaba con la muerte.

*La embriaguez dejaba de ser un delito para los ancianos, a quienes se consideraba, quizás, con experiencia y sabiduría para saber lo que hacían”.*⁸¹

1.6. El procedimiento penal Azteca.

Ha quedado debidamente establecido, en el desarrollo del presente capítulo, la organización judicial de los aztecas, la cual se encontraba estructurada en forma jerárquica y piramidal por parte de las personas que administraban justicia, así como los atributos y funciones que cada uno de ellos ejercía. Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial.

De ahí que contaran con las instalaciones necesarias, a efecto de resolver los asuntos que eran puestos a su consideración, dependiendo de la competencia y jurisdicción que se tenían sobre los mismos, en razón al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor.

Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya competencia comprendía, solamente, la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la

⁸⁰ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 67.

“Así mismo al borracho si era plebeyo le trasquilaban la cabeza, la primera vez que caía en este delito, públicamente en la plaza y mercado y su casa era saqueada y echada por el suelo, porque dice la ley, que el que se priva de juicio, que no sea digno de tener casa sino que viva en el campo como bestia; y la segunda vez era castigado con pena de muerte; y al noble desde la primera vez que era cogido en este delito, era castigado luego con pena de muerte”. Ixtlixóchitl, tomado de Kohler, *op. cit.*, p. 117.

⁸¹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 67.

aprehensión de los delincuentes, instrúan el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

Ahora bien, el procedimiento penal era básicamente oral; sin embargo, existía un escribano o *amatlacuilo* que escribía la querrela en forma figurada y dejaba constancia de las declaraciones de los testigos y de los fallos.⁸²

El procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público, acerca de la comisión de un delito, para que iniciaran la persecución.

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y, en su oportunidad, formulaban alegatos.

La duración del procedimiento no podía exceder de cuatro meses mexicanos, que son los ochenta días, en los cuales había una audiencia general a que concurrían todos los jueces y reos. En la Corte, cada mes mexicano o cada veinte días, hacía el rey una junta de todos los jueces para terminar las causas pendientes. Si por ser especialmente graves y escabrosas no podían entonces concluirse, se reservaban para la audiencia general o suprema, "nappoal-latol-li" (la palabra de los ochenta días), en la cual quedaban todas las causas perfectamente concluidas y los que eran reconocidos reos de muerte se ejecutaba irremisiblemente el suplicio el mismo día y en presencia de toda aquella asamblea.

Luego entonces, el procedimiento penal contemplaba el término en el que se debía de juzgar a las personas que se les atribuía la comisión de la conducta delictiva, con lo que se evitaba que los procedimientos se prolongaran por tiempo indefinido. De no cumplir el término, aceptar dádivas o aplicar con injusticia el derecho, se imponían sanciones a los jueces.⁸³

⁸² "La civilización mexicana conocía no sólo el papel, sino también el papeleo. En el imperio azteca se era de buena gana formalista y todos las contestaciones, todos los litigios se traducían en expedientes". Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 13.

"De todos los procesos se formaban "legajos" que guardaban los escribanos, los cuales se encargaban también de tomar nota, en escritura pictográfica, de todos los testimonios y las sentencias, las cuales se ejecutaban inmediatamente. Observemos de paso que este México medieval no conoció la tortura judicial, el "interrogatorio" que no fue suprimido en Europa hasta el siglo XVIII". Soustelle, Jacques, *op. cit.*, p. 149.

⁸³ "Los reyes tenían cuidado al escoger a los jueces, de que fuesen ricos, educados en el Calmécac, de buenas costumbres, prudentes y sabios y que no fueran borrachos ni amigos de aceptar dádivas. Para que sostuviesen su cargo con lucimiento en los reinos de México y Acolhuacan, se les asignaban tierras y esclavos para que las cultivasen". Mendieta y Núñez, Lucio, "El Derecho Mexicano antes de la conquista", *Revista Etnos, México*, T. I, números 8-12, noviembre 1920, marzo 1921, p. 175.

"Los jueces eran designados por el soberano entre los dignatarios experimentados y de edad, o entre las gentes del pueblo. En Texcoco, la mitad de los jueces superiores eran "de familia noble", y la otra mitad era de origen "plebeyo". Todos los cronistas están de acuerdo en alabar el cuidado con que el soberano y los reyes asociados a él escogían a los jueces:

Para esto es necesario establecer que las personas que administraban justicia no tenían pretexto alguno para fallar los asuntos dentro del término en que debían realizarlo, toda vez que el horario en que los jueces oían las causas era de tiempo completo, en virtud de que permanecían en el lugar de su judicatura y audiencia, todos los días a mañana y tarde, y tan es así que en obsequio de la prontitud procesal, comían siempre en una sala del mismo edificio en que celebraban sus sesiones.

Ahora bien, cabe hacer mención que el procedimiento se daba entre el juez y las partes, y en el cual se advertía el orden y las formalidades establecidas en el mismo.

La función del juez estaba rodeada de un respeto y de una autoridad extraordinaria, por lo que para diferenciarlo de las demás personas que acudían al lugar de su judicatura y audiencia, llevaba un vestido a propósito, aderezado de diferentes y mejores mantas, y que en sus casas y otros actos usaban; a la manera que los cónsules romanos, para salir en público y asistir en cosas de la república, usaban de las túnicas o vestiduras que llamaban togas. El lugar de su juzgado se llamaba *Tlalzontecoyan*, que quiere decir: lugar de sentencias, de *Tlitzcontectli*, que quiere decir cosa juzgada.

Y entre las partes se encuentra el acusado, así como la presencia de patronos o representantes del mismo,⁸⁴ aunque algunos autores dicen que se trataban más bien de aprendices de Derecho, e inclusive otros dicen que no se empleaba a los abogados o relatores, ya que las partes referían el caso.⁸⁵

“Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo, asistido por patronos, tepantlatoni o por representantes, tlanemiliane”.⁸⁶

“En la audiencia se recibían las pruebas y en algunas ocasiones podía haber confrontaciones entre las partes para alguna explicación mutua. Entre las pruebas se cuentan la testimonial, la confesional, los indicios y

“mirábase mucho que estos tales no fuesen borrachos, ni amigos de tomar dádivas, ni fuesen aceptadores de personas, ni apasionados”. Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 62. “También los señores tenían cuidado de la pacificación del pueblo y de sentenciar los litigios y pleitos que había en la gente popular y para esto elegían jueces, personas nobles y ricas y ejercitadas en las cosas de la guerra, y experimentadas en los trabajos de las conquistas: personas de buenas costumbres, que fueron criadas en los monasterios de Calmécac, prudentes y sabias, y también criadas en el palacio. A estos tales escogía el señor para que fuesen jueces en la república. Mirábase mucho en que estos tales no fuesen borrachos, ni amigos de tomar dádivas, ni fuesen aceptadores de personas, ni apasionados; encargábales mucho el señor que hiciesen justicia en todo lo que a sus manos viniese”. De Sahagún, Bernardino, *op. cit.*, pp. 470-471.

⁸⁴ Kohler, *op. cit.*, p. 75.

⁸⁵ Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 217.

⁸⁶ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Decimoctava edición, Porrúa, México, 1999, p. 28.

las llamadas pruebas del derecho sagrado, que consistían en el juramento de decir verdad ante los dioses".⁸⁷

El juramento era prueba de gran momento en los juicios de los mexicanos; porque como estaban persuadidos de los terribles castigos que infaliblemente debían ejecutar los dioses en los perjurios, creían que ninguno se atrevería a perjurarse; pero no sabemos que se permitiera esta prueba a los actores contra el reo, sino solamente al reo para purificarse del delito.

Todos los juicios eran sumarios. El quejoso y el acusado presentaban sus argumentos y testigos, por lo cual una vez presentadas las pruebas de inmediato se tenían que desahogar las mismas.

La relación del caso, las pruebas y los procedimientos del juicio, se asentaban en pinturas jeroglíficas por un dependiente del tribunal llamado *amatlacuillo* y se entregaban a los jueces, ejecutándose aquellas con exactitud. Todos los jueces debían juzgar, según las leyes del reino que tenían expresadas en sus pinturas así como atendiendo a los asuntos que se les había encomendado, razón por la cual los juzgadores tenían debidamente establecida una jurisdicción y competencia para resolver los asuntos criminales.

De todos los procesos se formaban legajos que guardaban los escribanos; y en el desarrollo de los mismos había personas encargadas de hacer las citaciones, de hacer cumplir los fallos, de ejecutar las sentencias y de aprehender a los delincuentes, y que eran funcionarios de los tribunales aztecas y respecto de los cuales ya se hizo alusión con anterioridad en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Eran manifiestas algunas formalidades al momento en que se recababan las pruebas, por ejemplo: en la prueba testimonial, quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella.

*"En materia de pruebas, se afirma que para lo penal tenía primacía la testimonial. La ley, por severa que pueda haber sido, exigía en el adulterio, que estuviera bien probado: el solo testimonio del marido era tenido por nulo; era necesario que otros testigos imparciales viniesen a confirmar sus afirmaciones, y el marido que mataba a su mujer, aun cuando la encontrara en delito flagrante, era castigado con la pena capital".*⁸⁸

Actualmente lo establecido por los aztecas en gran parte sigue teniendo vigencia en el procedimiento penal que se les instaura a los inculpados de la comisión de un delito, toda vez que si bien es cierto la prueba testimonial no tiene primacía sobre los demás medios de prueba, atendiendo al sistema probatorio libre y

⁸⁷ "En las causas criminales no se admitía al actor otra prueba que la de los testigos; pero al reo se le admitía el juramento en su defensa". Clavijero, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 217.

⁸⁸ Soustelle, Jacques, *op. cit.*, p.186.

tasado, y sobre todo, a la valoración de pruebas que debe realizar el juez, también lo es que no basta la declaración imputativa del ofendido que realice en contra del inculpado, señalándolo como al autor del delito, sino se requiere que la misma se encuentre debidamente administrada con diversos medios de prueba que la vengana a corroborar y la hagan fidedigna, y tan es así dicha circunstancia, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia en el sentido de que “el dicho de un testigo singular es insuficiente por sí solo para fundar una sentencia condenatoria”; así mismo, los aztecas establecieron rigurosas sanciones a quien se hiciese justicia por propia mano; y en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece dicha circunstancia a través de una garantía de seguridad jurídica consistente en que “ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”.

Una vez presentadas y desahogadas las pruebas se resolvía. Las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

La sentencia podía apelarse ante el superior por una sola vez, y ante el monarca se interponía el recurso; “el rey asistido de otros jueces, o de trece nobles muy calificados, sentenciaba en definitiva”.

“En conclusión, toda esta amplia organización judicial nos muestra una administración de justicia institucionalizada, donde el Estado poseía el monopolio de la aplicación de las penas con procedimientos, fueros, competencias y jueces específicos.

*El sistema judicial azteca había dejado de ser primitivo, aun cuando un cierto tipo de penas utilizadas estuvieran basadas de alguna forma en la compensación del daño o estaban simbólicamente conectadas con la conducta realizada. La Ley del Talión propiamente dicha había desaparecido, la imposición y la ejecución de las penas eran competencia exclusiva del poder público y se preveían rigurosas sanciones a quien se hiciese justicia por propia mano”.*⁸⁹

1.7 Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

LEGALIDAD.- Los preceptos relativos a los actos delictuosos, que los aztecas clasificaron perfectamente, comprendían un conjunto de disposiciones coactivas que originaron un verdadero derecho penal. En el procedimiento penal azteca existía un incipiente principio de legalidad, en virtud de que los jueces no podían juzgar libremente, debiendo de tomar en cuenta la costumbre y los antecedentes, de los cuales quedaban constancias escritas. Además, había leyes dictadas por los *hueytlatoanis* que recogían estas costumbres. Actualmente se han adecuado dichas conductas delictivas a los requerimientos de nuestra sociedad, y entre las cuales se

⁸⁹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 52.

encuentran los delitos de robo, el homicidio, lesiones, el aborto, el adulterio, el incesto, la violación, el estupro, entre otros.

CULPABILIDAD.- La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo. Actualmente los delitos dolosos y culposos se encuentran debidamente establecidos en los Códigos Penales de las entidades Federativas de la República Mexicana, siendo sancionados con mayor severidad los delitos dolosos.

COMPLICIDAD Y PARTICIPACIÓN.- Se estableció el hecho de que se tenía que castigar tanto al sujeto que directamente cometía el delito (robo, lesiones, adulterio, etc.), como a la persona que lo auxiliaba o cooperaba para la ejecución del mismo (delito de aborto), con lo cual los aztecas precisaron quienes eran responsables de los delitos, así como la pena que a cada uno de ellos le correspondía, atendiendo a los actos que hubiesen realizado; circunstancia que actualmente tiene aplicabilidad, toda vez que los Códigos Penales de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana establecen qué personas son responsables de los delitos.

CALIFICATIVAS DEL DELITO.- El derecho penal azteca contemplaba agravantes y atenuantes en la comisión de algunos delitos y como ejemplo de la primera de las mencionadas se encuentra el homicidio por envenenamiento y en este mismo delito, un atenuante se daba cuando la viuda con hijos perdonaba al homicida.

PERSONALIDAD Y PENA.- A los delitos se les daban diferentes penas y se castigaban con rigor, sin embargo, los aztecas tomaban en consideración la calidad del sujeto que cometía el delito, en virtud de que las penas que se aplicaban a los nobles en algunos casos eran agravadas por el hecho de pertenecer a ese estamento social, razón por la cual a mayor rango, mayor pena.

CLASES DE PENAS.- Las penas previstas para los delitos fueron las siguientes: muerte; esclavitud; confiscación de bienes; destierro; reparación del daño; el corte de cabello y el arrasamiento de la casa; suspensión o destitución del cargo. Y dichas penas cumplían una función retributiva, ejemplificante y expiatoria.

PENA DE MUERTE SELECTIVA.- Entre todas las penas establecidas en el derecho penal azteca destaca la pena de muerte, prevista para la mayor parte de las conductas prohibidas, buscando como punto esencial, el sostenimiento de la organización estamentaria. Esta rigidez puede comprenderse dentro de una sociedad que necesitaba garantizar la permanencia de la guerra como eje central de la dinámica social y económica y que, además, estaba legitimada por una fuerte ideología guerrera; asimismo, refleja una sociedad cuyas necesidades materiales, en cuanto a mano de obra, eran prácticamente inexistentes. Cabe hacer mención que dicha pena se encuentra contemplada en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece "Queda también prohibida la pena

de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

CONMUTACIÓN DE SANCIONES.- La conmutación de sanciones se encontraba prevista por los aztecas, como por ejemplo, tratándose del delito de homicidio, si la viuda con hijos perdonaba al homicida, a este último se le conmutaba la pena de muerte por esclavitud a favor de ella. Y, en la actualidad, la conmutación de la pena corporal por la multa tiene una gran utilidad, en virtud de que se evita que los Centros Preventivos y de Readaptación Social de México se encuentren mayormente saturados, y el Estado tenga que erogar mayores recursos económicos en el sostenimiento del reo que se encuentre compurgando una pena corporal.

PERDÓN DEL OFENDIDO.- Se contemplaba la extinción de la responsabilidad penal, concretamente en el delito de adulterio, en el cual el perdón libraba al adúltero del castigo. Actualmente los delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida se encuentran dispersos en los códigos penales de las entidades Federativas de la República Mexicana, y los cuales evitan una carga económica para el Estado que motiva la sobrepoblación de las cárceles del país; así como una carga procesal para los tribunales encargados de la administración de justicia, generada por el gran número de procesos que se tendrían que seguir en los delitos de querrela.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.- Los aztecas establecieron excusas absolutorias y excluyentes por estado de necesidad; en el primer supuesto, robar siendo menor de diez años, y por lo que respecta al segundo supuesto, robar espigas de maíz por hambre y este último caso se refiere actualmente al robo de famélico que sigue teniendo aplicabilidad en nuestro derecho penal.

REPARACIÓN DEL DAÑO.- Los aztecas imponían como pena al sujeto activo en la comisión del delito de lesiones, el pago de la reparación del daño consistente en el pago de las curaciones y de los ropajes rotos, a excepción de que las mismas se cometieran en riña y se produjeran en el mercado, toda vez que estas tenían una pena más grave. Actualmente el pago de la reparación del daño a favor de la víctima del delito subsiste, no solamente en la comisión de dicho delito, sino en la mayoría de las conductas delictivas y por lo que respecta a las lesiones cometidas en riña se toma en consideración tal circunstancia por parte del órgano jurisdiccional a efecto de disminuir la penalidad que le pudiese corresponder al acusado en la ejecución del delito de lesiones.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester, un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial; asimismo, dicho procedimiento era básicamente oral y de oficio, por lo que bastaba un simple rumor público, acerca de la comisión de un delito, para que iniciaran la persecución. El procedimiento se daba entre el juez y las partes y en el

cual se advertían el orden y las formalidades establecidas en el mismo. Circunstancias que actualmente tienen aplicabilidad en el procedimiento penal mexicano, toda vez que en la comisión de un delito se le tiene que instaurar al inculpado una sucesión de actuaciones y formalidades relacionadas entre sí, que se desarrollan según lo demanden las necesidades del proceso, y en su desenvolvimiento crean vínculos jurídicos de orden formal que rigen la actuación de las partes procesales.

PRINCIPIO DE AUDIENCIA.- Todos los juicios en el procedimiento azteca eran sumarios. El quejoso y el acusado presentaban sus argumentos y testigos, y una vez presentadas las pruebas de inmediato se tenían que desahogar las mismas. Criterio que en la actualidad debe prevalecer de manera general en el derecho procesal penal mexicano, toda vez que con ello se daría cabal cumplimiento al principio de celeridad procesal así como a lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contempla la garantía de libre acceso a la jurisdicción que se actualiza para el efecto de que la administración de justicia sea gratuita, pronta y expedita.

RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS.- Y a efecto de que se administrara fielmente justicia, los aztecas establecieron que los jueces debían hacerlo con honestidad y rectitud y cuando cometían una injusticia, ante faltas menores e incumplimiento de sus obligaciones o mala conducta, después de ciertas prevenciones se les destituía de su cargo e inclusive podían ser condenados a muerte; y a efecto de evitar que los juzgadores se corrompieran, se determinó el que se les proveyera de sustento, vestido y todo lo necesario por el erario real. Y en la actualidad no se cuenta con la independencia de los tribunales e imparcialidad de los jueces, lo cual se ha convertido en un obstáculo esencial para contar con una administración de justicia penal eficiente, de ahí que ante las resoluciones judiciales que de manera deshonestas dicten los jueces, ellos mismos deben ser responsables en las vías penal, civil o administrativa según sea el caso.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- El sistema de justicia penal azteca contaba con una estructura jerárquica y piramidal compleja, a través de la cual ejercía un extenso control sobre la población. Esta organización correspondía al amplio desarrollo socioeconómico alcanzado por esa sociedad. Esta estructura puede ser estudiada desde el punto de vista subjetivo como del objetivo; en su primer aspecto, trata lo relacionado con las personas que administraban justicia; y por lo que concierne a su segundo aspecto, se estableció la creación y separación de los tribunales con una diversa competencia, relacionada con la cuantía y el territorio. En la aplicación de las sanciones, todos los jueces y tribunales debían imponerlas según las leyes del reino, dentro de los límites fijados para cada delito; así como atendiendo a los asuntos que se les habían encomendado. Lo anterior sigue prevaleciendo en la República Mexicana, dependiendo más de la lógica de vida, "que de la tradición prehispánica", habiéndose adecuado dichas circunstancias a los reclamos y necesidades de nuestra sociedad.

La existencia de tribunales especiales refleja el carácter estamentario de la civilización azteca, así como el agravamiento o disminución de la pena de acuerdo al estamento. En este aspecto, el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales", entendiéndose por estos últimos como aquellos que se crean exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes, y así tenemos por ejemplo la Ley contra la Delincuencia Organizada.

DURACIÓN DE LOS PROCESOS.- El sistema procesal de los aztecas estableció un plazo en el cual debían resolverse los asuntos graves y los pleitos rezagados, los cuales se ventilaban en la audiencia suprema o *nappoal-tatol-li* ("la palabra de los ochenta días"), lo cual era benéfico, toda vez que los procesos se tenían que resolver a más tardar en dicho término, sin que con posterioridad a dicho plazo se ocasionara incertidumbre entre las personas que acudían a dicha audiencia a resolver sus controversias; circunstancia que es de gran utilidad actualmente y tan es así que la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el plazo de duración del proceso para que el inculcado deba ser juzgado, antes de cuatro meses si se tratase de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, pudiendo el inculcado solicitar mayor tiempo de proceso si su defensa así lo requiere, aún cuando en la praxis no se cumpla.

CONSTANCIA DE ACTUACIONES.- De todos los procesos se formaban legajos, que guardaban los escribanos, quienes tomaban nota en escritura pictográfica, de la relación del caso, las pruebas, los procedimientos del juicio y sentencias.

DERECHO A LA DEFENSA.- Los aztecas contemplaban el derecho de defensa, en virtud de que el acusado tenía el derecho para nombrar defensor o defenderse por sí mismo, asistido por patronos, *tepantlatoni* o por representantes, *tlanemiliane*. Entre las partes se encuentra el acusado, patronos o representantes del mismo, y actuaban presentando sus pruebas, las cuales de inmediato se tenían que desahogar en virtud de que se trataban de juicios sumarios; y dichas partes actualmente se siguen considerando con ese carácter en el derecho procesal penal mexicano. En la actualidad, el derecho de defensa se encuentra previsto como una garantía en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se precisa la garantía de ser informado el inculcado de sus derechos desde el momento en que es detenido y en la oportunidad de que se le asista técnica y jurídicamente mediante un defensor que le asista adecuadamente, contemplando que la misma puede realizarse por el propio inculcado, por abogado o por persona de confianza. En todos los actos del proceso el defensor tendrá derecho a estar presente y será su obligación comparecer cuantas veces se le requiera.

CONTRADICCIÓN DE LAS PRUEBAS.- En las audiencias que se llevaban a cabo en el procedimiento penal azteca, se recibían las pruebas, entre las cuales se encontraban la testimonial, la confesional, los indicios y pruebas del derecho

sagrado. En materia de pruebas tenía primacía la testimonial. La ley, por severa que pudiera haber sido, exigía en el adulterio, que estuviera bien probado: el solo testimonio del marido era tenido por nulo; era necesario que otros testigos imparciales viniesen a confirmar sus afirmaciones. Y, en ocasiones, podía haber confrontaciones entre las partes para alguna explicación mutua; prueba que actualmente constituye lo que la ley procesal penal denomina careos, que se practica cuando existen puntos de discrepancia entre lo declarado por las personas que intervienen en un asunto, a efecto de que se logren zanjar puntos de discrepancia y se abdique de su primitiva postura o no, según sea el caso. Y por lo que respecta a la testimonial y confesional, en la actualidad las entidades Federativas de la República Mexicana las contemplan en sus Códigos de Procedimientos Penales como pruebas tasadas; asimismo y referente a los indicios, la doctrina y jurisprudencia la consideran como prueba circunstancial, que surge de la apreciación en su conjunto de los indicios obtenidos, mediante el enlace de unos con otros para obtener una verdad resultante, exigiendo su concatenación legal como condición lógica en cada indicio, en cada signo, un determinado papel incriminador, para evitar el incurrir en un grave error judicial, al articularse falsos indicios para pretender construir la prueba de la responsabilidad; finalmente, el juramento era prueba de gran momento en los procesos de los aztecas, porque como estaban persuadidos de los terribles castigos que infaliblemente debían ejecutar los dioses en los perjurios, creían que ninguno se atrevería a perjurar y esta prueba se permitía al reo para purificarse del delito; y respecto a la anterior circunstancia, en el procedimiento penal mexicano al inculcado únicamente se le exhorta a efecto de que se conduzca con verdad en los diversos medios de prueba en que va a intervenir, concretamente al momento en que se le recaba su declaración, llámese indagatoria o preparatoria, y a los demás sujetos procesales que intervienen en el proceso se les protesta en términos de ley a efecto de que se conduzcan con verdad en las diligencias judiciales en que van a intervenir, con el apercibimiento para el caso que, de no hacerlo, la ley penal los sancionará por falsear los hechos.

TRIBUNALES PLURALES.- Las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos. La sentencia penal podía apelarse ante el superior por una sola vez, y ante el monarca se interponía el recurso. De ahí que los aztecas instituyeron el recurso de apelación, por reconocer que se requería más para creer a un hombre delincuente, razón por la cual tenía el derecho de inconformarse; principio que en nuestro derecho procesal penal tiene aplicabilidad, toda vez que en primera instancia el juez penal dicta la sentencia que, de acuerdo a las constancias procesales, considera que el acusado es merecedor, absolviéndolo o condenándolo, teniendo el sentenciado el derecho de inconformarse contra la sentencia definitiva a través del recurso de apelación, a efecto de que los magistrados, en segunda instancia, y de manera colegiada, por unanimidad o mayoría de votos, confirmen, modifiquen o revoquen la sentencia dictada en primera instancia.

IMPOSICIÓN DE PENAS.- La imposición y ejecución de las penas era competencia exclusiva del poder público y se preveían rigurosas sanciones a quien se hiciese justicia por propia mano y, como ejemplo de ello, era castigado con pena de muerte el que quitaba la vida a su mujer, aun cuando la sorprendiera en adulterio.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN LA NUEVA ESPAÑA.

SUMARIO: 2.1. El trasplante de las instituciones jurídicas castellanas a la Nueva España. a) Relación sumaria de las leyes castellanas vigentes en la Nueva España. b) El derecho castellano y el derecho indiano. c) El rey español y la administración de justicia. d) Las Indias y la administración de justicia ordinaria. 1. El Consejo Real y Supremo de Indias. 2. Los Tribunales de Alzada o Reales Audiencias. 3. Los tribunales ordinarios de primera instancia.- 2.2. Etapa inicial de las reales audiencias en la Nueva España.- 2.3. Integración, organización y funcionamiento de la Real Audiencia de México.- 2.4. Los tribunales privativos o especiales. a) La Santa Hermandad. b) El Tribunal de la Acordada. c) Administración de la justicia penal en el Tribunal de la Acordada. d) Los Tribunales Eclesiásticos. e) El Tribunal de la Bula de Santa Cruzada. f) El Tribunal de la Inquisición o del Santo Oficio. g) Tribunal del Santo Oficio en México.- 2.5. El Juzgado General de Indios. a) Organización. b) Justificación.- 2.6. La ordenanza de intendentes de 1786.- 2.7. La constitución de la monarquía Española de 1812 y el poder judicial.- 2.8. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

2.1. El trasplante de las instituciones jurídicas castellanas a la Nueva España.

El descubrimiento, la conquista y la colonización de los extensos territorios del nuevo mundo, particularmente los correspondientes a las grandes civilizaciones del imperio azteca y del Perú, constituyen, en la perspectiva histórica, etapas de un solo proceso sociológico. Iniciado con la apertura y penetración europea en tierras americanas, continúa con la dominación de los pueblos aborígenes, sojuzgados por medio de la violencia, mitigada las más de las veces por la evangelización, para proseguir en el tiempo, con la diseminación de la población y la organización político-social de los territorios conquistados.

*“El año de 1519 registra la caída del México-Tenochtitlan, la gran capital del imperio azteca. Aquella ciudad-Estado, que al decir de TOYNBEE puede calificarse “entre las extraordinarias urbes comparables a las del mundo antiguo”, sucumbe ante la violencia de la conquista española; sobre sus escombros y la sumisión del pueblo vencido se identificará la Nueva España, cuya vida política, social y económica cubre la etapa del México colonial o del virreinato. Con el trasplante de las instituciones castellanas, con sus sistemas políticos y jurídicos así como de novedosas técnicas y formas de vida material y espiritual que se amalgaman a la cultura indígena, comienza el período de lenta formación e integración de nuestra nacionalidad”.*⁹⁰

⁹⁰Huitrón Huitrón, Antonio, *op. cit.*, p. 27.

a) Relación sumaria de las leyes castellanas vigentes en la Nueva España.

Durante los tres siglos de dominación española, llamada época colonial o del Virreinato, se observaron en la Nueva España la legislación y las instituciones jurídicas vigentes en la metrópoli, así como disposiciones especiales expedidas para cada una de las colonias. Toda esta compleja legislación integra el derecho novohispano. Como el derecho castellano, junto con el indiano, influyen y determinan la vida jurídica de la Colonia y parte del México Independiente que se prolongan hasta el último tercio del siglo XVIII, estimo conveniente presentar una relación sumaria de tal derecho que se encuentra plasmado en los antiguos códigos españoles.

De modo esquemático y en orden cronológico, a continuación menciono los ordenamientos jurídicos que se consideran fundamentales en el derecho castellano:

- **Fuero Juzgo.**- Para el siglo VII la evidencia de la amalgama de los visigodos y los hispano-romanos apareció en forma legal al ser emitido un código que combinaba las leyes visigodas y las romanas, el "*fuero juzgo*"; publicado en latín con el nombre de "*liber iudicum*", llamado también "fuero de los jueces". Está dividido en doce libros repartidos en títulos y éstos, en leyes. Comprende algunas costumbres germánicas, edictos de reyes godos, leyes romanas y cánones de varios concilios. Es considerado como una compilación superior a todas las de su época.
- **Fuero Viejo de Castilla.**- Con la invasión de los árabes y la ocupación y evacuación sucesiva de las provincias de España, se introduce una alteración en su legislación, pues las mismas necesidades de la Reconquista hacían que cada comunidad tuviese su Fuero particular. Para corregir esta multiplicación de fueros, el Rey Don Pedro publicó en 1351 un libro en las Cortes de Valladolid, llamado "*Fuero Viejo de Castilla*" o "*Fuero de los Fijo-dalgos*" dirigido principalmente al arreglo de las relaciones de los nobles tanto para con el monarca como entre ellos mismos y las demás clases.
- **Fuero Real.**- Para evitar la confusión y complicación que ocasionaba la multitud de leyes y fueros, el rey Alfonso X El Sabio, quien subió al trono de Castilla y León en 1252, intentó codificar todos los fueros existentes colocándolos dentro de un fuero de la corona, razón por la cual ordenó y publicó el año de 1255 el "*Fuero Real*", conocido también con los nombres de "*Libro de los Consejos de Castilla*", "*Fuero de la Corte*" y "*Fuero de las Leyes*", porque en virtud de este ordenamiento jurídico se decidían los pleitos en los tribunales de la Corte, mandando que las leyes ahí contenidas fuesen generales y únicas en todos sus dominios.⁹¹

⁹¹ Colín, Mac Lachlan, *La justicia criminal del siglo XVIII en México*, Secretaría de Educación Pública, México, 1976, p. 16.

- **Leyes del Estilo.**- Para facilitar la comprensión y corregir los defectos del Fuero Real, se publicaron después algunas aclaraciones en las Leyes del Estilo. Esta publicación carece de datos sobre autoridad reconocida o particular instruido en derecho que se hubieran hecho responsables de la edición. Data de fines del siglo XIII o principios del XIV.

- **Las Siete Partidas.**- Después del "Fuero Real" y su aclaración o corrección por las Leyes del Estilo, aparece el célebre Código de "Las Siete Partidas". Empezó esta obra el rey Alfonso X El Sabio, el año de 1255 y se terminó siete años después, las cuales reforzaron la tendencia de los juristas, ya impregnados del estudio del derecho romano, a suplementar los fueros regionales con los principios universales derivados del Código de Justiniano. Las leyes de Partida comenzaron a observarse hasta el año de 1348 en el reinado de Alfonso XI quien las publicó y dio valor por la Ley del Ordenamiento de Alcalá. Este Código está dividido en siete partes, a las que se ha dado el nombre de "partidas". Comienza cada una con una de las letras que componen el nombre de Alfonso, formando así un acróstico. Cada "Partida" se dividía en títulos y éstos en leyes. Su glosador fue el célebre comentarista Gregorio López.

"Las Partidas como fuente del derecho castellano, tuvo con el tiempo una importancia destacada en la vida jurídica de nuestro país, ya que como derecho supletorio era continuamente invocada en la doctrina y en los tribunales. Independientemente de esa prelación, Las Partidas servían de fundamento principal en los alegatos de los juristas y en las citas de los tribunales de la Nueva España".⁹²

- **Ordenamiento de Alcalá de Henares.**- Este Código contiene 32 títulos divididos en leyes. Publicado en las Cortes de Alcalá el año de 1348 por el rey ALFONSO XI, se renovó en 1369 por el rey Enrique II en las Cortes de la ciudad de Toro, con cuyo nombre se conocen esas leyes. Este cuerpo de leyes se imprimió y anotó en 1774, y casi todas las disposiciones que contiene se insertaron después en la Nueva Recopilación.

"El Ordenamiento fijó el orden de aplicación de la ley como sigue: 1) el ordenamiento; 2) los fueros municipales; 3) el Fuero Real, y finalmente, 4) las Siete Partidas. El Ordenamiento seguiría siendo el código real dominante hasta las importantes revisiones emprendidas por los Reyes Católicos en los albores del siglo XVI".⁹³

- **Ordenamiento Real.**- Al anterior Código siguió el "Ordenamiento Real" publicado en tiempo de los reyes Fernando y Doña Isabel la Católica. Es una compilación alfabética de varias leyes dispersas, contenidas en el Fuero Real, Leyes del Estilo y Ordenamiento de Alcalá, dividido en ocho libros.

⁹² Huitrón Huitrón, Antonio, *op. cit.*, p. 30.

⁹³ Colín, Mac Lachlan, *op. cit.*, p. 18.

- **Leyes de Toro.**- Las "Leyes de Toro" se formaron y ordenaron en las Cortes de Toledo del año de 1502 en el reinado de don Fernando y Doña Isabel; se publicaron en 1505 en la ciudad de Toro, de donde tomaron el nombre. Estas 83 leyes fueron comentadas por Antonio Gómez, y están insertas en la Nueva Recopilación; incluían una clasificación más de los códigos pertinentes.

"Las Leyes de Toro tienen suma importancia por haber establecido el orden de prelación de las fuentes del derecho castellano, ya que en cuanto a su aplicación tenían prioridad las leyes del propio cuerpo de leyes, el mismo establecido por el Ordenamiento de Alcalá; a falta de precepto aplicable en el Ordenamiento, el Fuero Municipal vigente en la ciudad de que se tratare; a falta del Fuero Municipal, el Fuero Real de Alfonso X; y a falta de precepto aplicable en este Fuero, el Código de las Siete Partidas. Este orden de prelación continuó hasta principios del siglo XIX, pero cambiaba en la medida que se iban promulgando nuevos códigos y leyes, mismos que se incorporaban para ocupar el primer lugar del orden citado".⁹⁴

- **Nueva Recopilación.**- La Nueva Recopilación fue mandada formar por el rey Felipe II.

"Está compuesta de nueve libros divididos en títulos y éstos en leyes. Se mandó imprimir y observar por la pragmática de 14 de marzo de 1567. En las ediciones posteriores se le fueron aumentando varias leyes expedidas en el tiempo intermedio de una edición a otra, de suerte que en la de 1745, se le añadió un tercer tomo, en el que bajo el nombre de "Autos Acordados del Consejo", se incluyeron más de quinientas pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes, declaraciones y resoluciones reales expedidas hasta ese año, distribuyéndolas por el mismo orden de títulos y libros en que estaban divididos los dos tomos primeros de la Recopilación".⁹⁵

- **Las Nuevas Leyes.**- En la reseña de los anteriores Códigos españoles, mención aparte merecen "Las Nuevas Leyes" de Fray Bartolomé de Las Casas. En efecto, varios frailes pertenecientes a la orden de Santo Domingo sostuvieron una lucha denodada y generosa en favor de la libertad y el buen trato a los indios. En esta tarea sobresale, por su devoción y encendido fervor apostólico, el obispo de Chiapas Fray Bartolomé de Las Casas, cuyo pensamiento y doctrina llegó a concretarse en Las Nuevas Leyes, publicadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542 y que, corregidas y aumentadas, fueron promulgadas en Valladolid el 4 de junio de 1593.

"Entre las principales disposiciones que se contenían en estas Leyes destacan las que establecían la prohibición de reducir a esclavitud a los indios "ni por causa de guerra ni a título de revelación", ni por rescate, "ni por otra manera". Suprimían todas las encomiendas de indios que tuvieran "Los visorreyes o gobernadores o sus lugartenientes o cualquier oficiales

⁹⁴ Huitrón Huitrón, Antonio, *op. cit.*, p. 30.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 31.

nuestros así de justicia como de nuestra hacienda, preladados, casas de religión o de nuestra hacienda, hospitales, cofradías y otras semejantes", las de moderar los repartimientos excesivos, y de "lo que se quitara, se diese para el sustento de los primeros conquistadores"; las que disponían que lo sucesivo no se encomendasen ya indios, sino que, "en muriendo los encomenderos su repartimiento pase a la corona; "las que ordenaban el buen trato de los indios como personas libres y vasallos del rey de España; que los presidentes y oidores de las Audiencias cuidasen de la tasa los tributos para que el encomendero no cobrase más de lo que está tasado y en caso contrario se le privase inmediatamente de la encomienda".⁹⁶

"Toda la doctrina de Fray Bartolomé de Las Casas, obispo de Chiapas - escribe Riva Palacio- respecto a la conquista y conversión de los indios; todo el móvil de sus acciones, de sus discursos y de sus escritos; toda la explicación de su conducta, se pueden encontrar condensadas, reconcentradas, tomando forma y constituyendo el programa de su vida, en su libro titulado: "De único vocationis modo".⁹⁷

- **La recopilación de leyes de los Reinos de las Indias.-** Además de los Códigos mencionados, que en su observancia fueron comunes a España y sus colonias, deben mencionarse otros dos: uno dirigido a todas éstas y el otro únicamente a la Nueva España. El primero es la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias mandada formar el año de 1570 por el rey Felipe II y concluida en el reinado de Carlos II, que le dio toda la fuerza y autoridad el año de 1680.

"Recoge este cuerpo legal todas la disposiciones dictadas por los reyes de España desde la conquista española hasta el año de su expedición. Está compuesto de nueve libros comprendiendo cada uno numerosos títulos (218) en los que se colocan primero las leyes (6377) y después los autos acordados relativos a ellas. El segundo es la Novísima Recopilación, del que se hablará a continuación".⁹⁸

- **Novísima Recopilación.-** En 1805 se formó y publicó una compilación de leyes con el nombre de "*Novísima Recopilación*", en la que se varió el método y orden de la anterior, derogándose muchas leyes que se creyeron inútiles, se dividieron otras en muchas partes, y se insertaron más de dos mil providencias respectivas entre el tiempo que corre del año de 1745 hasta 1805, dividiéndola en doce libros, que a su vez se dividen en títulos y éstos en leyes.⁹⁹
- **Ordenanzas de Intendentes.-** En las postrimerías del Virreinato se expide otro cuerpo de leyes llamado "Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España" conocida

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ Riva Palacio, Vicente, *México a través de los siglos, El Virreinato*, Tomo II, volumen I, Gustavo S. López, México, 1940, p. 213.

⁹⁸ Huitrón Huitrón, Antonio, *op. cit.*, p. 33.

⁹⁹ *Idem.*

como la "Real Ordenanza de Intendentes", destinada particularmente para la Nueva España, cuando se establecieron en ella estos funcionarios.

"Este Código, obra de Carlos III y sancionada en el año de 1786 a través del Visitador José de Gálvez, está dirigido especialmente al establecimiento del sistema de hacienda en las provincias de la Nueva España comprendiendo, sin embargo, muchas disposiciones de otro orden, como las relacionadas con la administración de justicia".¹⁰⁰

- **Autos acordados y providencias de Nueva España.-** Además de los anteriores cuerpos de leyes, se expiden por los reyes de España durante su dominación de México, un sinnúmero de pragmáticas, cédulas, autos acordados, etcétera. También se dictaron por los virreyes múltiples providencias, llamadas de "superior gobierno", y por la Real Audiencia "autos acordados", que tenían en cierta manera, fuerza de ley. Estas disposiciones no formaron un Código.
- **Las ordenanzas de Bilbao.-** Es un Código de comercio hecho para la Villa de Bilbao en España, en 1737. La discusión sobre su vigencia en México, a pesar de que los tribunales la aplicaban, se resolvió con la ley de 15 de noviembre de 1841, que mandó a los tribunales de comercio se arreglasen a ella.
- **Las ordenanzas de Minería.-** Estas leyes elaboradas especialmente para la regulación de la actividad minera en la Nueva España que, distribuidas en 19 títulos divididos en artículos, comprenden todo lo relativo al fomento por real cédula de 22 de mayo de 1783; y aunque en parte derogadas por las leyes de 7 de octubre de 1824 y 20 de mayo de 1826, fueron puestas nuevamente en vigor hacia fines del siglo XVIII.
- **Decretos de las Cortes de Cádiz.-** La revolución de España debida a la invasión napoleónica, origina la instalación de las Cortes extraordinarias de Cádiz en 1811 que, disueltas en 1814 fueron restablecidas en 1820. Las leyes que expidieron desde la fecha de su instalación hasta el 27 de septiembre de 1821, en que quedó consumada la independencia de México, formaron parte de la legislación entonces vigente.¹⁰¹

Ahora bien, una vez que en líneas anteriores han quedado debidamente establecidas las leyes castellanas vigentes en la Nueva España durante los tres siglos de dominación española, así como en las primeras décadas del México independiente, es necesario establecer que dicha compleja diversidad de las mismas produjo un verdadero caos legislativo en el conocimiento y aplicación del derecho novohispano. Los tribunales, en particular la Real Audiencia de México, consultaba en la resolución de sus sentencias, en forma indiscriminada, las Partidas, las leyes de Toro, el Ordenamiento de Alcalá y las demás que han quedado mencionadas, lo cual repercutía en las personas que se veían en la necesidad de acudir ante los

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 34.

tribunales, en virtud de que las autoridades que presidían los mismos, ante la diversidad de leyes optaban por la que mejor conviniera a su criterio, generando en consecuencia un total desorden en la aplicación del derecho al momento de resolver las controversias.

b) El derecho castellano y el derecho indiano.

La conquista por Hernán Cortés de la Confederación Azteca en 1521 convirtió a Castilla en un imperio, de escala impensada en 1492, al rebasar sus límites insulares, para convertirse en continental. La ley dio permanencia así como forma a las victorias iniciales de la fuerza y de la religión ajustando los intereses de los conquistadores y de los conquistados, el derecho castellano permitió la organización del imperio y aseguró su supervivencia. No obstante su pureza filosófica básica, en su operación real, la ley no funcionaba de la misma manera en las Indias que en España. Obviamente, el indio necesitaba protección frente a las exigencias desmesuradas de los colonizadores españoles. Dando al indio la categoría de un menor legal con derecho a protección especial, la corona teóricamente ponía en equilibrio el poder desproporcionado de la población española.

Con la conquista y colonización del Nuevo Mundo, nace el Derecho Indiano. En efecto, las instituciones castellanas, principalmente las jurídicas, son trasplantadas a la Nueva España. Pero, con el tiempo y en atención a las diferentes particularidades históricas, raciales y económicas de los pueblos colonizados, el derecho castellano resultó insuficiente e ineficaz para regular la gran variedad de situaciones que las nuevas sociedades presentaban. Como aquellos cuerpos de leyes no incluían esa compleja realidad americana, la corona española consideró necesario dictar normas especiales para cada uno de sus dominios, disposiciones que van a dar origen a un derecho específico: el derecho Indiano.

Este nuevo derecho se constituyó en el orden jurídico sobre el que descansó la vida institucional hispanoamericana. Además de esta importante función, contribuyó a mejorar el trato que los españoles daban a los indios como producto de la humanización que sufrió el derecho occidental con el resurgimiento de las teorías del derecho natural del siglo XVI. Les reconoció distintos privilegios y una jurisdicción especial que facilitaba su defensa frente a los abusos de los demás grupos sociales; aunque al mismo tiempo los condenó social y jurídicamente a un nivel estamental inferior en la sociedad.

Ahora bien, es necesario señalar que puede considerarse al derecho castellano como elemento formativo del derecho indiano y como un derecho común o general aplicable en las Indias, que genera a su vez otro sistema jurídico de carácter especial, derivado de las múltiples reales cédulas, acuerdos, ordenanzas, pragmáticas y demás disposiciones reales que la Corona de Castilla expidió para cada uno de sus principales reinos o provincias en la América Española.

En el Derecho Indiano -siguiendo a García-Gallo- deben distinguirse dos tipos de disposiciones: las expedidas por los reyes de España para ser aplicadas en

territorios indianos y las dictadas por las autoridades españolas establecidas en la América española para las provincias o ciudades. Entre las primeras, deben mencionarse el cedulaario recopilado por Diego de Encinas, que reproduce íntegras las resoluciones y entre las segundas, las recopilaciones de Beleña y Sotomayor. De donde deriva la existencia de un Derecho Indiano propiamente dicho y otro denominado "criollo".

Esto lo explica en forma más amplia el ilustre historiador y maestro español García-Gallo cuando expresa:

"En el conjunto del Derecho indiano, tomado en su acepción estricta de normas dictadas para el Nuevo Mundo excluyendo el derecho castellano vigente en ellas, se distinguen ante todo dos tipos de disposiciones: las dictadas por los reyes de España y las dictadas por las autoridades españolas residentes en América (virreyes, gobernadores, audiencias, cabildos, etc.) para su provincia o ciudad(...)La poca atención hasta ahora dedicada a esta última explica que el calificativo de INDIANAS se les haya atribuido sólo a las primeras. Aunque también las segundas lo son. Al conjunto de éstas lo designaré, por razones que no necesitan explicación, como derecho indiano criollo(...)Se supone que las leyes dictadas por los reyes reflejan la mentalidad española; las disposiciones emanadas de las autoridades residentes en Indias, la americana(...)Después de hablar reiteradamente del derecho castellano como común y del indiano como especial, al encontrar en el último unas disposiciones de vigencia general en todas las Indias y otras privativas de una provincia o de un lugar, se tiende a considerar aquellas como un derecho indiano común y éstas como uno especial que adapta a determinados lugares las disposiciones de aquél".¹⁰²

La transcripción anterior confirma cómo el derecho Indiano puede dividirse efectivamente en un Derecho Indiano "común", de vigencia general en todas las Indias y en "especial" o "criollo", aplicable sólo en ciertos y determinados lugares del inmenso territorio colonial español.

Pero además, debe señalarse como elemento formativo del Derecho Indiano, el prehispánico, el cual ha sido ignorado o simplemente soslayado, principalmente el azteca o mexicana. En efecto, no puede negarse la importancia que alcanza el derecho consuetudinario prehispánico dentro del ámbito jurídico indiano.

Justo criterio el sustentado por la Corona española con respecto a las prácticas y costumbres de los naturales en los dominios de la América hispana, las cuales deberían ser obligatoriamente respetadas y observadas por las autoridades españolas, siempre y cuando no fueren contrarias a la "sagrada religión".

En este sentido, las Siete Partidas y la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 son posiblemente las obras que mayor influencia ejercieron en el derecho

¹⁰² García-Gallo, Alfonso, *Problemas Metodológicos de la Historia del Derecho Indiano; en Estudios del Derecho Indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972, p. 128.

indiano. Por ello es que una de las posibilidades para entender los principales ejes vertebradores de la abundante legislación colonial es precisamente por medio de la consulta de estos dos cuerpos jurídicos.

Por las anteriores razones, desde la perspectiva histórica de un pueblo sojuzgado y atendiendo a los ingredientes sociológicos, cuando se habla de un derecho novohispano debe entenderse, en su forma más simple, como aquel conjunto de Instituciones y reglas jurídicas de carácter público y privado impuestas por España a sus colonias. Luego entonces, el derecho novohispano en su doble versión castellana e indiana, representó un derecho de clase, hegemónico y absoluto, implantado y desarrollado para proteger los intereses de la casta dominante. Fue eso sí, en el plano teórico, un derecho de excelencia, admirable en su construcción jurídica y específicamente bondadoso en la mayoría de sus preceptos.

c) El rey español y la administración de justicia.

En la monarquía española, en términos teóricos el rey concentraba el poder y no admitía ningún otro por encima del suyo; reservaba para sí todas las facultades de gobierno: administrativas, militares, hacendarias, gubernativas, legislativas y judiciales. Y en los momentos de mayor poder prácticamente su actuación no estuvo sujeta a ningún marco jurídico; no existía ningún recurso legal que pudiera revertir sus decisiones. La realidad, no obstante, suponía ciertos matices. Alcanzar esa acumulación de poder llevó mucho tiempo. Precisamente desde la Edad Media los reyes habían comenzado a disputar a la iglesia, a los señores laicos y a diversos centros de población el control que habían alcanzado en sus distintos ámbitos de influencia. Al final del trayecto, la iglesia fue quien mejor se resistió a la renuncia de fueros y privilegios.

Contrario a lo que podría pensarse, el absolutismo no significó, en su más amplio sentido, la autarquía. Y esto era así por dos cuestiones elementales. En primer lugar, para ejecutar sus disposiciones el rey tenía que valerse de un extendido aparato burocrático; y aunque finalmente todas las acciones de esa burocracia tenían que entenderse como emanadas de su voluntad, en la práctica, siempre le significaba "compartir" o delegar cierta cuota de su poder. En segundo lugar, para gobernar a las sociedades española y americana el monarca debió apoyarse en dos pilares fundamentales: la iglesia y la nobleza; sin ellas esta tarea resultaba imposible de realizar. Con estas dos entidades el rey compartía el control de las almas y de la riqueza. Esta delegación de poder le significaba al imperio su propia sobrevivencia en un juego de pesos y contrapesos.

Por supuesto que la administración de justicia participó de manera fiel de ese complejo juego de equilibrios. Más allá de la autocracia del rey, que lo definía como el único titular de la jurisdicción suprema, el marco jurídico tenía que adaptarse a las condiciones reales del entorno histórico-social, por lo tanto no había ningún problema para aceptar que la facultad jurisdiccional estuviera dividida, sucintamente, en dos grandes vertientes, en la jurisdicción real y en la jurisdicción eclesiástica.

*"La jurisdicción real se podía dividir principalmente en jurisdicción real ejercida, y en jurisdicción real cedida. En el caso de esta última, el rey reconocía a un tercero las atribuciones propias de su regalía jurisdiccional; aunque esta cesión no significaba en modo alguno disminuir la titularidad real de la misma, que era inherente a su soberanía y en consecuencia inseparable. La jurisdicción real ejercida podía ser delegada en un tribunal establecido para un caso excepcional -tribunales especiales y privilegiados- como en el caso de los mineros, los militares o la hacienda, o bien, delegada de manera permanente a los tribunales comunes o también denominados tribunales ordinarios. Hay que insistir en que ambas clases de tribunales, especiales y ordinarios, administraban finalmente justicia real ordinaria. Los últimos conocían de todas las causas civiles y criminales del fuero común, y los privilegiados, de las causas que les estaban atribuidas con carácter excepcional por los fueros especiales. De aquí que la norma general fuera siempre acudir al tribunal ordinario, salvo que de forma expresa se ordenara lo contrario".*¹⁰³

La doctrina jurídica española de la época estaba imposibilitada para señalar el número exacto de los fueros especiales o privilegiados, sólo los enunciaba; hacía siglos que habían comenzado a surgir y a multiplicarse. El absolutismo logró controlar su crecimiento pero no alcanzó a reducir por completo su existencia y dispersión. Dentro de esa compleja estructura orgánica no es difícil intuir los enormes problemas de jurisdicción y competencia que surgían entre las distintas clases de tribunales; a tal grado llegaron los conflictos que fue necesario crear en la metrópoli, durante la segunda mitad del siglo XVII, una Junta General de Competencias. En América eran las audiencias las responsables de dirimir los problemas de jurisdicción y competencia.

En estas condiciones se puede comprender que el inicio de la vida independiente mexicana, incluso si la propia naturaleza del movimiento emancipador implicaba cambios radicales, tampoco podía significar el abandono de todas las formas, estructuras administrativas e instituciones jurídicas coloniales tan profundamente arraigadas.

Fue a partir de 1808 cuando todas las jurisdicciones, salvo la eclesiástica (y el tribunal especial o privilegiado de los militares), quedaron fusionadas y la administración de justicia descansó fundamentalmente sobre la base estructural heredada por los tribunales.

d) Las indias y la administración de justicia ordinaria.

La estructura orgánica de la administración de justicia indiana tenía que establecer como punto de referencia a la estructura castellana; su compleja división jurisdiccional quiso al mismo tiempo ser copia y extensión de ésta, pero la realidad

¹⁰³ Roldán, Roberto, *Los jueces de la monarquía absoluta*, Universidad de la Laguna, Madrid, 1989, pp. 28-29.

americana se encargó, al igual que en otros ámbitos, de imponerle sus propias particularidades.¹⁰⁴

Los tribunales ordinarios en Indias estaban divididos en tres niveles: el Consejo Real y Supremo de Indias que resolvía la tercera instancia o suprema, las reales audiencias que resolvían la segunda o superior, y los alcaldes mayores, corregimientos y alcaldes ordinarios que resolvían la primera o inferior, y que conocían según la residencia, materia o cuantía de las causas.

1.- El Consejo Real y Supremo de Indias.

Previo a la descripción del Consejo de Indias es pertinente referirse brevemente a la institución de los Consejos. Se constituyeron en España como la base del sistema de la monarquía. El Consejo, en su acepción moderna de órgano consultivo, no termina por explicar la naturaleza que tenía entonces. Estaba formado por una estructura colegiada y reunía facultades legislativas (expedían una parte importante de las leyes del Reino); ejecutivo-administrativas (mediaban entre las decisiones del monarca y las autoridades regionales y locales); y judiciales (representaban la última instancia en los conflictos contenciosos); además de las propiamente consultivas y de asesoría.

En términos generales, se puede decir que había Consejos especiales por materia y generales por territorio, como en el caso de los Consejos de Hacienda y de Estado; y a la inversa, especiales por territorio y generales por materia, como en el caso de los Consejos de Castilla y de Indias. Se integraban comúnmente con dos clases de consejeros, los de capa y espada y los togados; entre ambos formaban las salas de gobierno y de justicia. Los fiscales fueron piezas importantes de los Consejos porque eran los responsables de velar por los intereses del Estado. A los consejeros y fiscales quedaron subordinados distintos oficiales como secretarios, escribanos, relatores, tesoreros, receptores, alguaciles, entre otros tantos. Quienes estaban interesados en tratar asuntos ante los Consejos lo hacían por escrito y mediante agentes o procuradores. Al final, las resoluciones que daban los Consejos a esos asuntos y las determinaciones que realizaban en el ámbito de sus facultades eran por votación.

El Consejo de Indias fue la máxima autoridad peninsular para todos los asuntos relacionados con las posesiones americanas. Sus atribuciones eran de

¹⁰⁴ "De hecho, en la propia Recopilación de Leyes de Indias II, 2, 13, quedó establecido que "siendo de una Corona los Reynos de Castilla, y de las Indias, las leyes y orden de gobierno de los unos, y de los otros deben ser lo más semejantes y conformes que ser pueda, los de nuestro Consejo en las leyes y establecimiento, que para aquellos Estados ordenare, procuren reducir la forma y manera del gobierno de ellos al estilo y orden con que son regidos y gobernados los Reynos de Castilla y de León, en cuanto hubiere lugar, y permitiere la diversidad y diferencia de las tierras y naciones; aún cuando sobresale éste último reconocimiento". García-Gallo, Alfonso, *Las audiencias de Indias: su origen y caracteres; en Las etapas del desarrollo del Derecho Indiano*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, España, 1987, p. 930.

índole administrativa, legislativa, consultiva y jurisdiccional, además de encargarse del patronato real. Funcionó de modo similar a sus pares peninsulares. Sus actos se entendían como la fiel expresión de la voluntad del soberano. Fue fundado a principios del siglo XVI y estuvo compuesto por un presidente, varios consejeros togados, un gran canciller y registrador, un fiscal, dos secretarios, un tesorero general, un alguacil mayor y otros oficiales más.¹⁰⁵

El Consejo se dividía en Consejo o Sala de Gobierno, la Sala de Justicia; a partir de 1595 se agregó la Junta de Hacienda; desde 1609, la Junta de Guerra; y desde 1644, el Consejo de Cámara. Cada una de estas entidades se conformaba por distintos miembros del Consejo (entendido en su totalidad), aun cuando las acciones de cada una de ellas fueran entendidas como emanadas de él.

La materia judicial indiana estaba regida bajo los mismos parámetros que en Castilla. Del Consejo de Indias dependían, en orden jerárquico, los demás órganos jurisdiccionales indianos. En teoría, tenía todas las atribuciones para conocer y resolver sobre cualquier clase de controversia jurisdiccional, aunque en la realidad, por razón de la difícil comunicación intercontinental y por la gran extensión de los territorios americanos -entre los factores principales- sólo recibía las causas más importantes o de mayor cuantía. Sobre el Consejo recaía la resolución última de cualquier conflicto en la medida en que su función era emanada y derivada del rey.

2.- Los Tribunales de Alzada o Reales Audiencias.

Las audiencias constituyeron el segundo nivel de la administración de justicia; aunque también desempeñaron otras actividades importantes de gobierno. Sus sentencias, emitidas por asuntos conocidos en primera instancia o por apelación de las instancias inferiores, poseían, en términos teóricos, el carácter de inapelables,

¹⁰⁵ "Aunque las Indias estuviesen incorporadas en la corona de Castilla, de la que no podían ser enajenadas en todo ni en parte, en ningún caso, ni en favor de ninguna persona; no por esto su gobierno tenía dependencia alguna del Consejo instituido para aquel reino; antes por el contrario, se había tenido especial cuidado en establecer para ellas un gobierno enteramente independiente y separado del de aquél, creando desde 1524 "el Consejo de Indias", al que se le declararon las mismas exenciones y privilegios que al de Castilla; la misma facultad de hacer leyes con consulta del rey; la misma jurisdicción suprema en las Indias orientales y occidentales y sobre sus naturales, aunque residiesen en Castilla: sujetando a él la audiencia de la contratación de Sevilla y declarando expresamente inhibidos á todos los Consejos y tribunales de España, excepto el de la Inquisición, de tomar conocimiento en nada tocante á las Indias". Alamán, Lucas, *Historia de México desde los primeros movimientos que prepararon su independencia en el año de 1808 hasta la época presente*, Fondo de Cultura Económica, Ed. Facsimilar, México, 1985, pp. 33-34.

"El Consejo de Indias era un cuerpo colegiado (creado en 1524) que actuaba como legislador, administrador y juzgado de última instancia; siempre, teóricamente, de acuerdo con el monarca. La designación de los miembros del Consejo, así como la de todos los altos funcionarios, la hacía el rey en persona". Moreno Toscano, Alejandra, *Historia General de México*, Tomo I, El Colegio de México, México, 1976, p. 167.

aún cuando de forma cotidiana se vieran modificadas por distintos recursos. Por lo general actuaban como tribunales de primera instancia en asuntos de real hacienda o en aquellos que surgían en su propio seno. Hacían las veces de cortes de apelación en las sentencias civiles o penales dictadas por los tribunales inferiores de su jurisdicción, salvo las que por ley iban directamente al Consejo.¹⁰⁶ También conocieron de los recursos de fuerza (causas relacionadas con el fuero eclesiástico), suplicación (a la misma sala), segunda suplicación, y de injusticia notoria (como último recurso); así como de las causas de bienes de difuntos, de la Santa Cruzada, y de los denominados "casos de corte" en primera instancia.

Para el caso americano existió la tendencia de permitir que fueran las audiencias las que resolvieran hasta la última instancia en asuntos jurisdiccionales y que sólo por vía de excepción pasaran al Consejo de Indias o al rey. La causa principal de esa determinación tenía que ver con la necesidad de contar con una justicia más ágil, que si bien por su propia concepción encontraba serios obstáculos que la retrasaban, cruzar el Atlántico y salvar las instancias burocráticas de uno y otro lados representaba multiplicar el tiempo de espera.

La estructura y el funcionamiento de las audiencias no siguió un patrón exacto. En principio porque su creación respondió principalmente a un criterio pragmático: fueron erigidas en los sitios de mayor importancia, por su concentración demográfica o por su ubicación geográfica, y en consecuencia, de mayor conflictividad. En general, funcionaron de forma colegiada y contaron con un presidente, un fiscal, oidores y alcaldes del crimen; los dos últimos presidieron la sala civil y criminal respectivamente. Debido a la importancia del lugar podía haber una sola sala que resolviera en materia civil y criminal, o bien, una sala criminal y más de una sala civil.

Por su parte, las figuras de oidor, alcalde del crimen y fiscal, en ese orden, fueron las más importantes de esa institución; podría decirse que el resto del personal que allí laboraba sólo era de carácter administrativo. Al final eran sólo dos de ellos, alcaldes y oidores, los que en esencia ejercían la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia y de su jurisdicción; eran quienes directamente por facultad delegada y en nombre del monarca administraban justicia. Los fiscales tenían como principal encomienda velar por los intereses de la Corona.

El estricto marco legal que reguló la actividad de esos ministros en los tribunales era un reflejo de sus particulares características. Por ley, la vestimenta de oidores y alcaldes del crimen debía consistir en el uso de toga, garnacha negra, birrete y vara de justicia alta. No era preciso que fueran "letrados" pero sí en cambio

¹⁰⁶ "La Audiencia, que era la suprema corte en el virreinato se encontraba dividida en dos salas, civil y del crimen, la Audiencia poseía autoridad de apelación sobre todos los casos cuyas decisiones fueran tomadas por los magistrados de la corona o los municipales. Además de aceptar apelaciones, la corte aprobaba, antes de su ejecución, las condenas más severas de los oficiales de la justicia, examinando así, técnicamente, las acciones penales de todos los magistrados inferiores del virreinato". Colín, Mac Lachlan, *op. cit.*, p. 38.

debían ser nombrados por el rey y recibir tratamiento de señoría. No podían ser propietarios de bienes raíces, agricultores, ni recibir donaciones, pedir prestado, apadrinar bautizos o matrimonios, casarse (ellos o sus hijos) con habitantes de su distrito, entre otras restricciones.

Los oidores, en particular, fueron desde la época medieval una pieza clave en la conformación de las audiencias, en la administración de la justicia real y en la consolidación posterior del absolutismo. En un principio tuvieron sólo la responsabilidad de oír¹⁰⁷ las apelaciones en contra de las resoluciones de las justicias locales para transmitir las al monarca. Más tarde, el rey los dotó de plena jurisdicción para que resolvieran en su nombre, constituyéndose así las reales audiencias.

Los alcaldes del crimen tuvieron una categoría hasta cierto punto similar a la de los oidores pero no participaron de las funciones de gobierno y esa circunstancia hizo la diferencia.¹⁰⁸ Sin embargo, por compra o por ascenso escalafonario tuvieron la oportunidad de convertirse en oidores¹⁰⁹, y los fiscales, por las mismas vías, en alcaldes del crimen. La primera de estas vías afectó de forma sustancial la buena marcha de la administración de justicia y distorsionó el desarrollo normal de la segunda; aunque por otra parte resultó una lucrativa fuente de ingresos para la Corona, siempre ávida de recursos.

3.- Los tribunales ordinarios de primera instancia.

En orden descendente, el último nivel de la administración de justicia ordinaria fue el de la primera instancia. El problema es que en los lugares donde estuvieran asentadas distintas autoridades -las ciudades donde estaban las audiencias, las gobernaciones, corregimientos o alcaldías mayores-, cualquiera podía conocer en

¹⁰⁷ "La voz audiencia expresa en el habla medieval el acto de oír cualquier exposición o petición, sea o no judicial, y de entender en ella. Estar en audiencia o fazer audiencia alude a la dedicatoria de una persona u órgano revestido de poder al acto de oír peticiones". García-Gallo, Alfonso, *Las Audiencias de Indias...*, *op. cit.*, p. 892.

¹⁰⁸ "Como tribunal de primera dentro del área prescrita, la Audiencia ocupábase directamente de hacer cumplir la ley. Los agentes de la sala del crimen patrullaban las calles, aprehendiendo a los delincuentes y llevándolos ante los alcaldes del crimen de la corte. Los delitos, cometidos en cualquier parte del virreinato, que cayeran dentro de la categoría considerada casos de corte, tales como el asesinato, la violación, el incendio, la traición, los actos delictuosos de magistrados inferiores, así como las ofensas contra viudas y huérfanos, también podían ser procesados por la Audiencia en primera instancia. En la capital del virreinato, ésta servía como Consejo de Estado del virrey. Toda decisión o desistimiento de los procedimientos establecidos requerían el acuerdo de los oidores de la Audiencia. El acuerdo de los jueces servía como decisión intermedia con respecto a la constitucionalidad de las acciones del virrey". Colln, Mac Lachlan, *op. cit.*, pp. 38-39.

¹⁰⁹ "El número de oidores era vario según las audiencias, y de estas había no solo en las capitales de los virreinos, sino en otros lugares según lo requería la administración de justicia". Alamán, Lucas, *op. cit.*, p. 45.

primera instancia. En materia jurisdiccional había quedado establecido que resolvería la autoridad que conociera primero del hecho delictivo.

Es un hecho conocido que el nombramiento de las autoridades indianas se hizo poco a poco, conforme a las necesidades de la expansión española, de cada circunstancia y región, y por consecuencia, en muchos sentidos de manera casuística o hasta cierto punto anárquica.

En los últimos años del absolutismo todavía no estaba aceptada la diferenciación de funciones en la administración pública, aunque ya se distinguía cierta tendencia a la especialización. La doctrina reconocía que las autoridades desde el nivel superior hasta el local podían ejercer en sus respectivos ámbitos funciones de gobierno, hacienda, guerra y justicia. Esta última, en específico, era ejercida por las audiencias y el Consejo de Indias en segunda y tercera instancias, respectivamente. La confusión se centraba principalmente entre las autoridades encargadas de conocer la primera instancia. No porque en las instancias superiores dejara de existir sino porque aquí era donde se generaba la mayoría de los problemas de jurisdicción y competencia. La cuestión se aclara un poco, al menos esquemáticamente, si se tiene en cuenta que el nivel local de la administración de justicia "correspondía" a los niveles local, distrital, provincial y superior de la esfera de gobierno.

Todo el embrollo quedaría resuelto, por lo menos en el papel, dentro de la legislación gaditana de 1812 con la incorporación del concepto de la división de poderes y con la aparición de la figura del juez letrado en primera instancia; las otras dos instancias superiores, de alguna manera, ya habían quedado perfiladas con cierta claridad desde hacía tiempo.

2.2. Etapa inicial de las reales audiencias en la Nueva España.

Como consecuencia del trasplante de las instituciones jurídicas castellanas a los dominios de la Corona Española en América, fueron establecidas en la Nueva España las Reales Audiencias que eran los órganos fundamentales de la administración de justicia en la metrópoli.

La organización política y administrativa de la Nueva España se inicia con el gobierno de Hernán Cortés, a quien Carlos V, por Cédula Real de 24 de abril de 1523, había nombrado Gobernador y Capitán General de la Nueva España. Como su gobierno se viera obstaculizado por los llamados "oficiales reales", o lugartenientes del conquistador que en sus ausencias provocaron la anarquía en la administración debido a la codicia y el afán de enriquecerse, la Corona española sustituyó la Gobernación y Capitanía General de la Nueva España por una Audiencia, llamada "governadora", consistente en un cuerpo colegiado con funciones administrativas, legislativas y judiciales. La primera Audiencia "governadora" tomó posesión de su cargo el 6 de diciembre de 1528 y la presidió, con el carácter de presidente, Beltrán Nuño de Guzmán, famoso por su crueldad y atrocidades cometidas en perjuicio de

los indígenas. Esta primera Audiencia, en el orden judicial resultó una amarga experiencia para la sociedad novohispana, en virtud de que los oidores y demás funcionarios judiciales dedicaron la mayor parte de su tiempo a cuestiones ajenas a la impartición de justicia.

Para sustituir a la anterior, en 1531 se designa otra segunda Audiencia integrada por su presidente, Sebastián Ramírez de Fuenleal y los oidores Juan de Salmerón, Alfonso de Maldonado, Francisco Ceynos y el ilustre Vasco de Quiroga. La gestión administrativa y judicial de esta Audiencia tuvo como característica la de disminuir el rigor y la explotación que las encomiendas y los repartimientos ejercían sobre los naturales; y en particular procuró agilizar y acelerar los asuntos judiciales que la primer Audiencia no había resuelto. En sus tres años de buen gobierno, sentó las bases definitivas de la futura organización judicial durante la época del Virreinato, que vino a consolidarse en 1535 con el primer Virrey de la Nueva España, don Antonio de Mendoza.

2.3. Integración, organización y funcionamiento de la Real Audiencia de México.

Al implantarse las reales Audiencias de España a la América española y con ellas los usos y costumbres de esos tribunales castellanos se mantuvieron las formas de integración, organización y funcionamiento que tenían en la metrópoli. La necesidad de adaptar esas instituciones jurídicas a un medio geográfico, social y económico distinto como el de la Nueva España; conformado por una inmensa mayoría de población aborigen, sin conocimientos del idioma español e inmerso en prácticas aún prehispánicas que influyan en la conducta y la conciencia del mundo primitivo, produjo que los acomodos de la judicatura novohispana fueran lentos y difíciles.

Nueva España tuvo desde el siglo XVI dos audiencias: La Audiencia y Real Chancillería de México fue la más importante porque se asentó en la capital del virreinato. La mayor parte del tiempo estuvo presidida por el virrey, y cuando éste se ausentaba, era precisamente esta institución la que se hacía responsable del gobierno mientras regresaba a sus funciones o el rey nombraba a su sucesor; el oidor decano fungía en este caso como presidente. Fue creada por real cédula expedida el 29 de noviembre de 1527 y sus primeras ordenanzas las recibieron al año siguiente de su fundación y fueron modificadas por lo menos en cuatro ocasiones entre 1530 y 1597. La Audiencia de México había quedado integrada por un presidente (el virrey), ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen y dos fiscales (civil y penal); como personal administrativo contó con un alguacil mayor, un teniente del gran chanciller, relatores, escribanos de cámara, abogados, tasadores, repartidores, receptores ordinarios y extraordinarios, procuradores, intérpretes y portero.

La importancia de la Cédula Real no radica solamente en haber creado jurídicamente la Real Audiencia de México y señalado su jurisdicción, sino además en haber ordenado la integración y el número de los funcionarios que habrían de

componerla. Con amplia libertad se dejaba facultad al monarca para "crear, aumentar o disminuir los oficiales o ministros que fueren necesarios".

Por su parte, la Audiencia de Guadalajara fue fundada en 1544 y estuvo presidida por el gobernador de la Nueva Galicia. Se le concedieron sus primeras ordenanzas en 1548. Debía estar integrada por un presidente, cuatro oidores (que harían al mismo tiempo las veces de alcaldes del crimen), un fiscal, un alguacil mayor, un teniente del gran chanciller y personal de apoyo. En un principio dependió de la Audiencia de México hasta que en 1572 se le reconoció su propia autonomía.

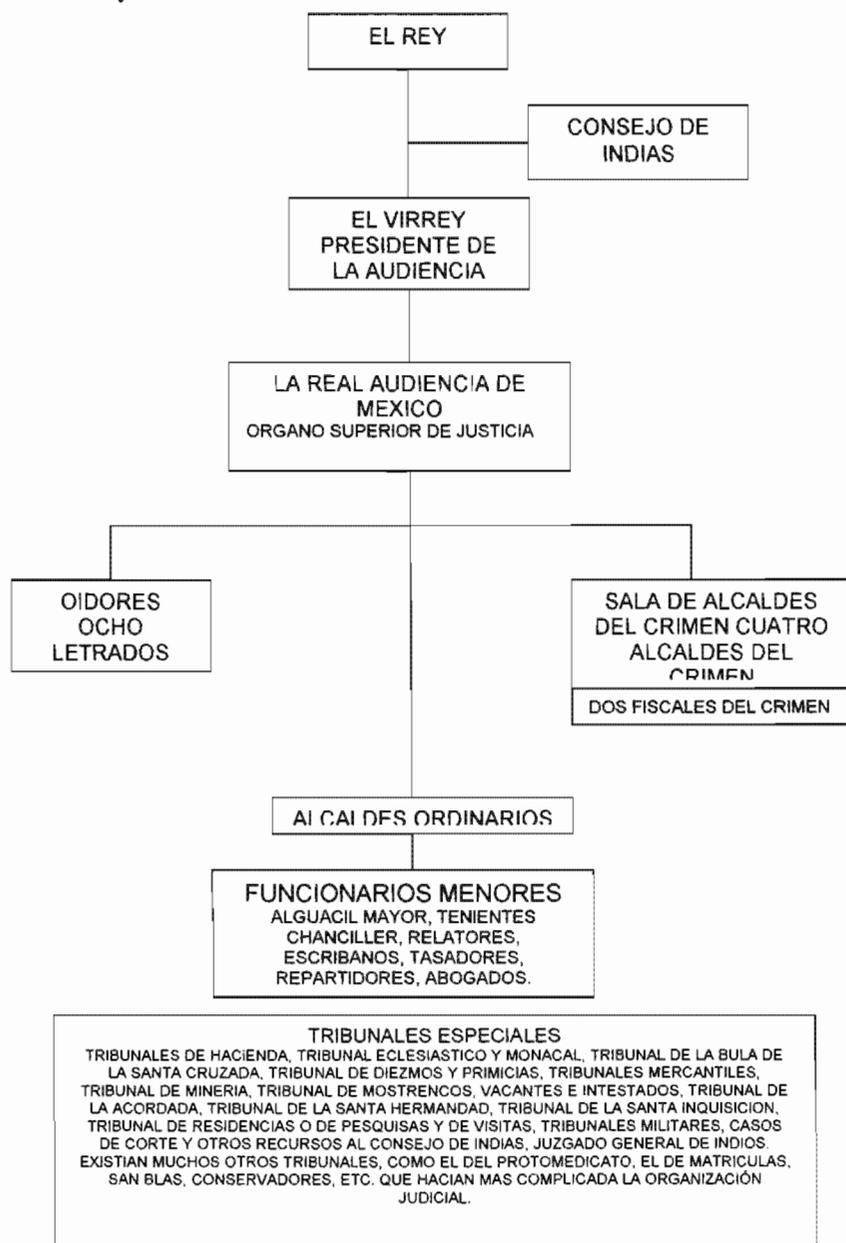
En estas circunstancias y como era de esperarse, oidores, alcaldes del crimen y fiscales gozaron de gran prestigio en Nueva España; puestos que siempre fueron reservados a los españoles criollos o peninsulares, y nunca ocupados por mestizos o indios. Después del Rey, el Consejo de Indias era la máxima autoridad del Imperio en América, pero en este continente y por lo que toca a la administración de justicia, no existió otra de mayor jerarquía que la Audiencia. A pesar de que el virrey fue, por disposición de la Recopilación de Leyes de Indias, el representante personal del rey en esta tierra¹¹⁰ y por largo tiempo presidente de la Audiencia, la administración de justicia en estricto sentido recaía sobre los oidores y alcaldes del crimen.

La organización y el funcionamiento de los órganos judiciales en todas las colonias de América española, tenían forzosa y necesariamente que obtener la aprobación real. El Rey o la Reina, según las circunstancias políticas del momento, o ambos, eran la fuente de gracia de toda justicia con el poder y la facultad omnímoda de crear, modificar o extinguir las instituciones políticas y jurídicas que conviniesen al reino. Todas las autoridades judiciales, tanto en la península como en los territorios novohispanos, tenían funciones delegadas, subordinadas y dependientes de los monarcas. El propio soberano designaba la Real Audiencia de México y los funcionarios que la integraban, pero con base a una terna que proponía el Consejo de Indias.

Las instituciones jurídicas existentes en la metrópoli son transplantadas a la Nueva España y con ellas el sistema de las Reales Audiencias reguladas por las numerosas ordenanzas expedidas por los monarcas españoles para su vigencia en la América hispana. Las Leyes de Indias dedicaron para tal objeto, libros con títulos extensos y minuciosos.

¹¹⁰ La Recopilación de Indias III, 3,1, dice a la letra: "Que los Reynos y Nueva España sean regidos y gobernados por Virreyes. Establecemos y mandamos, que los Reynos de el Perú y Nueva España sean regidos y gobernados por Virreyes, que representan nuestra real persona".

Ahora bien, es necesario establecer gráficamente la organización judicial existente en la Nueva España y la ubicación colateral del Consejo de Indias con respecto al Rey.¹¹¹



¹¹¹ Basado en Huitrón Huitrón, Antonio, *op. cit.*, p. 72.

A continuación, expondré algunas de las disposiciones más destacadas sobre la organización, integración y atribuciones de la Real Audiencia.

1.- EL VIRREY COMO PRESIDENTE DE LA REAL AUDIENCIA: su jurisdicción superior la ejercía en su distrito; decidía en caso de duda si un negocio era de justicia o de gobierno; convocar a ese órgano judicial cuando surgían cuestiones graves en la administración con el fin de resolver lo conducente en Real Acuerdo¹¹² y las decisiones tomaban el nombre de "Autos acordados"; hacer y recibir informaciones contra los Oidores, sobre las faltas y delitos que hubieren cometido en el ejercicio de su cargo; ejecutar las sentencias dictadas por los alcaldes del crimen, mas siendo la pena personal o corporal, no podían ejecutarla hasta haber consultado al Consejo de Indias, salvo en los casos de sedición o alboroto popular, en los que el Virrey, de acuerdo con la Real Audiencia, podía proceder a la ejecución de la pena; tenía rígidas limitaciones en las funciones judiciales de la Real Audiencia, en ocasiones extraordinarias formaba Sala pero debía inhibirse absolutamente en las votaciones al dictarse una sentencia por los Oidores en las causas civiles y criminales; determinaba los días de sesión, su división en salas, el nombramiento de jueces en casos especiales.

2.- LA REAL AUDIENCIA DE MÉXICO.

Era un tribunal colegiado, fundamentalmente de apelación o suplicación, integrado por oidores fiscales, alcaldes del crimen, alcaldes ordinarios, escribanos relatores, teniente del chanciller y funcionarios de carácter menor.

Por la reforma de 1739, según la real Cédula de 13 de julio del mismo año, se aprobó un estatuto jurídico sobre el funcionamiento de la Real Audiencia, llamado "Reglamento de las Salas Civiles y Criminales de la Real Audiencia de México para que con los ministros aumentados puedan con más brevedad evacuarse los pleitos atrasados de unas, y otras y tener pronta decisión los corrientes". Aumentaba el número de ministros del tribunal y disponía una nueva organización para un mejor y más expedito despacho de los negocios.

El Real Decreto del 20 de junio de 1776 creó la Regencia y aumentó el número de ministros de la Real Audiencia y Chancillería de México integrada por un presidente (El Virrey de la Nueva España), un Regente, diez Oidores, cinco alcaldes del crimen y tres fiscales. En la Sala del Crimen se ordenó nombrar "un Gobernador", cargo desempeñado por un Oidor.

¹¹² "El real acuerdo consistía en el trabajo realizado de forma colegiada entre los oidores y el virrey, sin la participación de los alcaldes del crimen, para tomar decisiones sobre los asuntos más delicados del virreinato; donde los primeros podían vetar las posiciones asumidas por el virrey. Las decisiones tomadas en Real Acuerdo eran conocidas como autos acordados y tenían el carácter de obligatorias". García-Gallo, Alfonso, *Las Audiencias de Indias...*, op. cit., p. 939.

2.1.- ATRIBUCIONES Y FACULTADES DE LA REAL AUDIENCIA: como órgano fundamental en la administración de justicia de la Nueva España ejercía la jurisdicción ordinaria o el fuero común, fuente y raíz de otras jurisdicciones privativas existentes en el ámbito jurídico novohispano; substanciaba en primera instancia todos los negocios civiles y criminales dentro de cinco leguas en torno de la ciudad de México y en todos los "casos de corte" que según las leyes y las Ordenanzas de las Audiencias, debían conocer los Oidores y alcaldes; su competencia para conocer en primera instancia las causas y pleitos, tanto civiles como criminales, se surtía dentro de las cinco leguas y esto es lo que se llamaba Juzgado o Audiencia de Provincias, así como de todos los "casos de corte"; cuidar del buen tratamiento a los naturales y procurar la brevedad de sus pleitos; sus provisiones se libraban en nombre del Rey y bajo el sello real; elaborar los aranceles de derecho que debían de cobrar los jueces, justicias, escribanos públicos y reales y demás oficiales de justicia; examinar a los futuros abogados cuando llenasen los requisitos exigidos por las leyes de Indias a fin de obtener el título correspondiente.

2.2.- PRINCIPALES FUNCIONARIOS DE LA REAL AUDIENCIA.¹¹³

i.- **LOS OIDORES.-** Dentro de la estructura jurídica de la Real Audiencia, los Oidores eran los funcionarios principales de la judicatura en la Nueva España. Entre las más importantes de sus funciones destacan las siguientes: funcionando en Salas, deberían conocer de todos los pleitos y causas civiles y criminales; "oir" - de ahí su nombre - las alegaciones de las partes; conocer en primera instancia las causas y pleitos tanto civiles como criminales, pero dentro de las cinco leguas ("Juzgado o Audiencia de Provincias") además de los casos de corte; en su calidad de ministros o magistrados más elevados en la jerarquía judicial novohispana, conocer y resolver de las "apelaciones" y "suplicaciones" en las causas, tanto de carácter civil como criminal dirigidas en contra de las sentencias de los jueces inferiores; para fallar los negocios, tanto en los civiles como en los criminales, "hacia sentencia" la opinión de la mayoría de los Oidores; la averiguación y el castigo de los delitos ocurridos en el cumplimiento de las provisiones de la Real Audiencia.

ii.- **FISCALES DEL CRIMEN.-** En la Real Audiencia de México había dos fiscales, uno para los asuntos civiles y otro para los negocios criminales. Durante el gobierno colonial, los fiscales eran funcionarios letrados con la misión de representar y defender judicialmente los intereses de la Corona; y también promotores del bien público. Los fiscales eran auxiliados por otros letrados llamados "agentes fiscales" o "solicitadores". Los fiscales representan un antecedente de la institución del Ministerio Público que siglos más adelante habrá de establecerse en nuestro país.

La ley disponía que los fiscales fueran protectores de los indios y les ayudaran y favorecieran en todos los casos y cosas que les conviniera "conforme a derecho" para alcanzar justicia, alegando por ellos en los negocios civiles y criminales de oficio

¹¹³ Huitrón Huitrón, Antonio, *op. cit.*, pp. 51-59.

o a petición de parte, que siguieran con españoles, ya fuera demandando o defendiendo.

iii.- **ALCALDES DEL CRIMEN.**- Al crearse en el año de 1568 la Sala del crimen, los alcaldes citados conocían de las apelaciones de los casos comprendidos en la "audiencia de provincias". La Sala del crimen conocía en apelación de las sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios y fallaba en "revista" siempre y cuando estuviere presente el presidente de la Audiencia.

Los alcaldes del crimen conocían en primera instancia de las causas criminales y civiles dentro de las cinco leguas alrededor, aunque había casos excepcionales; debían de administrar justicia sin omisión, debiendo inquirir, averiguar y castigar los delitos sin excepción de personas.

iv.- **TENIENTE DEL GRAN CHANCILLER.**- A los tribunales reales se les daba en la península el nombre de Chancillerías, porque el Chanciller sellaba las providencias por ellos dictadas, con el sello y armas del soberano, de aquí el nombre de "Real Audiencia y Chancillería".

En la Real Audiencia de México había un Teniente del gran Chanciller, con la función de registrador, encargado especialmente de la guarda y custodia del real sello; y de colocar éste en todas las cartas, provisiones y ejecutorias que diere dicha Audiencia en nombre del Rey.

v.- **ALGUACIL MAYOR.**- Este funcionario, seguía en categoría descendente a los fiscales. Entre sus funciones correspondía realizar todas las diligencias judiciales que requiriesen los ministros de la Audiencia, así como ejecutar las aprehensiones ordenadas; nombrar a sus tenientes, alguaciles de campo, alcaldes, carceleros y ejecutores. Debía asistir a las audiencias y visitas de cárceles: rondar por la ciudad y recorrerla día y noche por los lugares públicos para cuidar el orden.

vi.- **ESCRIBANOS DE CÁMARA.**- Estos funcionarios, muy importantes, propiamente secretarios de una Real Audiencia, Chancillería u otro Tribunal Superior, tenían como funciones recibir los pedimentos, dar cuenta de ellos, redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales; extender los autos o decretos que recayeran sobre los mismos y expedir los despachos o provisiones ordenados para su ejecución; redactar cuanto pasara en el juicio y autorizar las escrituras de los actos y contratos celebrados entre particulares.

vii.- **RELATORES.**- Eran funcionarios menores que debían ser letrados, y cuyas atribuciones principales eran "relatar" por escrito, antes de recibirse un pleito a prueba, un resumen del contenido de la demanda y la contestación, así como antes de dictar sentencia; igualmente, debían presentar por escrito un extracto de lo actuado y agregarlo al expediente judicial, ya que el mismo servía de base para que los ministros dictasen sentencia.

viii.- ALCALDES ORDINARIOS.- Fungían en los distritos como jueces de primera instancia, además de presidir los cabildos de los ayuntamientos. El cargo duraba un año y eran electos el primer día de cada año. No podían ser reelectos sino dos años después de concluida su función.

ix.- PROCURADORES.- En la antigua Real Audiencia de México había doce procuradores, y otros dos más para los negocios de los llamados indios, que tenían el nombre particular de "solicitadores".

Estos procuradores podían hablar y apersonarse por sus poderdantes en todos los tribunales; pero nadie sino ellos podían hablar y representar en la Audiencia; de manera que todos los litigantes tenían que nombrar un procurador de número para presentar en dicho tribunal por escrito, sus derechos.

x.- AGENTES DE NEGOCIOS.- Nombrados por el Virrey, podían ejercer este cargo en todos los juzgados y tribunales "agitando" los negocios y apersonándose en ellos a iniciativa de sus partes a excepción del tribunal de la Real Audiencia en que, como se ha dicho, nadie podía hablar sino por medio de alguno de los procuradores de número, del mismo tribunal.

xi.- ABOGADOS DE LA REAL AUDIENCIA.- Los abogados, no sólo de la Real Audiencia sino los particulares, desempeñaban un papel muy importante en la vida jurídica de la Colonia. A pesar de haberse graduado en las instituciones educativas competentes, ninguno podía ejercer la profesión sin pasar antes un examen ante la Real Audiencia con intervención del Presidente y Oidores.

xii.- ABOGADOS DE POBRES.- Institución importante en relación con los abogados en la Audiencia, fue la de "Abogados de pobres", letrados que tenían la obligación de defender en las causas criminales a los menesterosos que no podían pagar un abogado. Principalmente se encargaban de la defensa de los litigios de "los indios". Esta institución es el antecedente de los "defensores de oficio", que en la legislación nacional y local todavía existen.

xiii.- INTÉRPRETES.- Los intérpretes, llamados "*nahuatlatos*", eran otros de los funcionarios indispensables de la Real Audiencia, que intervenían en los asuntos de los llamados indios cuando éstos ignoraban la lengua española. Debían ser escogidos por los Oidores, entre personas de calidad y suficiencia, "honrándolos como se mereciesen y castigando con todo rigor cualquier delito contra la fidelidad de lo traducido por ellos".

La Real Audiencia de México constituyó un centro de poder no solamente jurisdiccional sino político. El poder que ejercía la Real Audiencia alcanzó a rebasar en algunas ocasiones a la jurisdicción del Virrey. Los virreyes repetidas veces intentaron sobreponerse a la Real Audiencia e interferir en su competencia, pero los reyes de España dictaron una multitud de disposiciones jurídicas que les prohibía intervenir en los asuntos encomendados a ese órgano jurisdiccional. Los reglamentos emanados de los virreyes, y todo lo establecido a virtud de ellos, debían

ser "revistos" y examinados por las Audiencias las cuales, frecuentemente hacían representaciones al Virrey hasta por tres veces, pero en el caso de que su decisión fuese inflexible prevalecía lo mandado por el virrey. A la Audiencia le quedaba solamente el Derecho de representar al Rey; y al Consejo de Indias, lo que entendiéndose conveniente en el asunto. Todos los negocios judiciales se hallaban sujetos por apelación o revisión a los fallos de la Audiencia, y todos eran terminados definitivamente por estos tribunales, exceptuando algunos casos que eran apelables ante el Consejo de Indias.

Existían también otros funcionarios menores que, integrados a la Real Audiencia de México, eran verdaderos auxiliares de la administración de justicia, como los intérpretes, repartidores, tasadores y aún los porteros.

Para 1776, por una importante real cédula se reformó la planta laboral del Consejo de Indias y de las audiencias. En ella destacó la creación de la figura del regente, que a partir de ese momento presidiría la audiencia en lugar del virrey o del gobernador, como hasta entonces había sucedido, y con ello, las facultades que antaño detentaba como la determinación de la composición de las salas, la formación de salas especiales, la asignación de comisiones, la valoración de los casos en civiles o jurisdiccionales, etc.

Por virtud de esa reforma de 1776, la Real Audiencia de México quedó integrada por un presidente (el virrey), un regente, diez oidores, cinco alcaldes del crimen y dos fiscales. No obstante, dos años más tarde, por una real orden de 27 de abril las cosas regresaron a su estado anterior de ocho oidores, cuatro alcaldes, conservando la figura del regente.

2.4. Los tribunales privativos o especiales.

Con el transcurso del tiempo y la consolidación del régimen colonial, la clase española, detentadora del poder político y las fuentes de riqueza, desarrolla e incrementa ciertas actividades económicas y profesionales que originan la pluralidad de corporaciones -entre ellas los gremios- reguladas generalmente por Ordenanzas especiales. Estas agrupaciones, cuya influencia en la vida económica de la Nueva España fue determinante, requerían tribunales privativos que, separados de la Real Audiencia pero sin desvincularse de ella, tramitaran y resolvieran sus litigios. Esta situación provocó que la Corona española creara juzgados privativos, cuya competencia estaría condicionada tanto por la calidad de las personas -según la corporación a que perteneciera- como por la naturaleza de las materias controvertidas.

De esta suerte y para dar respuesta a los fines e intereses de las múltiples corporaciones españolas y a las necesidades administrativas, se establecen en la Nueva España los tribunales privativos o especiales, de alguna manera vinculados a la Real Audiencia. Fundados por reales cédulas, a estos juzgados les otorgan fueros privilegiados con jurisdicción especial.

A continuación, mencionaré cuales eran los tribunales privativos o especiales, así como las características que presentaban.

a) La Santa Hermandad.

La Santa Hermandad junto con la justicia ordinaria desempeñaron las funciones de justicia penal en sus territorios delimitados localmente, en cambio la Audiencia, que entre sus atribuciones estaba el ser un tribunal de alzada, dejó de cumplirlas para convertirse en el órgano de administración de justicia en la capital y sus alrededores.

Augusto Sánchez Sandoval, considera respecto a este tribunal:

"Todo el sistema ordinario de justicia penal del siglo XVII, con la Sala del Crimen de la Audiencia a la cabeza, los corregidores, los Alcaldes Mayores y los Alcaldes Ordinarios, cuya jurisdicción territorial se limitaba a los lugares poblados y en extensión de su jerarquía, no había podido hacer frente al bandolerismo desatado en los caminos ni dar seguridad en los mismos, requisito indispensable para el flujo del comercio colonial.

Ya desde el siglo XVI en la Nueva España se habían tomado una serie de medidas tendientes a disminuir la delincuencia. Para el siglo XVII, y por cédula real fechada en Burgos el 23 de junio de 1603, se estableció con el mismo fin, una organización paralela a la justicia ordinaria: La Justicia de la Santa Hermandad, con alcaldes propios y provinciales a la usanza de la de España y con jurisdicción en los caminos y despoblados".¹¹⁴

Al respecto, Mac Lachlan Colín, considera referente a su origen:

"Las hermandades surgieron en España en los siglos XII al XV como una especie de justicia privada, formadas por ciudadanos para mantener el orden y la seguridad en los poblados y regiones. Organizadas por las autoridades municipales como fraternidades de voluntarios locales para mantener la ley y el orden en los caminos que circundaban a los pueblos, las hermandades rindieron un invaluable servicio a sus municipios. En 1465, las hermandades formaron una confederación, formulando un conjunto de leyes y ordenanzas que proporcionaban los medios para que hubiera en cada región un organismo que les sirviera de base. Una junta general integrada por los delegados de las diferentes hermandades de la provincia, ejercía el control central. La consolidación del poder municipal bajo una junta central amenazaba el deseo de la corona de centralizar el poder, Isabel no sólo puso fin a este peligro, sino que convirtió las hermandades en instrumento de coerción del poder monárquico".¹¹⁵

¹¹⁴ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, pp. 110-111.

¹¹⁵ Colín, Mac Lachlan, *op. cit.*, p. 21.

En 1498 la monarquía abolía la junta general de la Santa Hermandad. Las Hermandades, si bien continuaron existiendo como organizaciones locales de la policía rural, dejaron de ser utilizadas por la corona para propósitos políticos.

En la Nueva España se había establecido desde 1543 (por Cédula Real del 7 de diciembre) que todos los alcaldes ordinarios conocieran de los casos de "hermandad". Esta misma disposición fue recogida en la Recopilación de Indias y no obstante que se previeron multas al personal de la justicia ordinaria que no cumplieran con este mandato, éstos no salían a los caminos para desarrollar su función, y fue solamente hasta 1609 con el nombramiento de sus propios provinciales, cuando la Santa Hermandad ejerció la justicia criminal por los caminos de la Nueva España.

El derecho de la monarquía para desplazar la justicia personal ejercida por la nobleza se vería reforzado en 1746, cuando los alcaldes de la hermandad obtuvieron permiso para entrar en las fincas privadas a buscar criminales.

La descentralización de la justicia penal es reflejo del mismo proceso político administrativo realizado durante el siglo XVII en toda la Nueva España, en el que los terratenientes y caciques locales habían llegado a tener un poder que se confrontaba con el del gobierno central.

No obstante a esas instituciones de justicia y a medidas paralelas a ellas se llegó a un desbordamiento social provocado por la depresión económica, en el que los caminos se hicieron aún más peligrosos, así mismo las numerosas demandas de orden por parte de la población obligaron al virrey a demostrar a todos que tenía la autoridad legítima y el poder para imponerse.

b) El Tribunal de la Acordada.

La escasez de población, por una parte; las largas distancias, por otra, fueron motivos más que suficientes para que el gobierno no pudiera vigilar todos los caminos. Las relaciones de asaltos, de asesinatos y de robos eran frecuentes. Los malhechores habían llegado a gozar de verdadera impunidad. En muchas ocasiones las autoridades se consideraron impotentes para reprimir tantos abusos y tropelías cometidos por los bandidos que merodeaban por muchas de las principales provincias.

Luis González Obregón, indica:

"El mal era grande; cundía el pánico: los habitantes de los pueblos vivían en constante alarma. Muchos medios se habían ensayado para perseguir á los bandoleros; pero todos inútiles".¹¹⁶

¹¹⁶ González Obregón, Luis, *México Viejo Epoca Colonial*, Alianza Editorial, México, 1991, p. 464.

Por Real Cédula del 21 de diciembre de 1715 el rey Felipe V autorizó al marqués de Valero, virrey en la Nueva España, para convocar a una junta de ministros con el fin de tomar medidas contra los "fascinosos que infestaban la Nueva España". Por decreto del 5 de noviembre de 1719 el Virrey convocó a tres oidores y a un alcalde del crimen, los cuales en conjunto, el día 9 del mismo mes y año acordaron:

a.- Suspender el efecto restrictivo del auto acordado el 1 de marzo de 1601 para permitir que las Justicias ejecutaran penas corporales y de muerte sin consultar a la Real Sala del crimen.

b.- Facultar al Virrey para que pudiera conferir comisiones a personas de su confianza para que fungieran como jueces y que estando asesorados por abogados procedieran a aprehender, procesar sumariamente, juzgar e imponer penas incluso de muerte a todos los que en poblado y despoblado hubieran cometido delitos debiendo informar posteriormente al Virrey y a la Sala Real del Crimen. A este sistema se llamó "Comisión Acordada por la Audiencia".¹¹⁷

"El marqués de Valero, estableció el Tribunal de la Acordada, un organismo nuevo e independiente para administrar justicia criminal. El marqués formó la nueva institución judicial en base a la antigua jurisdicción de la hermandad. El virrey Valero hizo que las sentencias de Miguel Velásquez de Lorea quien había sido designado alcalde provisional de la hermandad, fueran definitivas y lo eximió de tener que informar sobre sus veredictos a la sala del crimen. Esta decisión fue hecha con acuerdo de la Audiencia y de ahí el nombre de Acordada".¹¹⁸

La institución de la Acordada estaba controlada desde la capital por un juez independiente de los gobernadores territoriales y de los cuerpos judiciales, incluyendo las dos audiencias de México y Guadalajara. El juez respondía directamente al virrey, siendo subordinado sólo a la autoridad virreinal.

Los agentes operaban con libertad fuera de sus distritos acostumbrados, aprehendiendo a los ofensores y formulando cargos sin que fueran obstaculizados por los jueces ordinarios en ninguna jurisdicción. Originalmente, restringida a las áreas rurales, la jurisdicción del Tribunal fue ampliada por autorización de la corona a los centros urbanos, incluyendo la ciudad de México en 1756. La Acordada era un organismo judicial. Su desarrollo representó un importante avance hacia un concepto más racional de la administración de la justicia y más próximo al ideal moderno de un poder judicial separado.

Al respecto, Augusto Sánchez Sandoval, indica:

"En los inicios de la Acordada el capitán marchaba acompañado de sus comisarios, de un escribano y un capellán y el verdugo, precediendo a la

¹¹⁷ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, pp. 112-113.

¹¹⁸ Colín, Mac Lachlan, *op. cit.*, p. 56.

comitiva el clarín y el estandarte, según lo acostumbraba la hermandad de Toledo".¹¹⁹

En virtud de la Cédula Real de 1715 el 11 de noviembre de 1719 se nombró como primer juez de la Acordada a don Miguel Velásquez Lorea que hasta entonces había sido Alcalde Provincial de la Santa Hermandad en Querétaro y sus alrededores.

*"El Tribunal de la Acordada tenía la sede en la Ciudad de México y contenía la prisión y la residencia del juez. Estaba formado por un secretario, su ayudante, un asistente médico, un capellán y un carcelero. En sus recorridos se nombraban tenientes y comisionados para aprehender a los malhechores, habiendo sido práctica común sentenciar y ejecutar en el mismo lugar de la aprehensión".*¹²⁰

Bajo su primer juez, Miguel Velásquez, la Acordada administraba la ley poniendo más énfasis en el orden que en la justicia. El juez sentenciaba y ejecutaba a los criminales en el mismo lugar de la aprehensión; pero pronto hubo presión para modificar esta arbitraria aplicación de la justicia. En 1724, actuando sobre quejas bien fundadas por la sala del crimen de la ciudad de México, en el sentido de que la Acordada ejecutaba sus sentencias sin tomar en cuenta la justicia ni las leyes, la corona intentó corregir la situación. Una orden del rey dio instrucciones a Miguel Velásquez para que en adelante utilizara los servicios de un asesor, antes y durante los enjuiciamientos, de manera que se asegurara la debida verificación de los cargos. La orden, sin embargo, no estipulaba la revisión de los casos ni tampoco disponía la forma cómo se llevarían a cabo las apelaciones. Es difícil imaginar que éste lograra modificar la justicia arbitraria que administraba el Tribunal.

A la muerte del primer juez se había establecido la estructura básica, José Velásquez de Lorea, quien anteriormente había prestado servicio como teniente bajo el mando de su padre, llevó a cabo pocos cambios como juez y capitán. Sin embargo, en 1747 el virrey incorporó la función separada de la guarda mayor de caminos a la Acordada. Al mismo tiempo, el gobierno colonial puso cuarteles permanentes en los lugares que habían sido guarida de notables bandidos. Los cuarteles quedaron bajo la administración de la Acordada; en cada uno había veintitún guardias para guarnecerlos y escoltar a los viajeros a través de las rutas

¹¹⁹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p.113.

¹²⁰ *Idem.*

"Aprehendido un ladrón, se le formaba inmediatamente ligera sumaria, que a veces escribía en un pedazo de papel, haciendo constar la identidad de la persona y el robo, enseguida se procedía inmediatamente a la ejecución del reo cuyo cadáver quedaba colgando en un árbol a la orilla del camino; presentábanse esos espectáculos principalmente en los alrededores de los sitios en que los malhechores se ocultaban. Los agentes del tribunal, nombrados por éste en los lugares que le convenía, aprehendían a los ladrones, los sumariaban y remitían con sus causas a disposición del tribunal que casi siempre los sentenciaba a la última pena, sin más requisito que el dictamen de los asesores". Rivera Cambas, M., *"La cárcel de la Acordada al momento de desaparecer"*, Revista Criminalia, Botas, año XXV, número 9, México, 1959.

peligrosas. Posteriormente, el marqués de Cruillas, preocupado por los métodos que empleaba la Acordada, ordenó que se asignara un asesor, defensor, consultor y secretarios para asistir al juez en la administración del Tribunal. El virrey encargó a estos oficiales con la tarea de hacer los procedimientos de la organización más formales y menos sumarios. El rey aprobó los cambios estructurales en 1756, año en que murió el segundo Velásquez.

El tercer juez fue Jacinto Martínez de la Concha, el cual quedó sorprendido por la falta de organización y la ausencia completa de cualquier tipo de reglas o de reglamentos formales en la administración del Tribunal. Encontró los escasos archivos de la Acordada metidos en cajas y armarios y en un estado de negligencia y desorden totales, por lo que comprendió la necesidad de una administración organizada en interés tanto de la justicia como de la eficacia. Durante su período (1756 a 1774), vio ampliada su competencia, al serle agregado al Tribunal de la Acordada el "Juzgado de Bebidas Prohibidas" (1772), gracias al cual "el juez fue autorizado para aprehender y sentenciar a todas las personas que fabricaran, consumieran o transportaran licores prohibidos, sin consideración a raza o posición social".¹²¹

Augusto Sánchez Sandoval, considera que el Juzgado de Bebidas Prohibidas contribuyó a la integración de la Acordada, al establecer:

"El Juzgado de Bebidas Prohibidas proporcionó la mayor parte de sus ingresos a la Acordada, derivados del impuesto que los comerciantes pagaban por los vinos y licores que importaban. Todo ello permitió a la Acordada adoptar una mejor organización e intentar acercar sus procedimientos a las normas aceptables de justicia en el Virreinato. En la práctica se adoptaron ciertos procedimientos que serían, recogidos posteriormente en los Reglamentos Adjuntos que pomenorizaban obligaciones del agente y que fueron institucionalizados en 1776 por el cuarto juez Francisco Antonio Ariztimuño y que pretendían salvaguardar al individuo de la arbitrariedad, sin tener que someter la efectividad de la Acordada a la Audiencia".¹²²

El Reglamento proveía entre otras cosas: un procedimiento formal en la formulación de los cargos, mediante el cual se evitara la acción demasiado precipitada y sin consideración, de ahí que se requería de la formulación por escrito de los cargos, de las circunstancias del crimen, así como de quien lo reportaba y se requería que fuera asistida por el notario local o en su ausencia, de una persona de hidalguía; ningún cargo podría ser formulado contra un menor que no excediera la edad de diez años y medio o contra un retrasado mental; después del arresto, el ofensor era puesto en completo aislamiento, a efecto de que el prisionero no instruyera a sus parientes o amigos a que dispusieran o escondieran sus propiedades o le prepararan una coartada; la prohibición de métodos de coerción física o mental para obtener información al momento en que se recabara la

¹²¹ Colín, Mac Lachlan, *op. cit.*, p. 115.

¹²² Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p.115.

declaración, tomada bajo juramento, respecto del prisionero y los testigos; si el acusado hablaba un idioma indígena, era necesario que hubiera intérpretes presentes; si el crimen involucraba a más de un sospechoso, el agente comparaba las distintas declaraciones y aclaraba cualquier contradicción mediante el careo con ambas partes; cada testigo tenía que especificar exactamente la forma como había tenido conocimiento del crimen y se establecía a qué personas se les prohibía rendir testimonio. Además se requería que los agentes comisionados realizaran directamente la investigación de acuerdo a los lineamientos detallados que para cada delito se preveían.

Respecto a la integración del Tribunal de la Acordada, así como al papel que desempeñaban sus integrantes, Augusto Sánchez Sandoval indica:

"El Tribunal de la Acordada quedó compuesto por un reducido número de personas con sede en la capital, y de agentes asalariados con residencia fija en Córdoba, Querétaro, Puebla y Guadalajara, Pero su fuerza y efectividad se derivaban de una gran cantidad de agentes voluntarios sin sueldo, que eran seleccionados por el juez a todo lo amplio de su jurisdicción, a donde consideraba que eran necesarios. Ellos asumían todos los poderes y responsabilidades del Tribunal y se dividían en Tenientes y Comisionados.

Los Tenientes eran a menudo propietarios de haciendas, de preferencia peninsulares que aceptaban la comisión no como algo honorífico sino con el interés concreto de proteger sus vidas y propiedades. En su nombramiento se tenía cuidado de consultar a los otros dueños de las haciendas, a los comerciantes y a los funcionarios del pueblo su parecer para la designación.

Los Comisionados en cambio tenían menor posición social y eran generalmente mestizos y capataces de las haciendas, en las que apoyaban las acciones de sus superiores patrones.

Las características de esa organización y los beneficios que de ello derivaban permitió que esos agentes se extendieran en número, se distribuyeran y cambiaran continuamente, por eso a finales del siglo XVIII existían de 2,000 a 2,500 agentes en toda la jurisdicción territorial de la Acordada.

Esta organización así elaborada, permitió que su funcionamiento tuviera un carácter personalizado en la administración de justicia y se actuara con gran parcialidad en defensa de intereses particulares.

La Acordada con la organización descrita continuó su funcionamiento, tratando de mantener su autonomía frente a la Audiencia, de la cual provenían las principales críticas respecto a la arbitrariedad del tribunal y su fama de hacer el orden, más no la justicia, haciendo eco de la opinión popular."¹²³

¹²³ *Ibidem*, pp. 115-116.

Según declaraciones del virreinato, para 1759 el Tribunal de la Acordada había procesado más casos que la sala del crimen, y para la década de 1780 se atribuía el proceso de cuatro quintas partes de todos los casos criminales del virreinato. Las estadísticas que mantenía la Acordada revelan que, entre 1782 y 1789, el número de casos que anualmente procesaba era en promedio 2333.

De ahí que Augusto Sánchez Sandoval, considera que:

“En 1790, estando como juez Manuel de Santa María y Escobedo coincidiendo con las reformas Borbónicas, se estableció por cédula Real una Junta de Revisiones para examinar las sentencias de la Acordada que implicaran la pena capital, la tortura, los azotes en público y otras, con el poder de aprobarlas o modificarlas. La Junta estaba formada originalmente por un miembro de la Sala del Crimen, un asesor del Virreinato y un abogado, que tenían que dar su resolución en menos de 15 días y como no era una apelación sólo se podía lograr que se ajustaran los juicios a los procedimientos previstos, evitando ilegalidades evidentes y sentencias excesivas.

A esa Junta de Revisiones no se le otorgó financiamiento autónomo, por lo que difícilmente podía cumplir sus objetivos y su presencia parece no haber afectado el número de procesados por el Tribunal de la Acordada.

Por lo anterior se pensó aligerar el peso de las funciones de esta junta suprimiendo el Juzgado de Bebidas Prohibidas que nunca logró cumplir cabalmente con sus funciones y cuya existencia había dejado de tener sentido después de la legalización de la fabricación de los licores de caña en 1796. Sin embargo, como fuente principal de ingresos hubo necesidad de conservarlo nominalmente hasta el final de la Acordada.

También se trató de vigorizar o bien de cancelar la Guarda Mayor de Caminos, ya que seguía conservando el mismo número de cuarteles de empleados que tenía en su origen, no obstante que resultaba claramente ineficiente a finales del siglo.

Con la muerte del Juez Santa María y los acontecimientos político-sociales ocurridos a principios del siglo XIX, tanto en España como en sus colonias, la Acordada entró en una franca declinación.

La insurrección armada de 1810 constriñó las funciones de la Acordada a la protección de los principales caminos que partían de la capital, otorgando nombramientos militares a los agentes encargados de ello”.¹²⁴

La constitución liberal de 1812, puso en entredicho la legalidad de la Acordada. Esta nueva constitución, nacida de las cortes de Cádiz, reorganizaba la estructura judicial tanto en España como en sus posesiones de América. Se creó un Supremo Tribunal de Justicia, al cual fueron subordinadas todas las Audiencias, incluidas las de México y Guadalajara. Las Audiencias, a su vez, recibieron

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 116-117.

jurisdicción en segunda y tercera instancia sobre todos los casos civiles o penales, dentro de sus límites territoriales. Los nuevos reglamentos obligaban a los magistrados ordinarios a informar a la Audiencia sobre todos los casos en proceso, en un plazo de tres días después de iniciada la acción oficial, y todos los procesos debían formularse de manera uniforme.

Los prisioneros no podían ser excluidos de las inspecciones regulares a la prisión bajo ningún pretexto, y el acusado tenía el derecho de ser informado sobre la causa de su arresto en un plazo de veinte horas, después de ser aprehendido. A ningún tribunal le sería permitido emitir ningún reglamento particular con respecto a la administración de justicia.

Las operaciones de la Acordada entraban en conflicto directo con la Constitución de 1812 en todos sus puntos por lo que la Audiencia decidió exigir la abolición del Tribunal. No se podía considerar a los voluntarios del Tribunal como súbditos de confianza del rey. La Audiencia decidió que tropas y no la Acordada era lo que se necesitaba para dominar la insurrección y observó que los fondos del Tribunal podían mejor ser destinados para este propósito. De esta manera llegó a su fin el Tribunal de la Acordada el 31 de mayo de 1813.¹²⁵

c) Administración de la justicia penal en el Tribunal de la Acordada.

El juez de la Acordada, conjuntamente, tenía los títulos de alcalde provincial de la Santa Hermandad, guarda mayor de caminos y juez del juzgado de bebidas prohibidas.

El juez basaba el derecho de aprehender y acusar a los sospechosos en una de las jurisdicciones separadas bajo su mando. En virtud del cargo de alcalde provincial de la Santa Hermandad, la Acordada y sus agentes ejercían autoridad sobre los delitos de hurto, violencia física, posesión ilegal de la propiedad, raptó, incendio premeditado, y el mantenimiento de prisiones particulares, pero sólo en pueblos y distritos rurales. Si un sospechoso huía de la ciudad podía ser aprehendido legalmente por la Hermandad. En el caso de robo, violencia física, o incendio premeditado, el sospechoso podía ser aprehendido en la ciudad si el crimen había sido perpetrado dentro de la jurisdicción de la Hermandad. El bandidaje quedaba dentro de las atribuciones de la misma o de la guarda mayor de caminos. Si los guardas permanentes de caminos aprehendían al bandido, se aplicaba la jurisdicción de la guarda mayor de caminos, mientras otros agentes de la Acordada procedían contra los bandidos mediante las facultades que les concedía la Hermandad.

¹²⁵ "Decretada la Constitución española en 1812, que rigió también en México, el Tribunal de la Acordada quedó extinguido, y con gran contento del pueblo, el 30 de Septiembre del mismo año se derribó la horca del Ejido, donde eran ejecutados los reos; horca que estaba construida de madera muy dura y forrada de plomo". González Obregón, Luis, *op. cit.*, p. 466.

Ejerciendo su jurisdicción más importante, la Acordada investigaba en especial los crímenes que afectaban la propiedad, asunto que personalmente atañía a los agentes voluntarios de la organización, así como a las autoridades virreinales. El robo de ganado y el latrocinio, las dos ofensas criminales más frecuentemente perseguidas por la Acordada, comprendían sobre el 50% de todos los casos.

El castigo variaba de acuerdo con el crimen y la raza del ofensor. Generalmente, sólo los crímenes más atroces eran castigados con la pena de muerte. El bandidaje o robo ejecutados con violencia excesiva, a menudo acarrearán la pena de muerte pública en la horca; sin embargo, un número relativamente pequeño en realidad recibía pena de muerte.

Cuando se dictaba la sentencia, la edad y condición física del ofensor era tomada en cuenta, así como también el tiempo transcurrido bajo custodia antes de ser sentenciado. Los jóvenes con buena salud tenían mejor oportunidad de ser enviados al servicio militar o naval, en tanto que los viejos o enfermos serían sentenciados con recomendación de que fueran empleados en algo que estuviera en consonancia con su condición, quizá en el hospital o enfermería, y ocasionalmente en el servicio en la misma prisión de la Acordada.

Los prisioneros condenados no podían apelar las sentencias dictadas por la Acordada, pero podían enviar su petición al virrey en busca de la misericordia del rey. Esta no era considerada como una apelación legal, sino sólo una simple solicitud de misericordia.

Al respecto Augusto Sánchez Sandoval, indica:

"Cabe comentar que entre los delitos que no merecían el indulto real estaban precisamente el robo y el fraude, lo que les equiparaba el grado de rechazo que se tenía por delitos como los de lesa majestad, de blasfemia, de sodomía, de asesinato de sacerdotes y otros delitos semejantes. De acuerdo con tal lógica, era posible recibir el indulto siendo homicida o violador, pero jamás habiendo cometido robo, lo cual nos indica la importancia que tenía para la Corona reprimir y terminar de una vez con este tipo de ilícitos.

En relación estrecha con los argumentos que recién se han manejado, encontramos que en lo referente a las penas que aplicaba el Tribunal, también existe una tendencia sobresaliente hacia un tipo particular de sanción: la pena de presidio. Lejos de la connotación que en la actualidad pudiera tener, la condena a presidio consistía en enviar a los reos a construir fortificaciones de carácter militar -a las que se conocía precisamente bajo el nombre de presidios - cuya edificación era planeada en los lugares en los que, tal vez no coincidentemente, empezaban a despuntar los reales de minas, que junto con las haciendas se perfilaban como los más importantes polos económicos de la Nueva España en el naciente siglo XVII.

Esta característica utilitaria de la pena de presidio se observa también, aunque en sentido inverso, en el caso de la sanción que tenía como fin la venta de convictos para servir en obrajes y otras industrias, y cuyo producto (el de la venta) sirvió como sustento del Tribunal en sus orígenes.

También llama la atención que la necesidad de organización del Tribunal de la Acordada, y como resultado de ella la promulgación de sus reglamentos, coincide con la implementación de las reformas borbónicas en la Colonia. Es notorio que hacia finales de siglo, durante el periodo del juez Santa María, la actividad del Tribunal contrasta severamente con la realizada en periodos anteriores. El espíritu de las reformas que buscaban organizar la Colonia para devolverle su papel productivo se vio reflejado en un notable desarrollo de la economía colonial, que no obstante se acompañó de un severo estancamiento de la movilidad social. En tales circunstancias, resulta evidente una clara vinculación entre la necesidad de control de la población estancada (básicamente las castas), la necesidad de protección de las relaciones de producción y el incremento notorio en la actividad del Tribunal, pues el interés selectivo por los delitos patrimoniales, así como la imposición predominante de la pena de presidio sobre todas las otras posibles, se mantienen, como ya hablamos apuntado, caracterizando la labor judicial de la Acordada.

Los escasos recursos económicos con los que contaba el tribunal requerían de la colaboración de numerosos voluntarios, sobre todo para ejercer la justicia de la Acordada en los puntos alejados en los núcleos de población. Sobresale el hecho de que tales voluntarios eran hacendados y comerciantes, puesto que eran las principales víctimas de la delincuencia patrimonial que por cierto, una vez combatida la causa por la que habían sido nombrados, renunciaban a su cargos.

Así el Tribunal de la Acordada existió como un órgano cuasi-autónomo, en el que su poder le otorgó una fama tal que hizo temer a quienes, desde el otro lado de la justicia, tenían que ver con él. Como puede suponerse, los datos con los que se cuentan indican que en su mayoría el Tribunal se dirigía hacia la población nativa (indios, mestizos, mulatos y negros), aunque también perseguían a un gran número de españoles y criollos "fascinerosos".

Como puede apreciarse la situación de quienes se veían en las manos del Tribunal era de completo desamparo pues, por una parte, el que ninguna de las sentencias que aplicaba el tribunal fuera apelable ponía al acusado a plena merced del Tribunal, lo cual significaba ninguna posibilidad de defensa ante el veredicto que se dictara; y por la otra, a causa del extremo aislamiento que vivían los reos que esperaban sentencia tanto en las cárceles privadas -situación preocupante de por sí, pues éstas se ubicaban en las casas de los hacendados y comerciantes que actuaban como voluntarios del Tribunal-, como en el edificio central de la Acordada en la Ciudad de México, célebre por las condiciones infrahumanas que quienes habían estado allí le atribuían".¹²⁶

¹²⁶ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, pp. 119-122.

JUECES DE LA ACORDADA Y SENTENCIAS QUE IMPUSIERON (Basados en documentos de la sección de la Acordada AGN, (Archivo General de la Nación). Las cantidades varían algo, por consiguiente las cifras deberán considerarse indicadores aproximados).¹²⁷

Jueces y fechas de servicio	Obras	Presidios	Ejecutados	Desterrados	Muertos en prisión	Confinamiento temporal o castigos menores	Total
Miguel Velázquez de Lorea 1703-1732	173	352	146	6	8	96	781
José Velázquez de Lorea 1732-1756	531	1 955	320	24	43	432	3 305
Jacinto Martínez de la Concha 1756-1774	16	3 921	92	1	207	448	4 685
Francisco Antonio Aristimuño 1774-1776	2	780	24	---	18	189	1 013
Juan José Barberi (designación temporal) 1776-1778	---	378	8	2	8	210	606
Pedro Valiente 1778-1781	---	1 026	37	3	8	693	1 767
Juan José Barberi (designación temporal) 1781-1782	---	344	3	1	2	170	520
Manuel Antonio de Santa María 1782-1802	257	10 244	246	---	945	30 979	42 671
Antonio Columna 1808-1811	6	340	2	---	42	1 841	2 231
Juan José Flores (sin confirmación por la corona) 1811-1813	---	---	---	---	---	---	---

*Incluye los casos procesados antes de la creación de la Acordada.

Atendiendo a los jueces de la Acordada que se desempeñaron desde el año de 1703 a 1813 así como a las sentencias que impusieron, con base en los datos

¹²⁷ Basado en Colín, Mac Lachlan, *op. cit.*, p. 181.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

que se desprenden del cuadro sinóptico que antecede, cabe hacer mención que el tribunal de la Acordada, a través de sus jueces, ejerció sus facultades en formas diversas a lo largo de su existencia, imponiendo las diversas penas que dicho tribunal contemplaba y entre las cuales sobresalían las de presidio, ejecutados, desterrados, privación de la vida así como confinamiento temporal o castigos menores, por lo que indudablemente el primer juez, Miguel Velázquez de Lorea, fue quien aplicó con mayor arbitrariedad, a diferencia de los otros ocho jueces, la justicia en los asuntos que conoció; en virtud de que en el periodo en que fungió como tal, resolvió un total de 781 asuntos, ejecutó a 146 personas, de las cuales 8 fueron privados de la vida y 352 fueron remitidos a presidio, sin que se advierta sentencias absolutorias que dicho juez hubiese impuesto al igual que tampoco los otros jueces; por lo que del total de asuntos que resolvió indudablemente que es un porcentaje alto sobre la imposición de las sentencias que pronuncio, lo cual denota que el tribunal de la Acordada en sus inicios ejecutaba sus sentencias sin tomar en cuenta las leyes; atendiendo a tal circunstancia, la Corona intentó corregir dicha situación y es así como se estableció un procedimiento formal a efecto de aplicar a los delincuentes penas más justas y esto, indudablemente, se refleja en todas y cada una de las penas que los demás jueces de la Acordada impusieron en sus sentencias respectivas.

Por otra parte es necesario establecer que si bien es cierto que prevalecieron los castigos menores en la época del juez Manuel Antonio de Santamaría, quien conoció un total de 42,671 asuntos, habiendo decretado confinamiento temporal o castigos menores en 30,979 asuntos; también lo es que así como dicho juez fue condescendiente respecto a los castigos temporales o menores, lo cierto es que fue drástico en la imposición de la pena de muerte, en virtud de ser el juez que más la aplicó en sus sentencias, al ser muertos 945 personas durante los diez años que fungió como juez de dicho tribunal.

Sin embargo, atendiendo a las cantidades de sentencias y penas que impusieron los jueces de la Acordada, se infiere que durante la evolución de dicho tribunal se fue desterrando la ejecución de la pena de muerte, para imponer algunos otros sustitutivos en aras de una administración de justicia más humana y acorde a esa época.

Ahora bien, es necesario avocarnos al papel que desempeñó el Tribunal de la Acordada de México, desde el año de 1703 hasta el año de 1809, en donde se contemplaron algunas otras penas diversas en relación a las que se establecen en el esquema correspondiente a los "Jueces de la Acordada y sentencias que impusieron", y entre las cuales se puede mencionar: los azotes, recogidos y depositados, entre algunas otras y así tenemos que en México existen datos de que los jueces de la Acordada dictaron sentencias favorables a diversas personas y dieron por compurgadas las penas de prisión impuestas, al considerar los jueces dejar en libertad a las personas por no culpados, por corregidos y por compurgados.

De ahí que gráficamente es necesario establecer el desempeño que tuvo el Tribunal de la Acordada en México.

Estado que manifiesta lo que el tribunal de la Acordada de Méjico trabajó desde el año de 1703 en que se erigió, hasta fin del de 1809, demostrando cada renglón lo que en suma ejecuto cada juez en su respectiva época.

Publicado en el Registro, periódico oficial del gobierno, de 11 de Octubre de 1830, tom.3º, num. 27.¹²⁸

SERIE DE JUECES	Azotados	Remitidos a presidio	Ajusticiados	Libres por no culpados por corregidos, y por compurgados	Destinados a oficios y obras	Desterrados de pueblos	Recogidos y depositados	Entregados a los jueces ordinarios y militares	Ídem a la inquisición y sala iglesia	Muertos en prisión	Pasados a hospitales	Totales de reos	Id. de causas concluidas
Primer juez. D. Miguel Velásquez de Lorea, de 1730 a 1731 (1)...	52	352	146	96	179	8	833	1.018
2.º D José Velásquez de Lorea, de 1732 a 1756.....	79	1.955	320	432	555	43	3.384	4.075
3.º D. Jacinto Martínez de la Concha, de 1756 a 1774.....	3.991	102	448	17	221	4.779	5.708
4.º D. Francisco Antonio Aristimuño, de 1774 a 1776.....	62	780	24	189	2	3	1.060	959
5.º Interino. Lic. D. Juan José Barberi, de 1776 a 1778.....	27	378	8	210	2	8	633	588
6.º D. Pedro Valiente, de 1778 a 1781.....	86	1.026	37	693	3	8	1.853	1.574
7. Lic. D. Juan José Barberi, segunda vez interino, de 1781 a 1782.....	32	344	3	170	1	2	552	550
8.º D. Manuel Antonio de Santa María, de 1782 a 1808....	1.383	10.244	246	30.979	257	18	277	2.598	68	945	338	47.353	21.872
9.º D. Antonio Columna, de 1808 a 1809....	8	340	2	1.841	6	23	180	42	11	2.453	1.162
Resumen	1.729	19.410	888	35.058	263	777	300	2.778	68	1.280	349	62.900	37.506

¹²⁸ Según datos de Alamán, Lucas, *op. cit.*, p. 325.

Un primer elemento de análisis del tribunal de la Acordada de México lo constituye el hecho de que sus jueces sentenciaron a un total de 62,900 reos, habiendo prevalecido la pena de construcción de fortalezas, en virtud de que 19,419 reos fueron remitidos a presidio para tal fin y, caso contrario, un número de 263 reos fue destinado a oficios, con lo cual se infiere que el tribunal de la Acordada de México consideraba que con el trabajo físico, el delincuente iba a escarmentar y con ello evitar que cometiera posteriores delitos; así mismo, cabe hacer mención que dicho tribunal contemplaba en la imposición de sus sanciones diversos castigos para los reos, lo cual trae como consecuencia que su actuación sea más justa en la imposición de castigos. Tan es así que las personas libres por no culpados, por corregidos y por compurgados dan un total de 35,058 reos, de donde se infiere que no toda persona que fuera señalada como delincuente ante dicho tribunal tenía que ser condenado y esto acontecía siempre y cuando existieran pruebas que así lo indicaran ya que en caso contrario se le absolvía.

d) Los Tribunales Eclesiásticos.

De acuerdo con la legislación canónica, los tribunales eclesiásticos conocían de las causas civiles y criminales de los eclesiásticos seculares y regulares; de las relativas a fundaciones piadosas; capellanías y demás bienes que poseían y administraban; así como de muchos otros aspectos que el Derecho Canónico establecía.

El arzobispo de México, los obispos de Puebla, Valladolid, Oaxaca, Guadalajara, Ciudad Real, Mérida y Durango; los preladados de las órdenes religiosas, y, en su menor jurisdicción, los párrocos y vicarios. Todos estos hombres de iglesia ejercían un poder efectivo en sus jurisdicciones, y se atrevían a enfrentarse a las autoridades centrales y distritales en muchas ocasiones. A menudo eran auxiliares del rey y del Consejo de Indias para controlar los actos de otras autoridades, comenzando por el virrey mismo. Hubo eclesiásticos que llegaron a desempeñar este alto cargo.

Al respecto, Alejandra Moreno Toscano, indica:

"Es común el dicho de que dentro de la jerarquía de las autoridades civiles y eclesiásticas había más divisiones que concierto. Que esas divisiones eran utilizadas por el rey y el Consejo para limitar el poder que adquirirían los funcionarios en la tierra, debido a la lejanía de las autoridades centrales. Las pugnas, es cierto, aseguraban al Consejo y al rey, a través de las quejas y demandas, el conocimiento de muchos hechos; pero también lo es que en muchas ocasiones complicaban innecesariamente los más sencillos problemas de justicia y administración. El orden del gobierno se aseguraba en buena medida por medio de los conductos establecidos para las apelaciones. Es bien clara e ilustrativa la forma como se manifestaba el real amparo frente a las autoridades eclesiásticas, cuando el vasallo agraviado acudía a la Audiencia "por vía de fuerza", pidiendo al rey que como su "amo y señor natural", quitara la fuerza que se le hacía. De esta manera, la Audiencia podía librar una "real provisión" en que se

deshacia el agravio o fuerza, que podía consistir -y era muy frecuente- en excomuniones dictadas por los obispos. Para librarse de las propias autoridades de su fuero, los eclesiásticos solían hacer uso del recurso de fuerza, alegando que antes que su propio carácter de eclesiásticos, estaba su condición de vasallos del rey, "amo y señor natural". El abuso de tales recursos por parte de los propios eclesiásticos hizo que en el siglo XVII se les prohibiera, considerándolo anticanónico".¹²⁹

e) El Tribunal de la Bula de la Santa Cruzada.

Se trataba de un tribunal formado de un director, un fiscal de la Real Audiencia, un juez delegado por el comisario de esa renta y subdelegados especiales en las poblaciones. Conocía de los delitos cometidos por asaltantes en caminos reales y otros.

f) El Tribunal de la Inquisición o del Santo Oficio.

El establecimiento formal del Santo Oficio de la Inquisición en España ocurre hacia 1480, en un período en el que dicha institución se aproximaba al ocaso de su existencia. Se dice paradójicamente porque resulta interesante observar que, mientras en el medievo Europa se encontraba enfrascada en tenaz lucha contra los herejes, las brujas y los infieles a la fe cristiana, España se distinguió por un característico ambiente de tolerancia religiosa que no objetaba la convivencia dentro de un mismo territorio de pueblos de diversas costumbres y religiones. Posteriormente, ya entrado el Renacimiento, cuando en Europa la Inquisición estaba condenada a desaparecer, España da un vuelco considerable en su actitud de tolerancia y solicita a Roma la fundación del Santo Oficio para perseguir eficazmente la disidencia de culto.

"La Inquisición se desarrolló en la Edad media como un instrumento eficaz para hacer frente al problema de la herejía que, en el siglo XII, se había convertido en una seria amenaza para la iglesia católica. Literalmente, herejía significa selección, y en aquella época nadie se atrevía a poner en duda la enormidad del pecado de seleccionar las creencias en vez de aceptar íntegra la fe de la Iglesia, salvo naturalmente, los propios herejes".¹³⁰

La acción de la Iglesia Católica a través de la Inquisición en la Nueva España puede dividirse durante el siglo XVI en tres periodos: 1) la Inquisición Monástica, desde el año 1519 en el que Cortés llegó a costas mexicanas, con los frailes que lo acompañaban, hasta el año de 1535 en el que se le dio al obispo Juan de Zumárraga la investidura de inquisidor apostólico; 2) la Inquisición episcopal que duró hasta 1571; y 3) finalmente, en 1572, la instauración formal del Tribunal del Santo Oficio, que perduró hasta 1815 y creó fuertes conflictos con el poder civil. Aunque en la

¹²⁹ Moreno Toscano, Alejandra, *op. cit.*, pp. 167-168.

¹³⁰ Stanley Turberville, Arthur, *La Inquisición Española*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985. p. 7.

primera ceremonia el virrey y altos funcionarios juraron obediencia al Tribunal, las disputas entre esos poderes duraron dos siglos. El Tribunal siguió identificándose con el "clero secular" perteneciente a la iglesia jerárquica, integrada por cardenales, arzobispos y obispos nombrados directamente por el papa, en contra del "clero regular" de las órdenes misioneras.

El Tribunal del Santo Oficio preparó genealogías para estudiar la limpieza de sangre tanto para europeos a fin de probar que no tuvieran ascendencia judía y también para demostrar la pureza de los indios, ya que el Tribunal tuvo vedado actuar sobre estos últimos. Sin embargo, su acción se dirigió contra los alemanes y flamencos por ser sospechosos de luteranismo o calvinismo y se amplió a los negros, mestizos y mulatos.

¿Por qué a este tribunal para juzgar la herejía -que propiamente se denomina Santo Oficio- le llamamos Inquisición? ¿Por qué es conocido como Inquisidor el principal oficial que actúa como juez? La respuesta está en que el Inquisidor no era solamente un juez y sus deberes no quedaban encerrados entre las paredes del tribunal. Era también un investigador, y él y sus auxiliares se ocupaban no sólo de enjuiciar al delincuente, sino también de la función policial de llevarlo a los tribunales.

Fundada en la delación, en la denuncia específica en algunos casos, en el mero rumor en otros, la acción del Inquisidor podía seguir su curso. Le facilitaron mucho la tarea sus familiares o agentes, que podían ser utilizados como detectives, y el ardid de proclamar un "tiempo de gracia", por ejemplo, de conceder al hereje la completa exención o una mitigación considerable de las penas a que se hubiera hecho acreedor, siempre que se entregase dentro del espacio señalado y facilitase información no sólo contra él, sino contra sus cómplices. Este proceso de investigación preliminar se conocía técnicamente como la *inquisitio generalis*. A ésta sucedía la *inquisitio specialis* o verdadero juicio de las personas inculadas, y en él aparecía el Inquisidor con la doble calidad de acusador y de juez, combinación anómala de funciones incompatibles, que respondía al hecho de que el Inquisidor no se consideraba ni como acusador ni como juez, sino simplemente como un Padre confesor que trataba de llevar el arrepentimiento a los equivocados, para imponerles la penitencia adecuada a la falta confesada.

Respecto a la organización del Santo oficio, su estructura se inició sin grandes complicaciones, pero con el tiempo creció tanto que llegó a convertirse en una compleja burocracia en la que incluso malvivientes y facinerosos encontraron protección e impunidad a través del ejercicio de funciones en cargos de carácter policial.

El puesto de verdadera importancia, inmediato al del Inquisidor, lo ocupaba el promotor Fiscal o acusador. En la Inquisición medieval no existía este funcionario, pues el procedimiento era estrictamente por *inquisitio*, no por *accusatio*. La posición y la importancia del Fiscal mejoraron con el tiempo. Los inquisidores a veces eran nombrados para ese cargo y entonces utilizaban el título de Inquisidor fiscal.

Los escribanos o secretarios eran una pieza esencial en el mecanismo inquisitorial. Sus obligaciones consistían en tomar nota detallada de los interrogatorios y demás actos del proceso y de cuidar de los archivos. En los primeros tiempos de la Inquisición española los informes eran a veces toscos y fragmentarios, y a pesar de las constantes exhortaciones del Supremo, los documentos no siempre se conservaban cuidadosamente; no obstante, con el transcurso del tiempo, la Inquisición almacenó mucho material de información, incluyendo innumerables datos genealógicos de inestimable valor para ella. Se tenía noticia de todas las familias que en cualquier momento habían sido tildadas de herejía, y las declaraciones de un procesado ante un tribunal en cualquier lugar del país, podían ser comprobadas, con frecuencia, en los archivos de otro tribunal en el extremo opuesto de España.

Aunque su cargo no era retribuido, los expertos conocidos como calificadores, a quienes se requería para que hiciesen un examen preliminar de la prueba documental contra el acusado o para que inspeccionasen las publicaciones cuando se trataba de un escritor, tenían una gran importancia, puesto que de ellos dependía la decisión de si un caso era *prima facie* que justificase una acción posterior. Desempeñaron un papel especialmente significativo en los juicios contra personas sospechosas de luteranismo y en los de los estudiosos, de cuya ortodoxia se dudaba. Cuando la censura de libros llegó a ser una de las obligaciones principales de la Inquisición, se requería constantemente a los calificadores para que examinasen la literatura reputada como herética.

En cuanto a los funcionarios de menor categoría de los tribunales, bastará simplemente con mencionarlos: el alguacil, tipo de hombre que servía para todo, y cuya ocupación principal, sin embargo, era la de detener a los acusados y de apoderarse de sus efectos; el alcaide o carcelero; el portero, que entregaba los avisos y citaciones; el médico, cuya presencia se requería para el examen de los presos antes y después de la tortura y para los casos de locura fingida o sospechosa; el capellán que celebraba misas para los Inquisidores (no para los presos, a quienes se les negaba el sacramento); el barbero y el receptor de confiscaciones, conocido a veces como tesorero.

Y en cuanto al proceso inquisitorial, conviene explicar brevemente sus principales fases:

1.- *Obtención de pruebas.*- Por delación, rumores públicos, por *diffamatio* de un grupo de vecinos, o que podía encontrarse en escritos de personas sospechosas; y hecho lo anterior, los calificadores opinaban si la persecución era o no justificada.

2.- *Detención del inculpado.*- Se realizaba en casos *prima facie*, por lo que el fiscal pedía formalmente, como medida de seguridad, el arresto del acusado. La detención podía tener lugar a cualquier hora, misma que era realizada por el alguacil en compañía de un escribano, que levantaba acta de los bienes del detenido. En ningún caso el detenido sabía el delito preciso que se le imputaba ni quienes eran sus delatores.

3.- *Interrogatorio.*- Poco después de ingresar el acusado a la cárcel, podía ser visitado en su celda por el inquisidor e interrogado acerca de si conocía la razón de su arresto, exhortándosele a confesar los pecados de que su conciencia le acusara. Se le pedía que rezase las oraciones al señor, el padrenuestro y el avemaría.

El acusado podía ser enfrentado al Inquisidor en las varias audiencias anteriores al juicio. Cuando convenía, la Inquisición podía actuar con gran rapidez, pero por lo general sus procedimientos eran muy lentos, pudiendo transcurrir varios meses desde la detención hasta la primera audiencia, y desde una audiencia a otra; todo el proceso a veces abarcaba años.

4.- *Presentación y ratificación de pruebas.*- Sólo después de los interrogatorios preliminares el Fiscal presentaba formalmente las pruebas y pedía que éstas fuesen ratificadas. Los testigos eran interrogados por el mismo Inquisidor o, con más frecuencia, por un escribano.

La ceremonia de ratificación tenía lugar ante dos frailes, conocidos como personas honestas, en ausencia del acusador, y consistía en leer todas las declaraciones a los testigos como garantía contra la inexactitud o falsedad, si la diligencia de pruebas era una realidad, proporcionaba una cierta protección al procesado, pero parece que, con frecuencia, fue formularia.

5.- *Defensa.*- Después de la presentación y ratificación de pruebas, el acusado hacía su defensa, a través de un defensor; sin embargo, no lo podía elegir, sino lo tenía que escoger entre los dos o tres nombrados por el tribunal. No se podía concebir que el consejero actuara como un verdadero defensor, en virtud de que en todo momento se esforzaba en persuadir al acusado para que se reconciliase con el tribunal haciendo plena confesión.

Después que el acusado había contestado a los cargos como mejor podía, tenía lugar la llamada consulta de fe, acerca del veredicto, entre el Inquisidor, el Obispo o su ordinario, y quizás uno o dos peritos en teología o derecho. Siempre que estuviesen en desacuerdo, el voto decisivo correspondía al Supremo.

El tormento se utilizaba cuando el acusado era incongruente en sus declaraciones, si esto no estaba justificado por estupidez o por flaqueza de memoria; cuando hacía solamente una confesión parcial; cuando había reconocido una mala acción pero negaba su intención herética; cuando la evidencia era en sí defectuosa. Por ejemplo, era un sano principio el que, para probar la herejía, fueran necesarios dos testigos del mismo acto; pero, por otra parte, la prueba de un testigo, apoyada por el rumor general o la difamación, era suficiente para justificar la tortura. Este razonamiento tenía la curiosa consecuencia de que cuanto más débil era la evidencia para la persecución, más severa era la tortura. Sin embargo, hay que recordar que la alternativa inmediata al tormento era la condenación.

6.- *Sentencia.*- La última fase del proceso era el pronunciamiento formal de la sentencia. Para los culpables de faltas leves esto se hacía privadamente dentro del

palacio de la Inquisición; pero en el caso de delitos graves se reservaba para una gran ceremonia pública o auto de fe. A la mayoría de los que tenían que comparecer en el auto de fe no se les informaba de la naturaleza del castigo que se les iba a imponer hasta la mañana del día del acontecimiento, en que se les vestía de manera característica que permitía a los espectadores reconocer la índole de sus delitos; pero a los más culpables, en los que tenían que perecer en la hoguera, les era anunciado en la noche anterior para darles la última oportunidad de confesarse y salvar su alma. Las sentencias podían ser pronunciadas con méritos o sin méritos, es decir, con una enumeración detallada de los delitos de que se hacía culpable al procesado o sin ella. Las primeras, a veces, eran tan extraordinariamente extensas que su lectura requirió, en alguna ocasión, horas enteras.

*“En lo referente a estas últimas, a pesar de lo terrible de su fama, la mayoría de las ocasiones se aplicaban penas poco severas que consistían en actos de contricción, abjuración, portación de sambenitos y otras penitencias similares, y sólo en aquellos casos considerados de mucha gravedad se procedía a sentenciar al reo a penas que iban desde el destierro y la flagelación pública, hasta la muerte en la hoguera, dejando siempre la ejecución de la sentencia al brazo secular. Cabe comentar, que de ninguna manera se eximía al Santo oficio de la muerte del prisionero, pues era bien sabido que el poder secular actuaba bajo presión de la Inquisición y bajo riesgo de ser acusado de herejía por no colaborar en los asuntos de la religión”.*¹³¹

Tales eran las fases del procedimiento de la Inquisición española. Sus rasgos más destacados fueron el uso de la tortura, la situación desventajosa en que actuaba la defensa, y el papel principal que desempeñaba en todo el proceso el Inquisidor que presidía.

g) Tribunal del Santo oficio en México.

Fray Pedro de Córdoba, religioso dominico residente en la Isla Española, fue el primer inquisidor del Nuevo Continente, por nombramiento que de él hizo el Cardenal Adriano de Utrech, Inquisidor general de España. El primero que en realidad obtuvo el título de Inquisidor de México fue D. Fray Juan de Zumárraga, por haberlo así nombrado en 27 de Junio de 1535, el Inquisidor general de España, D. Alfonso Manrique. No llegó a usar Zumárraga el título de Inquisidor apostólico, ni a establecer el Tribunal en forma, aunque sí puso cárcel, nombró alguacil y formó proceso a un indio señor principal de Texcoco, probablemente nieto del Rey *Netzahualcóyotl*, a quien hizo quemar vivo, valiéndole este acto bárbaro una represión del Inquisidor Mayor de España, pues estaba muy encargado por las disposiciones reales y por las constituciones del Santo Oficio, que no se ejerciera rigor con cristianos nuevos por no causarles espanto y por sus pocos conocimientos aún en la fe de Jesucristo y en las doctrinas de la iglesia.

¹³¹ *Ibidem*, pp. 62-65.

"Dícese -comenta el Sr. Icazbalceta- que con este motivo se prohibió al Santo Oficio que conociese de causas de indios, sino que en materia de fe fuese juez de ellos el ordinario. Hay, al efecto, una cédula de Carlos V, fecha 15 de octubre de 1538, y la prohibición quedó consignada en la Ley 35, tít. I, lib. VI de la Recopilación de Indias."¹³²

"El 12 de septiembre de 1571 llegó a la ciudad de México el inquisidor general de la nueva España, doctor Pedro Moya de Contreras, junto con su comitiva, para instaurar el Tribunal del Santo Oficio, como un resultado de la necesidad de lograr una directa administración de la metrópoli, ya que el Tribunal del Santo oficio dependía del Supremo Tribunal de la Inquisición en España y de la Corona. Y quedó instalado el 4 de noviembre de 1571 el Tribunal de la Inquisición en la Ciudad de México.

El virrey en la Nueva España mantuvo los poderes civiles, y en este mismo proceso de centralización y mayor control, se fueron acumulando dichos poderes en su persona y los poderes eclesiásticos en el Tribunal del Santo Oficio, delimitándose las diversas jerarquías y competencias y desarrollando una amplia organización.

La presencia del Tribunal del Santo Oficio creó conflictos con el poder civil, y aunque en la primera ceremonia el Virrey y los altos funcionarios juraron obediencia al Tribunal del Santo Oficio, las disputas entre estos poderes continuaron por dos siglos.

El Tribunal inició tres décadas de luchas contra los herejes y los judíos dentro del marco ideológico de la contrarreforma. No es casual, por tanto, que en la misma época llegaran a la Nueva España los jesuitas que se habían mostrado en Europa como los soldados más aguerridos defensores de la fe.

El tribunal del Santo Oficio se identificó con el clero diocesano o secular, dirigiendo su acción inquisitorial hacia el clero regular dentro del cual se creyó que podían desarrollarse más las ideas luteranas.

En los primeros diez años de su ejercicio, el Tribunal se concentró contra los protestantes, específicamente contra los corsarios ingleses que zozobraron en San Juan de Ulúa en septiembre de 1568 y que fueron condenados en los Autos de Fe de 1574 a 1575.

Un grupo que cobró gran interés para el Tribunal fue el de los judíos; si bien desde 1528 no se había ejecutado a ninguno de ellos, se reinició una persecución que durará veinte años"¹³³.

El más famoso juicio de esta época fue contra Luis de Carvajal y su familia, poderoso gobernador de la provincia fronteriza de Nuevo León, que en 1583 fue acusado por judaizante al igual que en una docena más de miembros de su familia

¹³² González Obregón, Luis, *op. cit.*, pp. 113-114.

¹³³ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, pp. 89-90.

que él había traído a Nueva España. Y aunque algunos de ellos fueron reconciliados en 1590, otros fueron quemados en el gran Auto de Fe de 1596,¹³⁴ la persecución de su familia continuó hasta el siglo XVII y los que no escaparon fueron eliminados.

El Tribunal preparó también genealogías para demostrar la limpieza de sangre. Entre 1571 y 1573 se reunieron siete volúmenes de documentos de limpieza de sangre.

"Por los objetivos que atendió el Tribunal, podemos deducir que adquirió las mismas funciones que la Inquisición europea, actuando de una manera más formal y organizada para "proteger la fe" contra todas aquellas acciones o ideas que minaran su hegemonía; para ellos, el control se ejerció sobre los colonizadores y también se amplió a los mestizos, negros y mulatos".¹³⁵

Cada vez que el Santo Oficio concluía un número regular de causas, cuya tramitación solía dilatar muy largos años, celebraba un auto de fe público, con imponente aparato y la asistencia de infinitas personas. Los autos tenían por principal objeto dar a conocer al pueblo, para prevenirlo en favor de la fe, los resúmenes de las causas terminadas y las sentencias relativas.

Tales autos tenían una gran trascendencia, porque con su pomposa solemnidad y sus penas severísimas, contribuían a mantener el prestigio de la autoridad clerical y la pureza de la religión.

"Es famoso el Auto de Fe del 8 de diciembre de 1596, en el cual de 68 penitenciados, dos fueron mestizos, seis negros y tres mulatos. Este auto de fe se celebró en la Ciudad de México, en el cual las personas fueron penitenciadas por diversos delitos, blasfemos con abjuración de Leví, fomicarios, hechiceras, casados dos veces, fautores, abjuración de Vehementí, relajados en persona, difuntos relajados en estatua y ausentes".¹³⁶

Cabe hacer mención que aparte del auto de fe de 8 de diciembre de 1596, solamente otros cuatro "autos de fe" de la Inquisición de México se imprimieron: la lista de reos penitenciados en 1647; los Autos Generales de 1649 y 1659, y los preliminares del auto del primero de junio de 1783.

¹³⁴ "En el Auto de 1596, llamado por excelencia "el auto grande", 80 fueron los reos en él penitenciados, por diversos delitos, 8; por blasfemos, 8; por hechicerías, 8; por bigamos, 3; por fautores de herejías, 2; reconciliados de judaizantes, 25; relajados en persona, 9; todos ellos por judaizantes perniciosos y de la familia de Carbajal". Cuevas, Mariano, *Historia de la Iglesia en México, Patria, México*, 1946, p. 302.

¹³⁵ García, Genaro, *Documentos Inéditos o muy raros para la historia de México*, Tercera edición, Porrúa, México, 1982, pp. 41-53.

¹³⁶ *Idem*.

Por lo que respecta el auto de fe de 1647, éste se celebró en el mes de Enero en la Catedral. Hubo 21 reos: 19 hombres y 2 mujeres, todos judaizantes.¹³⁷

El Auto General de Fe celebrado a 11 de abril del año de 1649, en la Plaza del Volador. Este auto fue el más solemne de los celebrados por la Inquisición de Nueva España. "Los reos de este Auto General -dice García Icazbalceta- fueron ciento nueve: setenta y cuatro hombres y treinta y cinco mujeres".¹³⁸

Y por lo que respecta al Auto General de Fe celebrado el día 19 de Noviembre de 1659, éste se llevó a cabo en la Plaza Mayor de México. Los reos que salieron en este auto fueron veintinueve: "veintitrés hombres y seis mujeres".¹³⁹

Asimismo, cabe hacer mención que en los preliminares del auto de primero de Junio de 1783, se celebró con nueve bigamos, dos blasfemos, y dos por haber celebrado sin recibir las órdenes (Boletín de la Sociedad de Geografía, 2ª época, tomo I, pág. 921 y Diario de José Gómez, páginas 111 y 161).¹⁴⁰

"Es necesario establecer que el gran auto de fe es poco frecuente, pues precisa de recursos financieros que la institución Inquisitorial, siempre al borde de la quiebra, no puede allegarse sino de manera excepcional. He aquí por qué los majestuosos "Autos Grandes" o "Autos Generales" son poco numerosos; de los 56 que se celebraron entre 1574 y 1699, unos cuantos solamente fueron objeto de relatos, de comentarios".¹⁴¹

Ahora bien, a continuación se analizarán de forma global los tipos de delitos que se castigaban y las clases de penas que se imponían por parte de la Inquisición.

"a. Los delitos contra la fe comúnmente eran los siguientes:

- 1. Decir misa y administrar los sacramentos sin estar ordenado.*
- 2. Casarse por segunda vez viviendo la primera mujer.*
- 3. Casarse siendo sacerdote o religioso profeso.*
- 4. Celebrar pacto con el demonio.*
- 5. Fingirse Comisario de la Inquisición.*
- 6. Observar la ley de Moisés, o alguna de las sectas de Mahoma, Martin Lutero o Juan Calvino.*
- 7. Aparecer sospechosos del pacto u observancia dichos, porque al Santo Tribunal poco importaba que no existiesen pruebas de culpabilidad.*
- 8. Deponer ante la misma falsamente, u ocultarle algún delito, pues la delación era obligatoria para todos, aún contra sí mismo, contra los hermanos, contra los padres o contra los hijos.*
- 9. La idolatría.*
- 10. La blasfemia.*

¹³⁷ González Obregón, Luis, *op. cit.*, p. 698.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 702.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 709.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 714.

¹⁴¹ Alberro, Solange, *Inquisición y Sociedad en México 1571-1700*, Fondo de Cultura Económica, México, 1988, pp. 77-78.

11. Hacer pocas o malas confesiones.
12. Romper los edictos puestos por el Santo Oficio.
13. Oponerse de alguna manera a los mandatos del Santo Oficio.
14. Servir de mensajero entre unos presos y otros o entre éstos y personas que vivían en la ciudad.
15. Renegar contra Dios.
16. Fornicar.
17. Realizar hechicerías.
18. Enseñar a otros las cosas prohibidas.

b. En cuanto al procedimiento, se le preguntaba al reo a dónde y cuándo se confesó y con cuáles confesores. Se tenía el mayor cuidado de que los reos no supieran el estado de sus causas, ni se les daba parte de los motivos de su arresto hasta la publicación de las probanzas. El fiscal debía acusarlos generalmente de herejes y particularmente del delito de que estaban indiciados; y aunque la Inquisición no conociera sino de los crímenes de la herejía, siendo testificado el reo de los de otra calidad, debía acusarlos de ellos para agravación de los primeros, por lo cual se indagaba la vida de los arrestados. El fiscal concluía siempre su acusación pidiendo que si su intención no era bien probada, fuera puesto el reo a cuestión de tormento".¹⁴²

Posteriormente se dictaba la sentencia, razón por la cual a continuación estableceré el extracto de una sentencia, la pronunciación y notificación de la misma, a efecto de ejemplificar dichas actuaciones.¹⁴³

¹⁴² Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 92.

¹⁴³ "Extracto de la sentencia y audiencia de tormento, sacado del proceso que el Tribunal del Santo Oficio siguió en la Ciudad de México, durante los años de 1597 a 1601, contra Rodrigo Franco Tavares, Natural del Fondón, Aldea de la Villa de Cubillana en Portugal, Mercader Ambulante, por hereje judaizante.

(México, 7 de febrero de 1601)

Visto etc.

Christi nomine invocato.

Sentencia del Tormento.

Fallamos, atentos los autos y méritos de este proceso, indicios y sospechas que de él resultan, contra el dicho RODRIGO FRANCO, le debemos de condenar, y condenamos que sea puesto a cuestión de tormento sobre todo lo justificado, y él está negativo, en el cual mandamos que esté y persevere tanto tiempo cuanta nuestra voluntad fuere, para que en él diga, y confiese enteramente la verdad, según y como ha sido amonestado con apercibimiento y protestación, que si en el dicho tormento muriere o fuere lisiado o se le siguiere efusión de sangre o mutilación de miembro sea a su culpa y cargo, por no querer decir y confesar verdad, y por esta nuestra sentencia así la pronunciamos.

El Lic. don Alonso de Peralta, El lic. Gutierre Bernardo de Quiroz, Dr. don Juan de Cervantes. (Rúbricas)

Pronunciación

La cual dicha sentencia de suyo fue dada y pronunciada por los dichos señores Inquisidores, y ordinario que en ella fincaron sus nombres, estando en audiencia de la mañana el día,

Esta decisión podía ser apelada por el reo. Después se ratificaba a los testigos en presencia de dos personas honestas, eclesiásticos y cristianos viejos. Se sacaba en la publicación de probanzas todo lo relacionado al delito y lo firmaba el inquisidor. Los calificadores nombrados por el inquisidor general censuraban y calificaban las proposiciones o escritos si estos formaban el cuerpo del delito, y sobre el cual hubiera de recaer la sentencia. Finalmente, se votaba ésta última.¹⁴⁴

c) En cuanto a las diferentes penas:

Penas Corporales: Generalmente se utilizaron como una forma de purificación del alma a través del sufrimiento del cuerpo y siempre se ejecutaron de manera que sirvieran de escarmiento y ejemplo para la gente:

i) Azotes, al ser quemado vivo o en el caso de los convertidos, morir ahorcado o ahogado.

ii) El trabajo en galeras.

Penas infamantes: dirigidas a que el reo se humillara en forma pública y perdiera su reputación y la honra de sus parientes:

1.- La asistencia al Auto de Fe vestido con el sambenito.¹⁴⁵ Existían tres clases de sambenitos, especie de escapularios de lienzo o paño, amarillo o encarnado, que se conocían sucesivamente con los nombres de Samarra, Fuego revoltó y simplemente Sambenito, nombre éste último que después fue común a todos.

2.- Portar vela verde, sogá mordaza, corozá.¹⁴⁶

mes y año supradicho, presente el doctor Mateos de Bohorques Promotor fiscal de este Santo Oficio y el dicho de Rodrigo Tavares, siendo testigo Pedro de Fonseca, Notario de Secretos y Juan de León Plaza, Alcaide de las cárceles secretas de éste Santo Oficio.

Notificación.

Siéndole leída y notificada al dicho Rodrigo Tavares, dijo, que sea en buena hora". García, Genaro, *op. cit.*, pp. 53-54.

¹⁴⁴ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 93.

¹⁴⁵ "Costumbre fue en la Inquisición española el colgar en algunos templos los sambenitos de los penitenciados. Con el tiempo fueron substituidos por unos lienzos cuadrilongos, a los que se les dio el nombre de mantetas, en mitad inferior se hallaban escritos el nombre, apellido, delito y fecha de los reos castigados por el Santo Oficio. Según parece, en México fueron también substituidos los sambenitos, pero aquí en vez de mantetas se emplearon una especie de retablos, a los que se les dio el nombre de tabillas". González Obregón, Luis, *op. cit.*, p. 681.

¹⁴⁶ "La especie de mitra que llevaban en la cabeza los reos se llamaba Corozá, era un gorro de papel engrudado, terminado a veces en punta como cucurucho, de más de una vara de alto, con llamas, culebras o demonios pintados, según la categoría del reo. Llevaban también rosarios y velas amarillas o verdes; encendidas los reconciliados y apagadas los impenitentes, y cuando eran blasfemos se les ponían mordazas". *Ibidem*, p. 118.

3.- Usar por un tiempo el sambenito con insignias de fuego o dibujos de demonios. El uso del sambenito no era un castigo leve. puesto que el que lo llevaba se exponía al escarnio y al insulto cuando pasaba por las calles o cuando estaba en su trabajo.

4.- Destierro, fuera de la ciudad, fuera de las colonias o fuera de España.

5.- Si las pruebas no eran convincentes y los reos no estaban convencidos se les obligaba a la abjuración de Levi o a la abjuración de Vehementi. En el mismo espíritu de la asistencia a una misa, la abjuración bajo sus dos formas -de levi y de vehementi, aplicada respectivamente en los casos de delitos veniales o graves- se presenta en la mayoría de las sentencias, con excepción de las dictadas contra los impenitentes y los relapsos ya que consiste en una pena espiritual, el reconocimiento de los errores cometidos, acompañado de la promesa solemne de evitarlos; pero dicha confesión toma también la dimensión de un compromiso público y social, siendo el penitente "reconciliado" y reintegrado a la comunidad, lo cual supera el alcance de una mera sanción espiritual de carácter estrictamente íntimo.¹⁴⁷

6.- Relajamiento en persona presente. A los relajados en persona se les quemaba vivos o se les daba previamente garrote.

7.- Para los muertos, y para los ausentes se les relajaba su persona en estatua, se les quemaba en efigie y algunas veces a los primeros con sus huesos. Estas efigies tenían que ser quemadas a fin de que si la tumba o la fuga salvaba a los condenados de la pena de muerte no librara a sus hijos de la vergüenza de tener unos padres que habían sido relajados y de sufrir las consecuentes incapacidades.¹⁴⁸

La pena de la encomienda: Se imponía esta pena a los que desconocían la fe católica, razón por la que eran entregados a una persona religiosa para que los instruyera en los asuntos de la Santa Fe Cristiana.

Penas patrimoniales. Relativas a la confiscación y decomiso de bienes.

Penas pecuniarias: consistían en el pago de multas, gastos y costas del juicio, a favor del fisco o del Santo Oficio.

Penas privativas de la libertad: las que exigían la reclusión en conventos por tiempo limitado.

Además de los tribunales privativos o especiales que con anterioridad se han analizado entre los siglos XVI al XVIII se fueron creando otros de menor importancia, que ejercían una verdadera jurisdicción especial, como el Protomedicato, el juzgado de Matrículas; de San Blas, el de bienes de difuntos, el del Estado y marquesado del

¹⁴⁷ Alberro, Solange, *op. cit.*, p.192.

¹⁴⁸ Stanley Turbeville, Arthur, *op. cit.*, p. 71.

Valle; el de gallos, el de pelota, el de la Universidad; los conservadores de algunos mayorazgos y muchos más.

Cabe concluir que la proliferación de las jurisdicciones privilegiadas y su excesiva especialización, desarrolladas durante los siglos XVII y XVIII, produjo la falta de unidad del sistema judicial novohispano. La fragmentación desmesurada de la judicatura, ocasiona en las postrimerías de la época colonial, una etapa verdaderamente crítica y confusa en la administración de justicia.

2.5. El Juzgado General de Indios.

a) Organización.

El Juzgado General de Indios, más que un cuerpo con fuero privilegiado equiparable a los que han sido examinados, debe ser considerado, tanto por su integración como por sus propósitos, como una jurisdicción de naturaleza jurídica singular. En efecto, su creación responde a la necesidad de servir como instrumento legal para la defensa y protección de la república de Indios. Este órgano judicial funcionó durante la mayor parte de la época del virreinato, desde su establecimiento en 1592 como parte integral del gobierno colonial español, funcionando durante más de dos siglos hasta la restauración de la Constitución de Cádiz en 1820.

*“Los indios, vasallos miserables –según la definición de la época–, eran sujetos especiales y preferidos en el sistema protector. La relación paternalista que implica el vasallaje se acentuó en su caso. El virrey, entre sus principales funciones, tenía la de protegerlos, y ampararlos. El Juzgado General de Indios aparece como parte de la Real Audiencia de México, un tribunal de equidad que presidía siempre el virrey. Y en verdad, a juzgar por el número inmenso de casos de protección que provienen de ese cuerpo, podemos afirmar que ningún virrey descuidó su función de protector, o de alter ego del rey en este peculiar sentido de amparador. La labor protectora tuvo, sin duda, una importancia política de primer orden”*¹⁴⁹

Al finalizar el siglo XVI, la administración de justicia en la Nueva España se había convertido en un aparato judicial manejado exclusivamente por y para los peninsulares. El lento proceso de amalgamación racial y aculturación del mundo indígena determinaba que el acceso jurídico y la tramitación de los litigios de esa clase ante los tribunales de la Real Audiencia, encontrara graves dificultades y serios obstáculos. No escapa al buen sentido del monarca hispano que la mayoría de los pleitos ventilados en aquel elevado tribunal favorecían en su mayor parte, a los litigantes hispanos; por ello, la Corona española consideró necesario que las quejas y demandas de los naturales fueran canalizados y resueltos en una jurisdicción especial. Se pretendía así, establecer procesos jurídicos imparciales, breves, sumarios y sin costo alguno. Tal era la tarea que se proponía realizar el Juzgado General de Indios, el cual fue un organismo para enjuiciar todos los casos de los

¹⁴⁹ Moreno Toscano, Alejandra, *op. cit.*, pp. 168-169.

indios bajo las normas y procedimientos españoles, implementando el asesoramiento jurídico gratuito a cargo de un funcionario llamado "abogado de pobres", letrado asalariado quien, conjuntamente con el "procurador general de naturales" y un fiscal, coadyuvan a la protección jurídica de los indígenas.

Con estos antecedentes, se establece en la Nueva España el Juzgado General de Indios. Woodrow Borah, eminente investigador en esta materia, afirma que:

"La creación real y jurídica de este tribunal se debe al Virrey Luis de Velasco (1590-1595) el segundo, quien a propuesta suya dirigida al Rey, instituye en la Nueva España una jurisdicción especial, unificada y ejecutiva en manos de esa autoridad, en la que todos los juicios civiles de los indios entre sí o de éstos con españoles, se van a ventilar en ese juzgado especial".¹⁵⁰

Debe aclararse que en su petición, Velasco excluía del conocimiento del Tribunal, los casos criminales. La autoridad para establecer este organismo judicial se recibió en la Nueva España en noviembre de 1591, pero no es sino hasta el mes de mayo de 1592 cuando queda formalmente establecido, con la designación citada y no la de "indios". En virtud de la providencia real citada, el Virrey conocía en primera instancia de los litigios entre naturales entre sí y de éstos con los españoles; pero con la limitación, consistente en que los primeros deberían tener la calidad de reos, pues cuando fueran actores tendrían que ocurrir ante la justicia ordinaria de la real Audiencia.

El establecimiento del Juzgado General de Indios provocó en la Nueva España una fuerte oposición. Tanto la Real Audiencia como miembros de la Iglesia y otros funcionarios importantes exigieron la abolición de este tribunal. Una de las varias causas de este cuestionamiento consistía en la prohibición impuesta al máximo tribunal, de cobrar costas y honorarios en los asuntos relacionados con esa clase menesterosa. Esta oposición aumentó cuando surgieron conflictos de competencia entre la real Audiencia y el juzgado recién creado.

La organización del Juzgado General de Indios era simple. En un principio su estructura comprendía la de dos agentes para asuntos de "indios"; un procurador general de naturales, como abogado defensor y un asesor letrado en funciones de consejero en las vistas judiciales. En la práctica, el asesor era el juez y el Virrey se limitaba a firmar sentencias formuladas por dicho funcionario. La naturaleza jurídica de este organismo judicial, propiamente mixto, radicaba en la función jurisdiccional derivada de un órgano administrativo, como consecuencia de la facultad que tenían los virreyes para conocer en esa vía los pleitos entre los llamados "indios". La competencia de tal juzgado se resolvía en el conocimiento de los litigios de los naturales entre sí, y de los españoles contra aquellos. En un principio, las quejas o demandas de los nativos contra los españoles fueron apartadas de la jurisdicción de ese tribunal especial, pero por virtud de la función que el soberano había otorgado al

¹⁵⁰ Borah, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 202.

Virrey con el título de "Protector de los Indios" eran atendidas y resueltas como peticiones en materia administrativa.

Para sostener económicamente al Juzgado General de Indios, se instruyó un tributo especial que, con otros pagaba la clase indígena, llamado el "medio real de ministros". Este tributo fue cuidadosamente reglamentado por la Corona española, ya que constituía un fondo especial de la Real Hacienda.

b) Justificación.

El Juzgado General de Indios es el resultado de una larga discusión, iniciada desde la conquista, sobre la naturaleza de los Indios y su capacidad o incapacidad para gobernarse a sí mismos y de la forma política y jurídica de integrarlos al gobierno colonial.

El Juzgado General de Indios encontró plena justificación para la finalidad con que fue creado, ya que evitó o por lo menos redujo, los abusos e injusticias cometidos por la Real Audiencia. Dicho tribunal estableció un sistema protector de indiscutible bondad a favor de esa clase "miserable". El número de casos ventilados, así como la calidad de los mismos, demuestra cómo los naturales, ante la disyuntiva de ocurrir a otros juzgados o autoridades de provincia, preferían ese órgano judicial en el que hallaron -relativamente- procedimientos más rápidos y eficaces de atención a sus demandas de justicia.

"Cuando llega la hora de la Independencia de México y con ella la declaración teórica de la igualdad de derechos ante la Ley, proclamada por nuestros primeros gobiernos se extingue el Juzgado General de Naturales. Bueno es decir que este tribunal contribuyó indudablemente a la defensa de los mínimos derechos reconocidos a la gran población nativa, pero sobre todo; impulsó el nacimiento de una conciencia jurídica marginada que pudo conocer a través de las fórmulas legales españolas, los caminos para exigir justicia".¹⁵¹

2.6. La ordenanza de intendentes de 1786.

El establecimiento de las intendencias novohispanas en 1786 significó que instituciones claves en el mundo americano como virrey, la audiencia y el cabildo, dominadas casi en su totalidad por los poderes locales, tuvieran no sólo que perder la libertad de gestión que con el tiempo habían logrado, sino ceder los puestos de mando y con ello todos los privilegios acumulados. En estas condiciones no es difícil suponer la férrea oposición que presentaron ante tales perspectivas.

"El advenimiento de Carlos III al trono español, a mediados del siglo XVIII, marca una época de reformas importantes en la organización política y económica de la Nueva España. Una de las principales reformas consistió en la expedición de la "Real Ordenanza para el establecimiento e

¹⁵¹ Huitrón Huitrón, Antonio, *op.cit.*, p. 65.

instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España", que la corona española promulgó en 1786. Para el objeto de uniformar el sistema gubernamental, mejorar la administración de justicia y organizar el buen funcionamiento de la Real Hacienda, fue enviado a la Nueva España a don José de Gálvez, con el carácter de Visitador especial".¹⁵²

Las intendencias fueron precisamente el medio por el que se pensó aminorar su poder; sumadas a los beneficios que supuestamente se obtendrían en materia de hacienda. Se plantearon como instituciones intermediarias entre las autoridades de la cúspide (virrey y audiencia) y las locales (alcaldes mayores y corregidores). Fueron creadas originalmente en Francia, retomadas para la Península en 1718, y propuestas para incorporarse al territorio americano desde 1769; aunque finalmente su instalación se logró varios años después.

La implantación de las intendencias significó para la Nueva España la división de su territorio en doce jurisdicciones político administrativas que sustituyeron a la antigua división provincial, llevando el nombre de la ciudad que hubiese de ser su capital. Las provincias intendencias fueron: México, Puebla, Veracruz, Mérida, Oaxaca, Valladolid, Guanajuato, San Luis Potosí, Guadalajara, Zacatecas, Durango y Arizpe. Estas circunscripciones políticas, a su vez se dividieron en "distritos y partidos" que sustituían a los corregimientos y alcaldías mayores.¹⁵³ Cada una tuvo a un intendente como máxima autoridad, quien a su vez contó con un asesor letrado para cubrir sus ausencias temporales y ejercer en su nombre la jurisdicción contenciosa y civil. Las intendencias quedaron bajo las órdenes de un superintendente apoyado por un novedoso aparato burocrático que dependió en forma directa de la Corona. Se les reconocieron importantes facultades en materia de hacienda y guerra, y en un perfil de menor valor; también en materia administrativa, de policía y justicia; las cuales habían sido desempeñadas precisamente por el virrey, la audiencia, las alcaldías mayores y los corregimientos.

La citada Ordenanza de Intendentes disponía la supresión de los corregimientos y alcaldías mayores y ordenaba que en cada pueblo de indios que fuera cabecera de partido, en donde anteriormente gobernaban los tenientes de gobernador, corregidos y alcaldes mayores, se designara un "subdelegado", "que lo ha de ser en las cuatro causas".

Dicho funcionario, ya se ha dicho, era el encargado de administrar justicia en los pueblos comprendidos dentro del "partido". Este funcionario cuidaba de poner jueces españoles en los pueblos de cabeceras de "meros indios"; pero se les reconocía y autorizaba la antigua costumbre de elegir a sus gobernadores, alcaldes y

¹⁵² *Ibidem*, p. 66.

¹⁵³ "La ordenanza de intendentes, mandada guardar en 1786, por la que se estableció una nueva división de provincias, y un orden de administración en ellas muy diverso y mucho más regular y sencillo que el que antes había. Se conservaron pues las formas establecidas por el código de Indias, pero el monarca se dispensaba de observarlas siempre que quería, y todo pendía únicamente de su voluntad". Alamán, Lucas, *op. cit.*, p. 36.

demás oficios de la "república". Los alcaldes ordinarios de las ciudades, villas y lugares de españoles, seguían teniendo jurisdicción real en primera instancia. En contra de las resoluciones dictadas por los jueces ordinarios, podían interponerse los recursos o apelaciones que procediesen, ante la Real Audiencia.

En términos territoriales, la demarcación de las intendencias fue importante porque con base en ella quedaría definida años después la división político-administrativa del México Independiente; sin embargo, la Ordenanza de Intendentes en materia judicial no afectó sustancialmente la organización o el funcionamiento de la Real Audiencia de México, ni la de Guadalajara.

2.7. La constitución de la monarquía Española de 1812 y el poder judicial.

Interesa para el objeto de este trabajo, examinar La constitución de la monarquía española de 1812 y el poder judicial, tomando de cerca el estudio de Antonio Huitrón Huitrón, que se encuentra en la obra *"El Poder Judicial del Estado de México"*.

Con la llamada época gaditana terminó el periodo del absolutismo español, aún cuando existió un último y corto intento para reestablecerlo entre 1814 y 1820 con el retorno al trono de Fernando VII desde el exilio.

Y precisamente en Cádiz, con la promulgación de la primera Constitución española del 19 de marzo de 1812, quedaron asentados los principales cambios políticos y jurídicos: proclamó la soberanía de la nación y reconocía la división de poderes; destruía el feudalismo señorial y ciertos privilegios imperantes; extinguía la Inquisición; consagraba la libertad de imprenta y ampliaba la representación política de los ayuntamientos sobre la base teórica de la igualdad de los derechos. Ahí quedaron reflejadas las principales corrientes de discusión de la época. Es el lapso en el que queda marcada, al menos desde el punto de vista jurídico-conceptual, la diferencia entre el antes y el después en el mundo de la administración de justicia; es una de las líneas más claras que divide el antiguo y al nuevo régimen.

De ahí que es necesario examinar el texto positivo del "Título V de la Constitución gaditana", denominado "De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal", el cual quedó dividido en tres capítulos: "I. De los tribunales", "II. De la administración de justicia en lo civil" y "III. De la administración de justicia en lo criminal". Es difícil enumerar todos los principios establecidos a lo largo de los 67 artículos -del artículo 242 al 308- que conforman los tres capítulos, sin embargo, es importante advertir que muchos de los preceptos correspondientes a los capítulos del citado título fueron copiados y tomados como modelo en muchas de nuestras leyes, y son de destacarse como ejemplo por la vinculación con la materia jurisdiccional: la división de poderes (se otorgó por primera vez independencia a los tribunales y éstos serían los únicos en ejercer la facultad jurisdiccional), las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso que serán uniformes a todos los

tribunales, el soborno y la prevaricación de los magistrados y jueces producen acción popular contra los que cometan, existía responsabilidad en los jueces cuando incurrían en la falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, la inamovilidad judicial, el principio de legalidad (la autoridad sólo podría actuar conforme a lo dispuesto por la legislación), la no retroactividad de la ley, la prohibición de avocar litigios pendientes y abrir causas juzgadas; la supresión de los fueros (con excepción del eclesiástico), del tormento, de los apremios, de la confiscación, del embargo arbitrario de los bienes y la no trascendencia de la pena a los familiares del delincuente; el arrestado, antes de ser puesto en prisión será presentado al juez para que le reciba la declaración y si no pudiera verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido y el juez le recibirá la declaración dentro de las 24 horas, la que será sin juramento.

La organización judicial establecida en la Constitución de la monarquía Española de 1812, se estructura por un Supremo Tribunal de Justicia, las Audiencias y los juzgados inferiores. Para la integración del tribunal mencionado se faculta a las Cortes a determinar el número de magistrados que han de integrarlo y las tres salas en que han de distribuirse.

Reforma importante que introduce la Constitución de Cádiz es la segregación de las funciones políticas y gubernativas que tenían las reales Audiencias, para dejarlas como una corporación exclusivamente judicial. Esos cuerpos judiciales quedan integrados por magistrados, no menos de siete, distribuidos en las mismas salas que anteriormente existían. Las Audiencias estaban obligadas a remitir cada año al Supremo Tribunal de Justicia listas exactas de las causas civiles y cada seis meses de las criminales, "así fenecidas como pendientes", con expresión del estado que éstas tengan. Es necesario aclarar que tanto la integración de las Audiencias como sus facultades serán ampliadas y precisadas en el famoso Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia, del 9 de octubre de 1812.

Al referirse a los juzgados inferiores o sea los de primera instancia, estatuye la Ley Fundamental que al crearse los partidos proporcionalmente iguales, en cada cabecera habrá un juez de letras con un juzgado correspondiente. Las facultades de estos jueces, expresa la Constitución, han de limitarse precisamente a lo contencioso y las leyes señalarán las que han de pertenecerles en la capital y pueblos de su partido, como también hasta qué cantidad podrán conocer en los negocios civiles, sin apelación. Ordenaba, además, que en todos los pueblos donde se establecieran alcaldes, las leyes determinarían la extensión de sus facultades, "así en lo contencioso como en lo económico". Se imponía la obligación a todos los jueces de los tribunales inferiores, dar cuenta, a más tardar dentro del tercer día, a su respectiva Audiencia, de las causas formadas por delitos cometidos en su territorio, así como la de remitir listas generales cada seis meses de las causas civiles y cada tres, de las criminales, dando razón del estado en que se encuentran.

En materia procesal es interesante mencionar que las tres instancias del procedimiento jurisdiccional colonial se conservaron, sólo que con la aplicación del principio de la división de poderes, en vez de ser substanciadas ante la Audiencia y

las autoridades locales (Ayuntamientos, alcaldías mayores y corregimientos), ahora serían resueltas ante la Audiencia y los juzgados letrados de primera instancia. Además, en el caso de la Audiencia de México, al quedar restringida para conocer sólo de los asuntos contenciosos en segunda instancia dentro de su jurisdicción, se convirtió en un tribunal regional de apelación y con ello perdió gran parte del peso político y social que tanto había usufructuado antaño.

Después de haberse promulgado la Constitución de la Monarquía española, las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz, por el decreto CCI del 9 de octubre de 1812, expiden el "Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia", cuyo objeto principal era "el arreglo de la justicia", que habían de administrar las Audiencias y juzgados de primera instancia en todas las provincias de la monarquía.

La naturaleza jurídica de este documento normativo, derivó y tuvo su fundamento legal en los artículos 271 y 273 de la Constitución de Cádiz, que respectivamente disponía; "Se determinarán por leyes y reglamentos especiales el número de los magistrados de las Audiencias, que no podrían ser menos de siete, la forma de estos tribunales y el lugar de sus residencias", el otro numeral citado, ordenaba establecer "partidos proporcionalmente iguales, y en cada cabeza de partido un juez de letras con su juzgado correspondiente". El artículo 273, relacionado, ordenaba "establecer alcaldes en todos los pueblos, dejándose a las leyes determinar la extensión de sus facultades así en lo contencioso como en lo económico". Este Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, es el primer intento serio de organización sobre administración de justicia conforme a la Carta gaditana; y va a ejercer una influencia considerable en la vida jurídica de nuestros tribunales.

Relacionadas con la organización de los tribunales, el citado estatuto jurídico erige como cuerpos judiciales a las Audiencias, los juzgados de primera instancia y los alcaldes constitucionales de los pueblos. En cada una de las provincias de la monarquía se establece una Audiencia; en el caso, designan a México y a Guadalajara con su territorio y residencia que siempre han tenido como ciudad y capital de su nombre. El mencionado documento legal, al referirse a la integración de estas Audiencias, dispone que la de México tendrá un regente, doce ministros, dos fiscales y constará de dos salas, una civil y otra para lo criminal, compuesta por cuatro ministros cada una; la de Guadalajara la formaría un Regente, nueve ministros y dos fiscales.

La Ley que se comenta, elimina la diferencia tradicional entre Oidores y alcaldes del crimen, para adoptar la denominación de ministros o magistrados, iguales en autoridad; suprime los juzgados de provincia y los de cuartel que ejercían los alcaldes de Corte y los de crimen; lo mismo sucede con los empleos de alguacil mayor existentes en algunos de esos cuerpos judiciales.

A pesar de la regla constitucional, que el Código político de Cádiz consagraba: "La justicia se administrará en nombre del rey", a las Audiencias ya no se les

antepone el adjetivo de "real", pues en lo futuro serán llamadas "Audiencias territoriales". El máximo órgano judicial, de carácter colegiado, funcionando en salas y como "tribunal de alzada", resolvía toda clase de recursos en la forma y términos que la Constitución y el Reglamento ordenaban.

En relación con los "jueces letrados de partido", disponía el Reglamento que las diputaciones provinciales, de acuerdo con la Audiencia, realizarían la distribución provisional de partidos en sus respectivas provincias, para que en cada uno de ellos hubiera un juez letrado de primera instancia. Esta distribución proporcional se haría con base en el número de población, señalándose para tal efecto, la cantidad de "cinco mil vecinos"; sin embargo, la regla sufría excepción cuando los territorios, que por su distancia o por cualquier otra causa no pudieran formarse, las diputaciones resolverían lo conducente teniendo presente "la mayor comodidad de los pueblos". Las diputaciones provinciales, de acuerdo también con las Audiencias, propondrían el número de subalternos en la planta de cada juzgado de primera instancia. La competencia de estos jueces y su jurisdicción se limitaba precisamente a los asuntos contenciosos de su partido. Todos los pleitos y causas civiles o criminales de cualquier clase y naturaleza serían entablados ante el juez letrado del mismo en primera instancia: exceptuándose los casos relativos a los eclesiásticos y militares por gozar de fuero con arreglo a la Constitución.

Llama la atención cómo, entre las varias facultades concedidas a los "jueces de letras" de partido, aparece un antecedente de la institución del amparo consistente en el procedimiento tutelar concedido a todas las personas que fueron despojadas o perturbadas en su posesión para que, por medio del "juicio sumarísimo" y "plenario de posesión" se les restituyera y amparara en sus cosas y derechos.

Preocupados los legisladores de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz, por la impartición de justicia en forma expedita y honesta, dictan el 24 de marzo de 1813, un decreto con la intención de hacer efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, principalmente los de la judicatura. Este decreto, sin lugar a dudas, el primer intento legislativo sobre la materia. Fija su atención en la conducta ilícita de los magistrados y jueces, principalmente cuando son prevaricadores. Son prevaricadores -afirma este estatuto- "los magistrados y jueces cuando a sabiendas juzgan contra derecho, por efecto o desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas". El magistrado o juez, manda el decreto "que juzgue contra derecho, por soborno o por cohecho; esto es, porque a él o a su familia le hayan dado o prometido alguna cosa, sea dinero y otros efectos, será privado de su empleo o inhabilitado perpetuamente para obtener oficio o cargo alguno; y pagará a la parte agraviada los perjuicios". Además de sufrir las penas prescritas anteriormente, el juez o magistrado debe de ser declarado infame y pagar lo recibido, con el tres tanto, para los establecimientos públicos de instrucción.

La significación jurídica de este decreto, relacionado con la administración de justicia y en particular sobre la rectitud y honestidad de quienes la impartan, es de

una trascendencia inobjetable. A más de 191 años de distancia aquellas memorables Cortes, al organizar racionalmente el poder judicial, consideraron necesario que los encargados de juzgar -jueces y magistrados- observasen en la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, una conducta honesta, imparcial, recta y justa.

En 1814 con el regreso de Fernando VII, se pretendió revertir los profundos cambios efectuados en el mundo jurídico, incluida la administración de justicia, con la abrogación de la Constitución de 1812 y de su legislación reglamentaria. El tiempo y las circunstancias se encargarían de demostrar que el regreso y las formas del antiguo régimen ya no sería factible; la influencia de esos ordenamientos continuaría en el futuro. En México, por ejemplo, en 1826 (decreto de 14 de febrero), poco después de la promulgación de la primera Constitución Federal se decretaría que la legislación gaditana sería aplicable en el ámbito jurisdiccional, y once años después, en 1837, se ratificaría esta misma disposición (ley de 25 de mayo).

2.8. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

PRIMERA.- El derecho azteca sobrevivió a la conquista e inspiró en parte a la legislación indiana. Las costumbres y practicas jurídicas derivadas de aquel derecho, habrían de servir de base, en algunos aspectos, a los cuerpos de leyes dictados en la Colonia, como lo demuestra la creación de un órgano judicial primitivo, el Juzgado General de Indios, mismo que contribuyó indudablemente a la defensa de los mínimos derechos reconocidos a la gran población nativa, pero sobre todo impulsó el nacimiento de una conciencia jurídica marginada que pudo conocer a través de las fórmulas legales españolas, los caminos para exigir justicia.

SEGUNDA.- El derecho indiano se constituyó en el orden jurídico sobre el que descansó la vida institucional hispanoamericana, reconociéndole a los indios distintos privilegios y una jurisdicción especial que facilitaba su defensa frente a los abusos de los demás grupos sociales; aunque al mismo tiempo los condenó social y jurídicamente a un nivel estamental inferior en la sociedad.

TERCERA.- En la monarquía española, la jurisdicción real se dividía principalmente en jurisdicción real ejercida y en jurisdicción real cedida. Fue a partir de 1808 cuando todas las jurisdicciones, salvo la eclesiástica y el tribunal especial o privilegiado de los militares, quedaron fusionados y la administración de justicia descansó fundamentalmente sobre la base estructural heredada por los tribunales comunes.

CUARTA.- En términos orgánicos, en los umbrales del siglo XIX, la administración de justicia ordinaria en Nueva España era ejercida por tres instancias jerarquizadas: la más alta, por el Consejo Real y Supremo de Indias; la segunda, por las Audiencias de México y Nueva Galicia; y la primera por distintos tribunales comúnmente denominados tribunales ordinarios. El Consejo Real y Supremo de

Indias resolvía la tercera instancia o suprema, las reales audiencias que resolvían la segunda o superior, y los alcaldes mayores, corregimientos y alcaldes ordinarios que resolvían la primera o inferior, y que conocían según la residencia, materia o cuantía de las causas.

QUINTA.- La Real Audiencia de México era un tribunal colegiado, fundamentalmente de apelación o suplicación, integrado por oidores fiscales, alcaldes de crimen, alcaldes ordinarios, escribanos relatores, tenientes del chanciller y funcionarios de carácter menor.

SEXTA.- En la Real Audiencia de México, había dos fiscales, uno para los asuntos civiles y otro para los negocios criminales. Los fiscales representan un antecedente de la institución del Ministerio Público que siglos más adelante habrá de establecerse en nuestro país. Así mismo, se encontraban los "abogados de pobres", letrados que tenían la obligación de defender en las causas criminales a los menesterosos que no podían pagar un abogado, por lo que dicha institución es el antecedente de los defensores de oficio que en la legislación nacional todavía existen. Es necesario establecer que en el procedimiento penal mexicano, el Ministerio Público y el defensor de oficio tienen el carácter de partes, y los cuales por lo que respecta al primero de los mencionados representa los intereses de la sociedad, concretamente al ofendido, y respecto al segundo de los mencionados otorga asistencia técnica y jurídica para todo aquel inculcado que carece de recursos económicos y no puede cubrir los honorarios de un defensor particular, razón por la cual dichas partes indiscutiblemente que cumplen un papel preponderante dentro de las actividades que la ley les encomienda, y tan es así que sin la intervención de los mismos no puede concluirse un proceso penal, de ahí que actualmente los artículos 20 fracción IX y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contemplan el derecho de defensa, así como se establece que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.

SÉPTIMA.- La Santa Hermandad, tribunal privativo o especial, encargado de mantener el orden y la seguridad de los caminos despoblados, ejerció la justicia criminal por los caminos de la Nueva España.

OCTAVA.- La Acordada ejercía su jurisdicción precisamente en los caminos, donde existía la mayor inseguridad debido a la falta de control, facilitando fenómenos como el bandolerismo. La Acordada y sus agentes ejercían autoridad sobre los delitos de hurto, violencia física, posesión ilegal de propiedad, raptos, incendio premeditado y el mantenimiento de prisiones particulares, pero sólo en pueblos y distritos rurales. La persecución selectiva de los delitos patrimoniales a través incluso de recursos extralegales, hace pensar en una posible vinculación entre la necesidad de salvaguarda de las nuevas relaciones de producción.

NOVENA.- Cualquier agente de la Acordada podía operar fuera de su distrito usual, cruzando a lo largo y ancho del virreinato si era necesario para aprehender y formular cargos, sin impedimento por parte de los magistrados ordinarios de cualquier jurisdicción. Un agente de la Acordada sólo tenía que presentar su

comisión mediante notificación al alcalde mayor de su distrito de residencia. Esto no era sólo una formalidad necesaria sino el documento mismo exigía la cooperación de las autoridades locales. Un agente podía solicitar a los oficiales ayuda y asistencia bajo pena de pagar una multa de dos mil ducados en oro en caso de rechazo. Y atendiendo a lo anterior, consideró que aquí se encuentra el antecedente de lo dispuesto por el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece entre otras circunstancias los convenios de colaboración que podrán celebrar los Estados, el Distrito Federal, y éstos con el Gobierno Federal, a efecto de que se entregue sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito; lo cual indudablemente trae, entre otros beneficios, el que en un momento dado se puedan agilizar los trámites para la detención de cualquier inculpado, independientemente del territorio en que éste se encuentre, y no como antaño se hacía, librando los exhortos correspondientes al juez del lugar en donde se encontraba el inculpado, circunstancia que indudablemente se prolongaba por días o meses, para que se diese cumplimiento a lo solicitado por el juez exhortante y como ejemplo de ello se encontraban las órdenes de aprehensión.

DECIMA.- Asimismo, es necesario establecer que de acuerdo a los reglamentos adjuntos, los procedimientos de la Acordada exigían la formulación por escrito de los cargos, de las circunstancias del crimen, así como de quien lo reportaba. Ningún cargo podía ser formulado contra un menor que no excediera la edad de diez años seis meses, o contra un retrasado mental.

DECIMOPRIMERA.- Cuando se dictaba la sentencia, la edad y la condición física del ofensor era tomada en cuenta, así como también el tiempo transcurrido bajo custodia antes de ser sentenciado, y para el caso de que se les condenara, se les imponía un máximo de diez años en las sentencias de cárcel, o el que fueran enviados al servicio militar o naval o, en su caso, cuando se trataba de los viejos o enfermos con recomendación de que fueran empleados quizá en un hospital o enfermería, y ocasionalmente en servicio de la misma prisión de la Acordada. Ahora bien, de lo anteriormente expuesto considero que si bien es cierto los procedimientos que se instauraron por parte de la Acordada tuvieron una serie de defectos, también lo es que en la actualidad, adecuándose a nuestra realidad social y jurídica, en los Códigos Penales de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana, se estableció por parte del legislador que el juzgador, al momento en que pronuncie sentencia definitiva, deberá de tomar en consideración las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del acusado; asimismo, se encuentra establecido en dichos ordenamientos legales como pena, trabajos voluntarios a favor de la comunidad, consistentes en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales; circunstancias que el Tribunal de la Acordada sentó como precedentes, que en el derecho penal mexicano siguen teniendo vigencia, claro, con las modificaciones que nuestro régimen jurídico ha requerido en atención a la problemática que día con día se acentúa en nuestra sociedad.

DECIMOSEGUNDA.- El Tribunal de la Acordada estableció que los prisioneros condenados no podían apelar las sentencias dictadas por dicho tribunal, pero podían enviar su petición al virrey en busca de la misericordia del rey. Y el que ninguna de las sentencias que aplicaba el tribunal fuera apelable, ponía al acusado a plena merced del tribunal, lo cual significaba ninguna posibilidad de defensa ante el fallo que se dictara; sin embargo, de lo anterior se instituye una forma de extinción de responsabilidad penal que los Códigos Penales de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana actualmente contemplan y que viene a ser el indulto como causa de extinción del derecho de ejecución de la sanción impuesta en sentencia irrevocable.

DECIMOTERCERA.- Los tribunales eclesiásticos conocían de las causas civiles y criminales de los eclesiásticos seculares y regulares; de las relativas a fundaciones piadosas; capellanías y demás bienes que poseían y administraban, así como de muchos otros aspectos que el derecho canónico establecía.

DECIMOCUARTA.- Referente al funcionamiento del Tribunal de la Inquisición en Nueva España en el siglo XVI, se puede inferir que no fue la institución utilizada para lograr el control social de los indígenas, ya que para esto se utilizaron la fuerza y la violencia de la conquista, la evangelización y las instituciones económicas de sometimiento.

DECIMOQUINTA.- Existió la prohibición expresa para el Tribunal de la Inquisición de juzgar indios, que coincide también con la creación de un organismo especial para enjuiciar todos los casos de los indios bajo las normas y procedimientos españoles: el Juzgado General de Indios dentro de la Real Audiencia novohispana.

DECIMOSEXTA.- Es necesario establecer que la elaboración de la Constitución de la monarquía española de 1812, es considerada como la impulsora del constitucionalismo liberal en Europa y la América hispana, cuyo modelo se ha de reflejar tanto ideológica como constitucionalmente, en nuestras primeras Asambleas Constituyentes.

DECIMOSÉPTIMA.- En el Título V de la Constitución de la monarquía española de 1812 denominado: " De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal ", se establecieron principios a través de los preceptos correspondientes a los capítulos del citado título, los cuales fueron copiados y tomados como modelo en muchas de nuestras leyes, y son de destacarse como ejemplo por la vinculación con la materia jurisdiccional: La división de poderes (se otorgó por primera vez independencia a los tribunales y éstos serían los únicos en ejercer la facultad jurisdiccional), las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso que serán uniformes en todos los tribunales, el soborno y la prevaricación de los magistrados y jueces producen acción popular contra los que cometan, existirá responsabilidad en los jueces cuando incurran en la falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo criminal, el principio de legalidad (la autoridad sólo podría actuar conforme a lo dispuesto por la legislación), la no retroactividad de la

ley, la prohibición de avocar litigios pendientes y abrir causas juzgadas; la supresión de fueros, del tormento, de la confiscación, del embargo arbitrario de los bienes y la trascendencia de la pena a los familiares del delincuente; el arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez para que le reciba la declaración y si no pudiera verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas, la que será sin juramento. Por lo tanto, es necesario establecer que la mayoría de todos estos principios en la actualidad se encuentran inmersos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que si bien es cierto los mismos, por razones obvias han sufrido modificaciones, en esencia se siguen conservando.

CAPÍTULO TERCERO.

MODERNIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL MEXICANA (SIGLOS XIX y XX).

SUMARIO: 3.1. La Constitución de Apatzingán de 1814 (Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana).- 3.2. La administración de justicia en el México independiente y el establecimiento de la República Federal. a) El establecimiento de la República Federal. b) La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.- 3.3. El poder judicial en el sistema centralista (1835-1846). a) Las siete leyes constitucionales de 1836. b) La Ley para el arreglo de la administración de justicia de los tribunales y juzgados del fuero común.- 3.4. El restablecimiento de la República Federal (1846-1856). a) El restablecimiento del sistema federal y el acta de reformas de 1847. b) La legislación judicial en esta etapa constitucional.- 3.5. La época de la reforma y el triunfo del liberalismo constitucional en el orden federal (1854-1867). a) La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.- 3.6. La restauración de la República y la etapa codificadora en materia criminal. a) El Código Juárez o Martínez de Castro (1871).- 3.7. La revolución mexicana y el nuevo orden constitucional federal. a) Primera Ley Orgánica del Ministerio Público. b) La Constitución Federal del 5 de febrero de 1917. c) El Código Penal de 1929. d) La función del Código Penal de 1931.- 3.8. Los principios modernos tanto del derecho penal como del derecho procesal penal.- 3.9. Las perspectivas futuras.- 3.10. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

3.1. La Constitución de Apatzingán de 1814 (Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana).

Ya quedó explicado en el punto siete del Capítulo segundo del presente trabajo de investigación, que la constitución de la monarquía española de 1812 es abrogada el 4 de mayo de 1814 por Fernando VII para posteriormente restablecerla en 1820. Durante la vigencia de esta ley fundamental de la Nueva España, el movimiento de Independencia adquiere su mayor fuerza y los triunfos militares de la insurgencia propician un acontecimiento singular de gran trascendencia para el futuro de nuestra evolución constitucional: la Constitución de Apatzingán, que imprime un carácter republicano y democrático a la revolución insurgente.

“En la etapa inicial de nuestra revolución de independencia (1810-1814), José María Morelos y Pavón, fue uno de los grandes caudillos de la guerra de independencia. El 20 de agosto de 1813 tomó Acapulco y queriendo establecer un gobierno, que representara a la nación, instala en Chilpancingo el Primer Congreso el 13 de septiembre de 1813. Morelos convoca a un Congreso, que se instaló en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813. En la sesión inaugural se dio lectura a los 23 puntos,

*que con el nombre de Sentimientos de la Nación, preparó Morelos para la constitución”.*¹⁵⁴

De este Congreso salió el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, firmado y sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, que es conocido también con el nombre de Constitución de Apatzingán, cuya redacción y liberaciones duraron poco más de un año. Consta éste Código Político de 242 artículos, divididos en Libros y éstos, en Capítulos que se ocupan de la organización constitucional del México Independiente, en donde se estableció un catálogo de garantías constitucionales que en las Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, 1857 y 1917 se adoptaron.

La Constitución de Apatzingán, es el primer estatuto fundamental verdaderamente nacional, que tiene una definitiva importancia en la evolución de nuestra vida política, en virtud de que constituye la primera tentativa de organización constitucional del estado mexicano. Este documento público se propuso organizar política y jurídicamente a nuestro país y darle un gobierno propio “con el sublime objeto”, según reza el preámbulo del Decreto, de “sustraerse para siempre de la dominación extranjera y sustituir al despotismo de la monarquía de España y sistema de administración que, reintegrado a la nación misma en el goce de sus imprescriptibles derechos, la conduzcan a la gloria de la independencia y afiance sólidamente la prosperidad de los ciudadanos.

La división de poderes, la soberanía, el pacto social y los demás conceptos fundamentales del liberalismo constitucional se encuentran consagrados en el texto del Decreto dado en Apatzingán.

La Constitución de Apatzingán contiene, por vez primera en nuestra legislación nacional, todo un conjunto de normas jerárquicamente sistematizadas sobre la administración de justicia. En efecto, el capítulo XIV del instrumento público citado, establece igual que la Carta política gaditana, un Supremo Tribunal de Justicia, órgano judicial colegiado compuesto por cinco magistrados que por determinación del Congreso podrían aumentar, según lo exigieran las circunstancias. Los integrantes del Tribunal se turnarían por suerte en la presidencia cada tres meses; y su renovación se haría por un sistema especial de sorteo. Completaban la judicatura dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal con sus secretarios respectivos que durarían cuatro años en el cargo. El Congreso tenía la facultad de elegir a los miembros del Supremo Tribunal de Justicia conforme al procedimiento señalado en el propio decreto, con prohibición de la reelección hasta pasado un trienio de su comisión.

¹⁵⁴ Serra Rojas, Andrés, *Trayectoria del Estado Federal Mexicano*, Décima edición, Porrúa, México, 1991, p. 167.

Ver Pérez Palma, Rafael, *Fundamentos constitucionales del procedimiento penal*, Cárdenas editor, México, 1974, pp. 75-77.

En el capítulo XV del Decreto constitucional, se consignan las facultades del Supremo Tribunal de Justicia, entre ellas las de conocer las causas para cuya formación debe preceder declaración del Supremo Congreso con relación a los altos funcionarios y empleados públicos; resolver todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos y de las competencias que se susciten entre los jueces subalternos; fallar o confirmar las sentencias de deposición de los empleados públicos pertenecientes al Tribunal; aprobar o renovar las sentencias de muerte o destierro que pronuncien los tribunales subalternos y finalmente, conocer las causas criminales de segunda instancia, "según lo determinen las leyes".

Inspirados en la Constitución gaditana, se crean los juzgados inferiores reglamentados en el capítulo XVI del Decreto, en donde se dispone que habrá jueces nacionales de partido con duración de tres años; los cuales nombrará el Supremo Gobierno a propuesta de los Intendentes de provincia, mientras se forma el reglamento conveniente para que los elijan los propios pueblos, la autoridad ordinaria que las leyes del antiguo gobierno concedían a los subdelegados. Determinaba que los jueces tendrían en el ramo de justicia o en política, la autoridad ordinaria que las leyes del antiguo gobierno concedían a los subdelegados.

Como una reminiscencia de las Leyes de Indias, el Decreto de Apatzingán establecía un Tribunal de Residencia, compuesto de siete jueces elegidos, en suerte, por el Supremo Congreso, entre los individuos nombrados por las juntas provinciales, quienes se renovarían cada dos años, sin poder ser reelectos, a menos que hubiese transcurrido el mismo término.

En relación con las leyes que se han de observar en la administración de justicia, Alfonso Noriega establece que dicho ordenamiento constitucional señalaba:

"Mientras que la soberanía de la nación forma el cuerpo de leyes que han de sustituir a las antiguas permanecerán éstas en todo su vigor, a excepción de las que por el presente y otros decretos anteriores se hayan derogado y de las que en adelante se derogasen". Lo importante de esta disposición, "es destacar la previsión realista y prudente de los constituyentes, al considerar la imprescindible transición del sistema jurídico español a la nueva organización de México independiente".¹⁵⁵

Otra disposición que debe subrayarse, es la que reitera un propósito permanente e inalterable del pueblo mexicano, relacionado con el derecho a una administración de justicia gratuita, cuando proclama: "En el Supremo Tribunal de Justicia no se pagarán derechos". Misma idea o postulado que el libertador Miguel Hidalgo y Costilla ya había esbozado en el Bando dictado en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, al declarar que "en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones se hagan uso del papel común, quedando abolido el del sellado".

¹⁵⁵Noriega, Alfonso, *La Constitución de Apatzingán, Los Derechos del Pueblo Mexicano*, Tomo I, Congreso de la Unión, L. Legislatura, Manuel Porrúa, México, 1978.

Ahora bien, es necesario precisar que del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, se establecen preceptos que contemplaban como verdaderas garantías constitucionales la exacta aplicación de la ley en materia penal (art. 21), el derecho a la justicia (art. 22), estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales (art. 23), derecho o garantía de audiencia (arts. 28 , 30 y 31), responsabilidades de los servidores públicos de los Estados (art. 29), y finalmente, la inviolabilidad del domicilio (arts. 32 y 33).¹⁵⁶

Sin embargo, es necesario establecer que la Constitución de Apatzingán indudablemente no es propiamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitucionales que nos rigen, porque como es sabido nunca entró en vigor en un México Independiente, razón por la cual careció de vigencia práctica. Designados los titulares de los tres poderes, las circunstancias impidieron su actuación normal. Poco más de un año después de promulgar la Constitución, en noviembre de 1815, Morelos fue capturado por defender al Congreso; al mes siguiente el jefe insurgente Mier y Terán, disolvía en Tehuacán los restos de los tres poderes.

Morelos fue llevado a la Inquisición, que lo degradó, y fusilado en San Cristóbal Ecatepec, el 22 de diciembre de 1815.

Finalmente, es necesario establecer que si bien es cierto que el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana" no tuvo vigencia alguna, también lo es que tiene el inmenso mérito de haber establecido los primeros lineamientos fundamentales de carácter constitucional de nuestra futura organización jurídico-política. De ahí que debemos tener presente a la Constitución de Apatzingán de 1814, la cual fue la base del proceso democrático de México, habiendo conservado inclusive algunas ideas de la Constitución de la Monarquía Española de 1812.

¹⁵⁶ "Las disposiciones relacionadas con la materia penal que se desprenden de la Constitución de Apatzingán, se pueden sintetizar en las siguientes:

Art. 21.- Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

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

Art. 23.- La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.

Art. 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de ley.

Art. 29.- El magistrado que incurre en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.

Art. 30.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Art. 31.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado.

Art. 32.- La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable.

Art. 33.- Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias solo deberán hacerse durante el día y con respecto a la persona y objeto indicado en el acta que manda la visita o ejecución".

Pérez Palma, Rafael, *op. cit.*, p. 78.

3.2. La administración de justicia en el México independiente y el establecimiento de la República Federal.

a) El establecimiento de la República Federal.

El año de 1821 marca la culminación de la revolución de independencia, llevada a cabo por hombres representativos que con su pensamiento y acción reclamaron para su patria tanto el advenimiento de un pueblo libre e independiente, como la necesidad de cambio y transformación de las viejas estructuras feudales implantadas durante la Colonia. José María Morelos y Pavón plantea en Apatzingán la fórmula política que había de lograr un gobierno republicano, representativo y democrático; el imperativo de liquidar caducos privilegios y la distinción de castas; dictar leyes para moderar la opulencia y aliviar la indigencia; y la necesidad de aumentar el jornal del pobre.

Al iniciarse nuestra vida política independiente, se establecen como órganos de gobierno -en contra de los principios republicanos- una Junta Provisional Gubernativa y una Regencia preliminares de un absurdo imperio. El 18 de mayo de 1822, Agustín de Iturbide, por un golpe de estado, ciñe a sus sienes la corona imperial, para establecer un gobierno dictatorial. Disuelve el Primer Congreso Nacional para sustituirlo por una Junta Instituyente, órgano servicial al emperador. La ambición imperial origina el movimiento armado del Plan de Casamata promovido por antiguos insurgentes, que culmina con la abdicación y el destierro del frustrado emperador.

Con la abdicación de Iturbide y la instalación del Segundo Congreso Constituyente naciente (1823), los principios republicanos habrían de imponerse. En aquel momento histórico, la forma de república que debería implantarse en el país constituía el problema constitucional a resolver: la federal o la central. Uno de los hechos más destacados y significativos de este lapso de nuestra historia fue el recrudecimiento, casi vital, de la pugna entre federalistas y centralistas¹⁵⁷, habiendo resultado triunfante la idea federalista. El centralista, continuador y heredero de las instituciones vigentes en la Colonia, habrá de llamarse "conservador" por defender los privilegios de la clase dominante y el sistema de gobierno centralizado. El federalista, recibirá el nombre de "liberal", popular o reformista, porque pretenderá quebrantar las instituciones coloniales apoyadas en la semi-esclavitud de los llamados indios, el acaparamiento de la riqueza y el despojo de las tierras de los pueblos aborígenes.

La implantación del sistema federal en México tropezaría con serias resistencias y graves dificultades. Alegaban sus detractores¹⁵⁸, que el

¹⁵⁷ Noriega, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, T. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1972, pp. 20-21.

¹⁵⁸ "Entre los enemigos del federalismo hemos de señalar a Don Carlos María de Bustamante, que emitió aquél célebre voto en la discusión del artículo V del Proyecto de Acta Constitutiva leída en la sesión del Soberano Congreso Mexicano la mañana del 13 de

establecimiento de tal régimen no correspondía a nuestra realidad histórica; que la federación iba a desunir lo unido. Por el contrario, sus partidarios ¹⁵⁹, afirmaban con acierto, que la idea federal se sustentaba en antecedentes históricos y políticos irrefutables.

Los antecedentes federalistas del Congreso, los encontramos a través del decreto de 12 de junio de 1823¹⁶⁰, el Congreso expide el voto del Congreso para asegurar el régimen federal. Este importante documento de la Organización Política Mexicana dice: "El Soberano Congreso Constituyente, en sesión extraordinaria de esta noche, ha tenido a bien acordar que el gobierno puede proceder a decir a las provincias estar en voto de su soberanía por el sistema de República Federal, y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para nuevo congreso que constituya a la nación".

El 14 de noviembre de 1823, el ministro de justicia don Pablo de la Llave, a nombre del gobierno, urgió al Congreso que adoptase la forma de organización política por la cual se había pronunciado.

El 20 de noviembre de 1823, la Comisión presentó al Congreso Constituyente el proyecto de Acta Constitucional, anticipo de la Constitución para asegurar el sistema federal, "punto cierto de unión a las provincias", y norte seguro al gobierno general, garantía natural para los pueblos, según la exposición que la acompañaba.

La discusión del Acta se efectuó del 3 de diciembre de 1823 al 31 de enero de 1824, fecha esta última en que el proyecto fue aprobado casi sin variantes por parte de la segunda Asamblea Nacional Constituyente, con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.

Cabe hacer mención que el verdadero autor del proyecto constitucional es Miguel Ramos Arizpe, "padre de la federación", auxiliado por Lorenzo de Zavala, Valentín Gómez Farías y otros constituyentes de pensamiento liberal. Las ideas de Juan Jacobo Rousseau, Montesquieu, Jefferson y muchos otros filósofos de su tiempo, influyen decisivamente en la doctrina constitucional. La extraordinaria importancia de este estatuto básico consiste no solamente en haber consagrado varios principios de nuestra futura organización política, como los relativos a la independencia absoluta de la nación, la soberanía, la división de poderes, la república representativa y popular, sino fundamentalmente el establecimiento del federalismo.

diciembre de 1823 (México. Imprenta a cargo de Martín Ribera). Él sostuvo que ninguna razón de utilidad se presenta para adoptar la forma de república federada, además ataca la igualdad, crea la oligarquía, la tiranía y la disolución y lleva a pobreza de los pueblos. El aconsejaba que se demorase la adopción del sistema federal". Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, p. 223.

¹⁵⁹ "El grupo federalista estuvo representado por don Miguel Ramos Arizpe; el grupo centralista por Fray Servando Teresa de Mier". Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, p. 223.

¹⁶⁰ Ver Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Décimotava edición, Porrúa, México, 1981, pp. 109-115.

La nación mexicana, declara este documento constitucional, "se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato llamado antes de Nueva España" y sus partes integrantes son: estados independientes libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior, según su detalle en esta Acta y la Constitución General. Enumera asimismo, los Estados de la Federación (17 más los territorios de las Californias y Colima). Como el ordenamiento jurídico que se comenta, acepta la teoría de Montesquieu sobre la división de poderes, estatuye que el gobierno federal y el de cada estado se divide para su ejercicio en el ejecutivo, legislativo y judicial, no pudiendo reunirse dos o más de ellos en una corporación o persona, ni el legislativo depositarse en un individuo. Dentro de esas disposiciones normativas se encuentran también las que determinan que las constituciones de los estados no podrán oponerse a dicha Acta ni a la que establezca la Constitución general, prohibiendo su sanción hasta la publicación de esta última; sin embargo, expresa, "las legislaturas de los estados podrán organizar provisionalmente su gobierno interior y entre tanto lo verifican, deberán observarse las leyes vigentes".

Interesa a los propósitos de este trabajo de investigación, establecer que en la parte correspondiente al Poder Judicial, el Acta Constitutiva de la Federación, proclamaba la siguiente declaración general: "Todo hombre que habite en el territorio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia; y con este objeto la federación deposita el ejercicio del Poder Judicial en una corte suprema de justicia y en los tribunales que se establecerán en cada estado..." (Art. 18).

La declaración anterior debe ponderarse en toda su magnitud. Desde entonces, una Ley Fundamental nacional inscribe en su texto una exigencia social que, como constante histórica, preside todas las acciones y aspiraciones relacionadas con la impartición de justicia: el derecho de acceso a la jurisdicción. Convertido en garantía jurisdiccional, éste derecho traduce el anhelo primordial de las luchas sociales del pueblo mexicano, para hacer realidad el postulado siempre vigente: una justicia pronta, honesta e imparcial.

Además, establece el Acta Constitutiva en un apartado relativo al poder judicial de los estados que: "El poder judicial de cada estado se ejercerá por los tribunales que establezca su Constitución". (Art. 22).

Con la facultad concedida a los Estados de la República Mexicana para organizar los tribunales locales que prescribía el Acta Constitutiva de la Federación, queda establecido el Poder Judicial de las entidades Federativas.

b) La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

El Segundo Congreso Constituyente nacional, después de haber expedido el Acta Constitutiva de la Federación, el 31 de enero de 1824, continuó su tarea legislativa de dar al país la primera Constitución Federal, razón por la cual el 1º de abril de 1824 comenzó el Congreso a discutir el proyecto de Constitución Federativa

de los Estados Unidos Mexicanos que, con modificaciones, fue promulgada por la Asamblea el 4 de octubre de 1824 con el título de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, la cual quedó compuesta de 161 artículos y se divide en siete títulos, subdivididos a su vez en secciones. El título primero, de una sola sección, declara la independencia de la nación mexicana, define el territorio y precisa la religión del Estado. El segundo señala la forma de gobierno: república representativa popular, federal; y nombra las partes de esa federación; diecinueve Estados y cuatro territorios. Reconoce las teorías de la división tripartita de poderes así como la soberanía nacional. El título tercero, con siete secciones, regula en varias disposiciones al poder legislativo, el cual se deposita en un Congreso dividido en dos cámaras, la de senadores y la de diputados.

Importa subrayar el título V de esta Constitución, que se refiere al Poder Judicial de la Federación. Siguiendo al modelo norteamericano en su aspecto formal, queda estructurado este poder en una Corte Suprema, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito. La Corte Suprema de Justicia es integrada por 11 ministros y un fiscal distribuidos en tres salas. Sus atribuciones consisten, entre otras, en conocer de las diferencias surgidas entre Estados entre sí o entre estos y los particulares; dirimir las competencias suscitadas entre los tribunales de la Federación o entre éstos y los de los Estados; y las que se promuevan entre los de un Estado y los de otro; conocer en las causas contra el Presidente y el Vicepresidente, por violaciones a los mandatos constitucionales; de los gobernadores seguidas contra diputados y senadores; de las que se susciten contra los propios gobernadores a causa de violaciones a las leyes federales y estatales; en las que vayan en contra de los secretarios de Estado por delitos cometidos durante su gestión. La sección cuarta, indica el modo de enjuiciar a los individuos de la Corte Suprema en caso necesario. La sección quinta, menciona los Tribunales de Circuito y sus funciones; la sexta a los Juzgados de Distrito, con jurisdicción apelable en todas las causas civiles en que tenga interés la federación; y en primera instancia, de todos los casos que deban conocer en segunda los Tribunales de Circuito. La sección séptima, que es la que más interesa, recoge y fija una amplia serie de garantías procesales. La inamovilidad judicial, la establece esta Ley fundamental solamente con relación a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El Constituyente de 1824 no pudo escapar o eludir la considerable influencia ejercida por la Constitución de la Monarquía española de 1812, en el aspecto relacionado con la administración de justicia. Esto, de ninguna manera disminuye o minimiza la tarea legislativa de aquella memorable Asamblea, ya que muchos de sus principios eran patrimonio ideológico de liberalismo constitucional que la literatura jurídica de la época había divulgado y que los constituyentes asimilaron.

Emilio Rabasa, gran jurista y sociólogo mexicano, exponía en algunas de sus obras su opinión sobre el Acta y la Constitución de 1824, que se estima oportuno transcribir:

“El Acta y la Constitución de 1824 llegaron al punto más alto a que pudieran aspirar los pueblos, como institución política, estableciendo la

división y separación de los poderes públicos, la organización del legislativo y el judicial como entidades fuertes y autónomas y la independencia de los Estados limitada por el interés superior nacional. Lejos de revelar ignorancia que los escritores de la época atribuyeron a sus autores, demuestran que éstos eran conocedores, no superficiales de las teorías democráticas y federativas, y que, fuese cual fuese su opinión personal, obedecieron de buena fe el mandato imperativo de las provincias declaradas contra el centralismo pues hay en los preceptos de ambas leyes celoso empeño en asegurar la libertad interior de los Estados como una garantía contra las usurpaciones del poder central".¹⁶¹

Ahora bien, para los fines de este trabajo de investigación y una vez que he realizado un análisis minucioso de los artículos de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, que tienen aplicabilidad en el ámbito penal, se infiere que en esta primera Constitución de nuestro país, sí existía -aunque fuera vagamente, y sin concepción de sistema-, una clara intención de asegurar las libertades de la persona. Indirectamente, esa Constitución reconoce otros derechos fundamentales del individuo -como en el artículo 112-, en el cual se restringen las facultades del presidente, quien no podía privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, aunque sí arrestar cuando lo exigiese el bien y seguridad de la federación (fracción II), ni ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella (fracción III). Además de los artículos antes citados se disponen una serie de reglas generales en la administración de justicia, obligatorias para los Estados y territorios de la federación, dentro de las cuales se prohíben las penas trascendentales (art. 146); la confiscación de bienes (art. 147); los juicios por comisión y las leyes retroactivas (art. 148); los tormentos (art. 149); las detenciones sin pruebas semiplenas o indicios, o por más de sesenta horas (arts. 150 y 151); el registro de las casas, papeles y efectos de los habitantes, sin ajustarse a las disposiciones legales (art. 152); la protesta de ley a las personas a quienes se les atribuye la comisión de un delito (art. 153); sujetar a los militares y eclesiásticos ante las autoridades del fuero común (art. 154); entablar acción civil o penal por la comisión del delito de injurias sin haber agotado la vía de conciliación (art. 155); privar del derecho para terminar la controversia a través del juicio arbitral (art. 156); y que los Estados ejerciten su competencia (art. 160).¹⁶²

¹⁶¹ Rabasa, Emilio, *"La Constitución y la dictadura"*, Tip. de Revistas, México, 1912, pp. 14-15.

¹⁶² "Ante la imposibilidad de reducir todo su articulado de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, procederé a tomar de ellas las disposiciones relacionadas con la materia penal: Art. 112.- Las restricciones de las facultades del presidente son las siguientes:

2ª. No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de 48 horas a disposición del Tribunal o juez competente.

3ª. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarlo en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado y en sus recesos del

todas las cuales a la fecha están incorporadas en su mayoría a nuestra vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales.

Es de señalarse que las anteriores disposiciones aparecen colocadas dentro de la Sección Séptima de este Código Político que lleva el título de “Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación, la administración de Justicia”, las cuales importa destacar y, como puede apreciarse en el contenido de los anteriores artículos, éstos en su mayoría reproducen algunos de los preceptos contenidos en la Constitución Gaditana.

Es conveniente precisar que las “Reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la Federación, la administración de justicia”, son reglas generales que el derecho mexicano ha reconocido como postulados primordiales, tanto en el ámbito constitucional como en la legislación penal. De igual manera, la parte relacionada con la administración de justicia y las reglas que en ella se insertan, servirán en lo futuro a los congresos constituyentes de los Estados, como

consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y por el gobierno.

Art. 145.- En cada uno de los Estados de la Federación se prestará entera fé y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso general uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.

Art. 146.- La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

Art. 147.- Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

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

Art. 149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

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

Art. 151.- Ninguno será detenido solamente por indicios más de 60 horas.

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

Art. 153.- A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

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

Art. 155.- No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.

Art. 156.- A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

Art. 160.- El poder judicial de cada estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y sólo en las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de esos tribunales serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.” Pérez Palma, Rafael, *op. cit.*, pp. 85-87.

principios orientadores en la modelación y sistematización de las normas reguladoras del derecho penal.

Lo anterior en virtud de que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció, en cuanto al Poder Judicial la existencia de dos sistemas judiciales que operan en ámbitos jurídicos diversos: el federal y el estatal. De ahí que los Tribunales Federales ejercen su competencia con exclusión de los locales; y los estatales ejercitan la suya, independientemente de aquéllos.

Los Estados miembros de la Federación, en la estructuración del poder judicial gozan de la más amplia libertad para organizar la integración y el funcionamiento de la administración de justicia. El único límite que se impone a las entidades Federativas es la contravención del "pacto federal". En este aspecto, se delinea en nuestra trayectoria constitucional la exigencia jurídica para los Estados, de establecer uniformidad e identidad de decisiones entre la federación y los Estados, relacionados con esa materia. Preocupación primordial que siempre se advierte en nuestras primeras Asambleas constituyentes, fue la de establecer en la Carta Fundamental reglas comunes para la administración de justicia, a las que debían sujetarse los Estados. La doctrina constitucional mexicana, desde la promulgación de los Códigos Políticos citados, ha reconocido como un supuesto estructural del régimen federal, la necesaria identidad básica de ciertos principios que regulan la composición orgánica y el ejercicio de los poderes estatales; en este caso, el Poder Judicial.

Como consecuencia de lo anterior, el Poder Judicial de un Estado y dentro del sistema federal, en el ejercicio de su autonomía constitucional, tiene plena libertad para estructurar su sistema judicial estatal de acuerdo con la Constitución particular, siempre y cuando no contraríe la identidad básica de las decisiones fundamentales que en materia judicial caracterizan a nuestro régimen democrático y federal. La Constitución Federal de 1824 señaló de una vez y para siempre, que la organización de los poderes públicos estatales ha de quedar supeditada a las directrices políticas fundamentales que la Constitución Federal establece.

Posteriormente, el sistema de doble jurisdicción encuentra circunstancias que hacen posible el conocimiento de las leyes federales por los tribunales estatales, en virtud de la llamada jurisdicción concurrente, cuando afecten sólo intereses particulares; y por otra parte, el juicio de amparo hace posible que los tribunales federales revisen y confirmen en su caso las sentencias pronunciadas por los tribunales locales.

Esta constitución estuvo en vigor, sin alteraciones, hasta su abrogación en 1835.

3.3. El poder judicial en el sistema centralista (1835-1846).

a) Las siete leyes constitucionales de 1836.

El año de 1835 reviste una importancia especial en la historia de las ideas políticas en nuestro país, toda vez que representa el triunfo de las tendencias conservadoras, mediante la promulgación de la Constitución centralista de 1836 y la afirmación -bien efímera por cierto- de este partido en el poder, coyuntura que, por muy diversas causas, jamás se ha repetido en nuestra patria.

En el escenario histórico de nuestro país, aparece la figura imprescindible de Antonio López de Santa Anna, el cual, al iniciarse el año de 1835 ocupaba la presidencia de la república, quien por varias décadas habrá de encarnar los defectos del caudillismo militar, prepotente y ambicioso del poder ilimitado. Durante esta etapa de la vida nacional (1835-1846), el militarismo alcanza su máxima expresión, propiciando la presencia de ejércitos pretorianos que, a lo largo del territorio nacional, proclaman planes con la pretensión de justificar luchas armadas ausentes de nobles finalidades. Asimismo, se suceden en forma ininterrumpida levantamientos armados, conspiraciones, sublevaciones y toda una serie de fenómenos sociales que ocasionan un periodo confuso y anárquico. Los planes políticos proliferan en esta etapa en la que federalismo y centralismo representan las banderas ideológicas esgrimidas por las fuerzas beligerantes.

De ahí que el centralismo como forma de gobierno se adaptaba perfectamente a los propósitos del caudillismo despótico y triunfante. Adviene así el sistema centralista, caracterizado como un régimen unitario y conservador de los fueros y privilegios coloniales, con lo cual nulifica de esta manera la vigencia de los ideales federalistas y democráticos proclamados por la insurgencia y por los hombres de ideología liberal.

El sistema centralista de gobierno en la República Mexicana, queda implantado por el documento constitucional denominado la Ley de Bases para la Constitución, expedida por el llamado "Congreso Constituyente" el 15 de diciembre de 1835. El documento citado es breve y conciso; compuesto por 14 disposiciones constitucionales que servirán como antecedente inmediato de las Siete Leyes Constitucionales.¹⁶³

Conforme a las bases el Estado Mexicano se convirtió en unitario o centralizado; tuvo Departamentos en lugar de Estados; Juntas departamentales, en lugar de Legislaturas y gobernadores designados por el Ejecutivo Nacional, en lugar de gobernadores elegidos por los correspondientes distritos.

¹⁶³ "Los conservadores y radicales se lanzaron contra las reformas radicales de Gómez Farías y contra el sistema federal. De este modo el Congreso aprobó las Bases Constitucionales de 23 de octubre de 1835, y luego aprobó las llamadas Siete Leyes Constitucionales promulgadas el 30 de diciembre de 1836". Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, p. 240.

Y respecto a la expedición de las Bases Constitucionales Centralistas, Alfonso Noriega las describe en los siguientes términos:

*"Las Bases aprobadas, de acuerdo con el proyecto de la comisión, y juradas en los términos mencionados, constaban de 14 artículos y se promulgaron por bando solemne, por el gobernador del Distrito, el 1° de noviembre de 1835 y en ellas se declaraba que la nación era una, soberana e independiente; no profesaba, ni protegía, otra religión que la católica, apostólica y romana, ni toleraba el ejercicio de alguna otra, el sistema gubernativo de la nación sería el republicano, representativo popular, el ejercicio del supremo poder nacional, continuaría dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que no podían reunirse en ningún caso; el Legislativo residiría en el Congreso, dividido en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores, de elección popular y directa; el Poder Judicial residiría en una Corte de Justicia y en los tribunales y jueces que designaría una ley constitucional; el territorio nacional, se dividía en departamentos, para cuyo gobierno habría gobernadores y juntas departamentales, elegidas popularmente; los gobernadores serían nombrados por el Ejecutivo a propuesta de dichas juntas; por último, una ley sistematizaría la hacienda pública en todos sus ramos, organizaría el tribunal revisor de cuentas y arreglaría la jurisdicción económica y contenciosa en ese ramo".*¹⁶⁴

Desarrollando las bases, el Congreso formó las llamadas Siete Leyes Constitucionales, promulgadas el 29 de diciembre de 1836¹⁶⁵. La estructura de este estatuto constitucional corresponde a su denominación y número. Este documento constitucional sí enumera en forma especial algunas garantías individuales un poco mejor elaboradas, pero mencionándolas como derechos del mexicano. Estas Leyes constitucionales quedan divididas en siete apartados que llevan los siguientes títulos: La primera se refiere a "Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República"; la segunda a "la organización de un Supremo Poder Conservador"; la tercera se titulaba "Del Poder Legislativo, de sus miembros y de cuanto dice relación a la formación de las leyes"; la cuarta, relativa a la "Organización del Supremo Poder Ejecutivo"; la quinta "del Poder Judicial de la República mexicana"; la sexta, versaba sobre la División del territorio de la República y gobierno interior de sus pueblos"; y por último, la séptima sobre "Variaciones de las Leyes constitucionales". De los apartados anteriores se infiere que cada una de estas leyes, comprendían los aspectos que se estimó fundamentales en la ordenación jurídico-constitucional de la nación.

La Primera Ley Constitucional que se refiere a los derechos del mexicano, se publicó el 15 de diciembre de 1835, la cual constaba de 15 artículos destinados a definir la idea de nacionalidad y de ciudadanía, así como el reconocimiento de los

¹⁶⁴ Noriega, Alfonso, *op. cit.*, p. 37.

¹⁶⁵ "La segunda Constitución que rige a nuestro país, es conocida como las Siete Leyes Constitucionales de 30 de diciembre de 1836, la cual, como es sabido, dio fin al sistema federal que se estableciera en la Constitución de 1824, creando ahora el régimen centralista". Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Quinta edición, Porrúa, México, 1986, p.12.

derechos y las obligaciones de los mexicanos, tales como el derecho de propiedad, el derecho a la libertad personal. Se reconoce además la inviolabilidad del domicilio, la libertad de tránsito y la libertad de expresión. Efectivamente, en el artículo 2° de dicha ley se enumeran estos derechos en la siguiente forma: En la fracción I, la prohibición de apresar sin mandamiento de juez competente. En la fracción II, la detención por más de tres días por autoridad política, sin poner a disposición de la autoridad judicial al detenido, y a esta última el no promover dentro de los diez días siguientes el auto motivado de prisión. En la fracción III, la privación de la propiedad, del libre uso y el aprovechamiento de ella, salvo casos de utilidad general y pública. La fracción IV, los cateos ilegales. La fracción V, el juzgamiento y sentencia por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución, o aplicando leyes dictadas con posterioridad al hecho. En la fracción VI, se establece la libertad de traslado, y en la fracción VII, la libertad de imprenta.

La Segunda Ley Constitucional se aprobó en abril de 1836, la cual introducía en el sistema centralista un cuarto poder, "El Supremo Poder Conservador", depositado en cinco individuos, removibles uno cada dos años y por sorteo que realizaría el Senado. Por lo tanto, a la forma de Estado unitario o centralizado, se añadió un complicado sistema de gobierno, en el cual junto a los poderes que hasta entonces habían existido en México, fue colocado un poder dominador conservador, y cuyas funciones principales consistían en: declarar la nulidad de las leyes, los decretos o los actos del Poder Ejecutivo cuando fuesen inconstitucionales; en declarar la incapacidad física o moral del Presidente de la República; en suspender las sesiones del Congreso por dos meses a lo sumo; y en declarar cuál era la voluntad de la nación en casos extraordinarios.

La Tercera Ley Constitucional, relativa al Poder Legislativo, sus miembros y la formación de las leyes. El día seis de mayo correspondió su turno a la Cuarta Ley que se refería a la organización del Poder Ejecutivo, Consejo de Gobierno y Ministerio; en esta ley, como novedad, se facultó al gobierno para aplicar la gracia del indulto, Derecho que hasta entonces, por la Constitución de 1824, había ejercido la Cámara de Diputados.

La Quinta Ley Constitucional enumeraba en sus 51 artículos, la organización y funcionamiento del Poder Judicial. La Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos; los juzgados de primera instancia, así como los de hacienda, integraban dicho poder. La Audiencia es eliminada del texto y de la ley, por lo que desde entonces desaparece como órgano jurisdiccional. Entre las variadas obligaciones que la Ley ordenaba a los Tribunales Superiores de los Departamentos, sobresalen las de cuidar que los jueces de primera instancia en lo criminal, remitieran cada tres meses listas circunstanciadas de las causas concluidas y las que estuviesen pendientes, con expresión de las fechas en que éstas comenzaron y del estado que guardaban. Vigilaban que los expedientes pasaran a las Salas de segunda instancia, para que con audiencia del fiscal dictasen las providencias oportunas a fin de que la justicia fuera administrada pronta y cumplidamente. También cuidaban los tribunales superiores de remitir a la Suprema Corte de Justicia cada seis meses, listas de las causas criminales concluidas en ese intervalo

y de todas las pendientes, con expresión de los datos relativos a su iniciación y del estado en que se encontraban.

El último de los apartados de la Quinta Ley Constitucional, es el relacionado con las prevenciones generales sobre administración de justicia, en lo civil y en lo criminal. En el texto de esta norma fundamental aparece toda una serie de principios relativos al procedimiento criminal en donde se mezclan disposiciones atroces con las humanitarias; así, por ejemplo, entre las primeras: "Para proceder a la prisión de toda persona es necesario la información sumaria, de la cual resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las Leyes, ser castigado con pena corporal; algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal; alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado". Entre las segundas, merecen citarse, las disposiciones de que ningún preso podría sufrir embargo alguno en sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos de los cuales resultase responsabilidad pecuniaria; y aún así sólo se verificaría en lo suficiente para cubrirla; jamás podría usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito, tampoco se impondría la pena de confiscación de bienes; y toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente y "nunca será trascendental a su familia".

De ahí que en la Ley Quinta se ordenan prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, disponiéndose en sus artículos, del 43 al 51, normas para el aprisionamiento y detención, para el procesamiento y para la aplicación de penas, que en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente aparecen como garantías constitucionales.

La Sexta Ley Constitucional trataba de la división del territorio de la república y el gobierno interior de sus pueblos, misma que se presentó para su examen el 10 de noviembre. En esta Ley se alude a los alcaldes conciliadores y a los jueces de paz. Y, por último, el 30 del mismo mes, la comisión dio cuenta con el proyecto de la Séptima Ley Constitucional relativa a las variaciones de las leyes constitucionales, que no podían ser alteradas, sino después de haber estado vigentes un periodo de cinco años. La discusión de estas dos últimas leyes no dio lugar a grandes debates, de tal manera que la Constitución quedó concluida el 6 de diciembre de 1836 y el 21 se aprobó la minuta correspondiente. El 1° de enero de 1837, se reunió el Congreso para proceder al juramento de la Constitución por parte de los diputados y senadores. A continuación y en el recinto del Congreso, juró la Constitución el presidente de la república y después el propio presidente tomó el juramento de los secretarios de despacho.

De ahí que el partido conservador y tradicionalista logró establecer una ley fundamental que, de acuerdo a sus ideas políticas y sociales, debería encauzar al país por el recto camino de su desarrollo institucional.¹⁶⁶

¹⁶⁶ "Pero, sin duda alguna, la situación del ordenamiento federalista, era muy superior al código político centralista; respecto de la realidad mexicana. La Constitución de 1824, como he dicho, transigía hábilmente con las fuerzas viejas, con el poder de la tradición y, en

Sin embargo, una vez que han quedado debidamente establecidas las Siete Leyes Constitucionales, que estuvieron vigentes en el Departamento de México durante esta época de luchas internas y guerras internacionales, es necesario precisar que las mismas representaron un obstáculo al desarrollo social, económico y político. En lo social, se agudizaron los problemas de la población rural, sumida en la ignorancia y el analfabetismo. Los llamados "indios" eran llevados por la "leva" a formar la tropa de los ejércitos pretorianos. La burguesía mendigaba los puestos burocráticos y los favores del poderoso en turno; en lo económico, la industria y el comercio en decadencia, sujetos a las exacciones del militarismo. La gran hacienda y la aristocracia latifundista continuaba acrecentando el dominio sobre la tierra; en la política, el desgaste de las ideas y el oportunismo del momento.

Finalmente es necesario establecer que el 28 de septiembre de 1841 a través de las Bases de Tacubaya se declaraba haber cesado los poderes supremos, con excepción del judicial; se convocaría a una junta de personas designadas por Santa Anna a fin de elegir un presidente provisional, quien tendría todas las facultades necesarias para la organización de todos los ramos de la administración pública. Se convocaría a un nuevo Congreso dentro de dos meses, el que facultado ampliamente se encargaría de constituir a la nación, según mejor le convenga.¹⁶⁷ Santa Anna fue elegido Presidente en 1841.

Había concluido la vigencia de la Constitución Centralista de 1836.

b) La Ley para el arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del fuero común.

La ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del fuero común del 23 de mayo de 1837, es sin lugar a dudas, el ordenamiento jurídico más importante que el régimen centralista expidiera sobre esta materia. En la redacción, sentido y alcance de la Ley, se advierte la total influencia de la Ley española, expedida el 9 de octubre de 1812 por las Cortes Generales Extraordinarias de Cádiz –ya explicada anteriormente- y cuya denominación era "Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia". Independientemente de su filiación política, esta Ley, cuya vigencia comprende casi

cambio, la ley de 1836, era sin disputa, intransigente con las fuerzas nuevas; negadora absoluta de las tendencias renovadora. Y esta característica hizo, como aconteció en la realidad histórica, que la Constitución conservadora jamás pudiera tener vigencia eficaz y, por el contrario, desató la tormenta en la forma de una ininterrumpida guerra civil, durante los cinco años que rigió como ley fundamental al país". Noriega, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1972, p. 308.

¹⁶⁷ "Las siete leyes dejaron de regir la vida nacional en virtud del acuerdo habido entre los generales Mariano Paredes, Valencia y Santa Anna, de 18 de septiembre de 1841, llamado Plan de Tacubaya, que desconocía todos los poderes, excepto el judicial, y ordenaba la convocatoria de un nuevo Congreso Constituyente". Cabrera, Lucio, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1968, p. 21.

toda una década, debe ponderarse y aquilatarse en su dimensión jurídica. En la evolución del Poder Judicial del país, esta Ley no puede soslayarse, en virtud de que significa un intento más para racionalizar y mejorar la impartición de justicia. La orientación jurídica de este estatuto legal es producto del pensamiento de los juristas más destacados del centralismo: Manuel de la Peña y Peña, Lucas Alamán, Bernardo Couto, y otros.

El citado cuerpo normativo constaba de seis capítulos y 147 artículos : El primero, relativo a la organización de la Suprema Corte de Justicia; y el segundo, sobre la organización del tribunal que ha de juzgar a los ministros y al fiscal de la Suprema Corte de Justicia; el tercero, habla de los Tribunales Superiores de los Departamentos; el cuarto, de los juzgados de primera instancia; el quinto, de los alcaldes y jueces de paz y el sexto se refiere a las disposiciones generales. Esta Ley es propiamente un estatuto legal reglamentario de la Quinta Ley Constitucional, ya que en forma ordenada y detallada, regula las disposiciones contenidas en esa Ley fundamental.

El capítulo primero de esta Ley, referido a la organización de la Suprema Corte de Justicia –no “Corte Suprema”- como la designaban las Bases y la propia Quinta Ley Constitucional, divide este máximo organismo judicial en tres Salas que tendrían la denominación de primera, segunda y tercera. De acuerdo con este estatuto, cada dos años y el día primero de enero, la Suprema Corte nombraría de entre sus once Ministros, un presidente de todo el Tribunal, el cual podía ser reelecto. Cada Sala estaba presidida por un presidente, el cual sería nombrado atendiendo a su número o antigüedad. La Suprema Corte de Justicia funcionaba en Tribunal Pleno y en Salas.

Este máximo organismo judicial, en otro nivel, estaba compuesto de los secretarios letrados de cada Sala y de los subalternos necesarios. Existían, además, un agente fiscal para auxiliar a los Magistrados en el despacho de su ministerio; y completaban la planta un ministro ejecutor, un escribano de diligencias, un tasador de costas, un portero para cada Sala y un mozo de estrados.

El título del capítulo segundo lleva el rubro: “Organización del Tribunal que ha de juzgar a los ministros y fiscal de la Suprema Corte de Justicia”. Esta parte de la Ley, propiamente se refiere a las causas de responsabilidad del Presidente de la República y de los Ministros y fiscales, cuando fuesen demandados en causas civiles; o bien por delitos oficiales o comunes. Preceptuaban los artículos relativos que, para proceder criminalmente contra los Magistrados de la Corte de Justicia deberían satisfacerse los requisitos prevenidos en la Tercera Ley Constitucional, que en forma amplia y detallada habla de la intervención o facultades del Congreso para declarar si había o no lugar a la formación de causa cuando existía acusación criminal en contra del Presidente de la República, de los senadores, Ministros de la alta Corte de Justicia y de la Marcial, secretarios del despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos.

El capítulo tercero, "De los Tribunales Superiores de los Departamentos", regulaba en su articulado la organización de los citados tribunales. Así, establece que el Tribunal Superior del Departamento de México estaría compuesto de once Ministros y un fiscal, distribuidos en tres salas; la primera de cinco y la segunda y tercera de tres cada una. Cada tribunal tendría su presidente, que duraría dos años, podía ser reelecto y sería nombrado por el mismo organismo jurisdiccional de entre sus Magistrados, el día primero de enero.

El capítulo cuarto de la Ley del Arreglo de la Administración de Justicia, trata "De los juzgados de primera instancia". En sus disposiciones correspondientes declara que las Juntas Departamentales, de acuerdo con los gobernadores, designarían a los jueces subalternos con sus juzgados correspondientes, para el despacho de las causas civiles y mercantiles en las cabeceras de distrito de los Departamentos y en las de partido, con tal de que la población de estos últimos no bajara de veinte mil "almas", según lo había establecido el artículo 25 de la Quinta Ley Constitucional. Los juzgados inferiores los dividía la Ley en civiles y criminales "en todas las cabeceras de distrito o de partido donde hubiere dos o más jueces, destinándose la mitad de estos, o su mayoría si el número fuera impar, única y exclusivamente al despacho del ramo criminal, el resto a la otra mitad, al ramo civil, sin que los de aquella clase puedan por ningún motivo llevar derechos algunos". Los jueces de lo civil conocían también de todos los incidentes criminales que ocurrieran en las causas de su inspección, y los de lo criminal en igual caso que los civiles.

Señalamiento especial merecen los artículos que copian el famoso "Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia" del 9 de octubre de 1812, los cuales deben ser considerados como un antecedente del Amparo mexicano. Prescribían dichos preceptos que "cualquiera persona despojada o perturbada en la posesión de alguna cosa, profana o espiritual, fuera eclesiástico, lego o militar el perturbador, acudirá al juez letrado para que la restituya y ampare". Este recurso se tramitaba por medio del "juicio sumarísimo" y aún por el "plenario de posesión" si las partes lo promovieren: con las apelaciones al Tribunal Superior respectivo y reservándose el juicio de propiedad a los jueces competentes.

El capítulo V de la Ley alude a los alcaldes y jueces de paz con el oficio de conciliadores en los lugares cuya población fuera de mil "almas" o más. Las facultades otorgadas a los alcaldes y jueces son varias e importantes; entre ellas, les correspondía conocer y determinar todos los juicios verbales, así como fallar en los asuntos contenciosos. Intervenían en las procedencias urgentísimas que no dieran lugar a ocurrir al juez de primera instancia e instruir en el mismo caso, así como practicar las primeras diligencias en las causas criminales que les encargaran los Tribunales y Juzgados de Primera Instancia. Los juicios de conciliación ante el alcalde o juez de paz, estaban regulados en forma minuciosa y todo lo actuado se insertaba en un libro especial llamado "libro de conciliaciones", en donde se asentaban todas las diligencias practicadas. Los juicios verbales que no excedieran de cien pesos y las criminales sobre faltas livianas e injurias, quedaban registrados en el "libro de juicios verbales", donde, después de una relación sucinta de las actuaciones, se dictaba la sentencia definitiva, que firmaban el alcalde o juez de paz,

dos hombres buenos y el escribano de asistencia. Las determinaciones definitivas en los juicios verbales, no admitían el recurso de apelación, solamente el de responsabilidad contra los alcaldes y jueces ante los Tribunales Superiores respectivos.

El último de los capítulos de la "Ley del Arreglo de la Administración de Justicia", de 1837, denominado "Disposiciones generales", contiene varios artículos de sumo interés por referirse a varias situaciones jurídicas relativas al procedimiento y tramitación de los juicios de los Tribunales Superiores y Juzgados de la República. Así, con un carácter retroactivo disponía que "todos los tribunales y juzgados de la República se arreglarán en lo sucesivo, para la substanciación de los juicios y determinación de los negocios civiles y criminales a las leyes que regían en la nación antes de la Constitución del año de 1824, en todo lo que no se oponga a las bases y leyes constitucionales y a la presente".

3.4. El restablecimiento de la República Federal (1846-1856).

a) El restablecimiento del sistema federal y el acta de reformas de 1847.

En plena guerra con los Estados Unidos y ante la consiguiente invasión norteamericana, la vida política del país continúa en permanente crisis y, en igualdad de circunstancias, el Departamento de México. Después de una serie de pronunciamientos militares en varias partes de la República, el 4 de agosto de 1846 el general Mariano Salas formula un plan en la Ciudadela de México,¹⁶⁸ desconociendo al régimen centralista y convocando a la formación de un nuevo Congreso, que habría de estar compuesto de representantes nombrados popularmente, según las leyes electorales que sirvieron para el Constituyente de 1824. El plan invitaba a Antonio López de Santa Anna a sumarse al movimiento militar,¹⁶⁹ reconociéndolo desde luego, en tal caso, como General en Jefe de todas las fuerzas comprometidas y resueltas a combatir "para que la nación recobrara sus derechos y asegure su libertad y se gobierne por sí misma". Conforme a la convocatoria que expidiera el propio Salas en su carácter de "Jefe del ejército libertador republicano en ejercicio del supremo poder ejecutivo", el Congreso a que aludía el Plan de la Ciudadela debería quedar instalado el 6 de diciembre de 1846;

¹⁶⁸ "El 4 de agosto de 1846 se pronunció el general José Mariano Salas, para arrojar del poder a Paredes, ocupándolo con su carácter de Jefe del Ejército Libertador Republicano. Tomó posesión de la Presidencia el 6 de agosto de 1846, puso en vigor la Constitución de 1824, con algunas reformas. Fue asesorado por don Valentín Gómez Farías, por lo que acordó entregar el poder al general Antonio López de Santa Anna que regresó de su destierro en la Habana, Cuba. Este movimiento puso fin al gobierno de Paredes y a la Constitución de las Bases Orgánicas". Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, p. 257.

¹⁶⁹ "La salida de Paredes de la capital fue aprovechada por el general José Mariano Salas, quien tras adueñarse del poder proclamó el restablecimiento del general Santa Anna en la presidencia. Paredes quiso arrebatar a Salas la capital, pero fue derrotado por éste". Calzada Padrón, Feliciano, *Derecho Constitucional*, UNAM, Harla, México, 1990, p. 85.

en la inteligencia de que, entre tanto se expedía una nueva Constitución, regiría la federal de 1824.

El 16 de agosto de 1846 desembarcó en Veracruz Antonio López de Santa Anna. Entonces, de acuerdo con las circunstancias, Santa Anna se dijo partidario del federalismo y de que la Constitución de 1824 cobrara nueva vigencia, y rechazó desempeñar el cargo de presidente de la República, por lo que Gómez Farías, en su carácter de vicepresidente, lo ocupó.

El decreto relativo de fecha 22 de agosto de 1846 dispuso, además de la observancia de la Ley fundamental citada, la extinción de las Asambleas Departamentales y el reconocimiento de los gobernadores existentes titulándose de los "Estados".

El 6 de diciembre de 1846 iniciaba sus sesiones un nuevo Congreso, esta vez constituyente y ordinario al par, en el que dominaban los moderados, en tanto que los puros se encontraban en minoría y casi estaban ausentes los conservadores. El Congreso sesionó, dividido en dos grupos: los que pedían que tan sólo se decretara la vigencia de la Constitución de 1824, y aquellos que estimaban conveniente estudiar y aprobar ciertas modificaciones a esta ley.¹⁷⁰

El Congreso nombró una Comisión formada por J. Espinosa de los Monteros, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta. La mayoría de la Comisión -formada por sus miembros, salvo don Mariano Otero-, presentó al Congreso Constituyente en su sesión de 5 de abril de 1847 un dictamen proponiendo se declarara que el pacto de 1824 era la única Constitución legítima del país, mientras no se publicaran todas las reformas que determinara hacerle ese Congreso, ofreciendo presentar a la mayor brevedad posible un dictamen a ese respecto.

Don Mariano Otero, por su parte, formuló un voto particular en sentido diverso,¹⁷¹ acompañando un proyecto de Acta de Reformas, que también fue del conocimiento del Congreso en la sesión antes mencionada.

¹⁷⁰ "La pugna ideológica entre "puros" y "moderados" fue zanjada por Santa Anna, quien mantuvo contacto con ambos partidos. El nuevo Congreso Constituyente, que había iniciado sus sesiones el 6 de diciembre de 1846, tenía que empezar por designar al presidente y al vicepresidente de la nación. "Los partidos se aprestaban a la lucha: el *moderado* había sacado a sus candidatos de su seno mismo, mientras que el *puro*, que no se juzgó capaz de adquirir el triunfo por sus propios esfuerzos, tuvo que adoptar a Santa Anna como candidato a la presidencia, olvidando sus recientes inconsecuencias, con el objeto de sacar para la vicepresidencia a don Valentín Gómez Farías". La maniobra de los *puros* dio resultado: el presidente salió hacia el frente de batalla, en tanto que Gómez Farías accede al poder en calidad de mandatario interno. Una vez en el gobierno, se rodea de elementos federalistas y restablece la Constitución de 1824". *Idem*.

¹⁷¹ "Al decir de Herrera y Lasso es "uno de los documentos de mayor importancia que registra la historia del Derecho Constitucional". Cabrera, Lucio, *op. cit.*, p. 25.

El Congreso -en su sesión de 16 de abril del mismo año-, rechazó el dictamen de la mayoría, y discutió el voto particular de Otero que con algunas modificaciones y adiciones fue jurada el 21 de mayo de 1847 y publicada al día siguiente.

De ahí que la llamada Acta de Reformas de 1847, restablece el imperio de la Constitución Federal de 1824, pero introduciéndole algunas reformas esenciales, ya que desde entonces se pretendía la expedición de una nueva Constitución más adecuada a las necesidades de la época.

El Acta de Reformas contenía un preámbulo en cuyas líneas confirmaba el Pacto de Alianza de 1824, "origen de la primera Constitución", única fuente legítima del poder supremo de la República; principio de toda institución fundamental y constitutivo de la unión federal. Declaraba en sus puntos finales: primero "que los Estados que componen la unión mexicana han recobrado la independencia y soberanía, que para su administración interior se reservan en la Constitución"; segundo, "que dichos Estados continúan asociados conforme al pacto que constituyó una vez el modo de ser político del pueblo de los Estados Unidos Mexicanos"; el tercero, "que el Acta constitutiva y la Constitución Federal, sancionadas el 31 de enero y 24 de octubre de 1824, forman la única Constitución política de la República".

Ahora bien, por lo que respecta al tema de la presente investigación, debe destacarse que el artículo 5° del Acta, que correspondió al artículo 4° del Proyecto de Otero, se disponía: "Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerla efectiva".

Esta disposición tan genérica, se refiere a los derechos del hombre, con lo cual proponía que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad.

No es pues este documento, notable y destacado por el hecho de que contuviera un catálogo de derechos fundamentales, elevados a la categoría de garantías constitucionales, pero sí lo es por un motivo distinto, toda vez que consignó en el artículo 19 de su voto:

*"Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la Ley o del acto que lo motivare".*¹⁷²

¹⁷² *Ibidem*, p. 27.

Al aprobar el congreso esa disposición –artículo 25- nacía una de nuestras instituciones más características y el Poder Judicial Federal iba a alcanzar con el tiempo la decisión e importancia que desde entonces ha tenido en el existir nacional, al convertirse en defensor de la Constitución y de los derechos humanos.

Hay que advertir que el Acta de reformas -en el transcrito artículo 25-, fijaba la intervención de la justicia federal en los casos en que fueran violados los derechos del hombre concedidos por la Constitución y también en las demás leyes constitucionales, tanto por el Ejecutivo como por el Legislativo, de la Federación o de los Estados -estableciéndose así, bien que por otros caminos, una extensión al amparo que después alcanzaría en mayor grado cuando cubrió el principio de legalidad-, y además que la protección tenía efectos particulares para el quejoso y se otorgaba sólo por violación a los derechos de los gobernados y no por actos que infringieran las esferas estatales por la federal o viceversa. El control de estos actos de invasión se atribuyó en los artículos 22 y 23, al Congreso de la Unión y a las Legislaturas estatales.

Por lo tanto, la verdadera novedad del Acta de Reformas de 1847, no es tanto una precisión de las garantías constitucionales, sino una comprensión de que una enumeración de alto nivel de ellas, no produciría ningún resultado concreto sino se crea al mismo tiempo un instrumento práctico y efectivo para que sean respetadas. Y de ahí la importancia destacadísima del documento constitucional creado por la inspiración de Mariano Otero.¹⁷³

De este modo, el Acta de reformas -precisa Tena Ramírez-:

“Se preocupó por organizar la defensa de los derechos individuales y por mantener dentro de su jurisdicción respectiva a la Federación y a los Estados, instituyendo para el primer objeto el procedimiento judicial y para el segundo, el control político”.¹⁷⁴

Puede afirmarse que el Acta de reformas consignó los siguientes puntos fundamentales en relación con el presente trabajo de investigación: Declaración de que una ley secundaria (que Otero llamaría constitucional) fijaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad a favor de todos los habitantes de la República (artículo 5); institución del juicio de amparo para proteger a cualquier habitante contra todo ataque a sus derechos por parte de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Federación o de los Estados (artículo 25).

b) La legislación judicial en esta etapa constitucional.

La agitación y la inestabilidad, unidas a la falta de reglamentación, tanto del artículo 25 como del capítulo de garantías individuales, fueron motivos suficientes

¹⁷³ Ver Margadant S., Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, Cuarta edición, Esfinge, México, 1980, p. 129.

¹⁷⁴ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 496.

para que la Suprema Corte no resolviera los amparos solicitados por quienes vieron en esa disposición del acta el fundamento para detener abusos y actos inconstitucionales de las autoridades.

Ante el Senado, el 29 de enero de 1849, se presentó un Proyecto de ley constitucional de garantías individuales -formulado por los senadores Manuel Robredo, Domingo Ibarra y Mariano Otero, cuya paternidad la historia ha atribuido al último-, que no fue aprobado, pero que iba a servir de base al catálogo de derechos del hombre consignado en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, promulgado por Comonfort en 1856, que a su vez fue el antecedente del que aparecería en la Constitución de 1857.

El 3 de febrero de 1849, fue presentado ante la Cámara de Diputados por don Vicente Romero un proyecto de ley de amparo que corrió igual suerte que la ley de garantías. Por lo tanto, los amparos que los particulares promovían quedaban sin resolución, pues aún cuando fue presentado un nuevo proyecto de ley reglamentaria en 1852, tampoco se aprobó. Había que esperar a que la Revolución de Ayutla, iniciada el 1° de marzo de 1854, derrocará a la última dictadura de Santa Anna,¹⁷⁵ y convocara al Congreso Constituyente que elaboró la Carta de 1857, donde se consagraría la institución del amparo.

En este período hubo también importantes medidas relativas a la organización de los tribunales, consistentes en diversas normas expedidas el 30 de noviembre de 1846, 30 de mayo de 1853 y 16 de diciembre de ese año, y la reglamentación de la formación y administración del "fondo judicial" del 30 de noviembre de 1846 y 20 de abril de 1854.

A fines del régimen de Santa Anna hubo también interesantes intentos de organizar una justicia en materia administrativa; deben mencionarse al respecto la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, la Ley del 7 de julio de 1853 que reglamentó la expropiación, las normas de la ley del 20 de septiembre de 1853 que reglamentan los Juzgados especiales de Hacienda y la justicia minera.

"En esta situación, se promulgó el 23 de noviembre de 1855, una ley sobre administración de justicia que provocó graves inquietudes y desórdenes. Dicha ley, que según fue público y notorio, la redactó y preparó don Benito Juárez, como ministro de Justicia, se conoce con el nombre, precisamente, de Ley Juárez y contenía entre otras, las siguientes disposiciones:

Art. 42. Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares. Los tribunales eclesiásticos cesarán de conocer

¹⁷⁵ "En la dictadura santanista se dictaron la Ley de Lares, sobre lo contencioso-administrativo -25 de mayo de 1853-, una ley orgánica sobre los tribunales y juzgados de hacienda -20 de septiembre de 1853-, una ley para arreglo de la administración de justicia -16 de diciembre del propio año- y el Código de Comercio Lares. Además se dio orden de uniformar a los miembros de la Suprema Corte -5 de julio de 1853-". Cabrera, Lucio, *op. cit.*, p. 32.

de los negocios civiles y continuarán conociendo de los delitos comunes de individuos de su fuero, mientras se expida una ley que arregle este punto. Los tribunales militares cesarán también de conocer de los negocios civiles y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos, sujetos al fuero de guerra. Las disposiciones que comprende este artículo son generales en toda la república y los Estados no podrán variarlas o modificarlas.

Art. 44. El fuero eclesiástico en los delitos comunes, es renunciable.

Art. 4° Transitorio. Los tribunales militares pasarán igualmente a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes; lo mismo harán los tribunales eclesiásticos con los negocios civiles en que cesa su jurisdicción”.¹⁷⁶

Estas disposiciones causaron hondo disgusto al clero que se apresuró a protestar, sin embargo, el gobierno se mantuvo firme y la Ley Juárez siguió en vigor. Es necesario establecer que el triunfo de la causa liberal dio lugar a dos importantes leyes, la Ley Juárez, -misma que se ha comentado en líneas anteriores- y la Ley Lerdo. Esta última Ley de Desamortización del 25 de junio de 1856 ataca el poder económico de la Iglesia.¹⁷⁷

3.5. La época de la reforma y el triunfo del liberalismo constitucional en el orden federal (1854-1867).

a) La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Para ir de la Constitución Federal de 1824 a la Constitución Liberal de 1857, hay que establecer que en los treinta y tres años, hubo ensayos de gobierno centralista, guerra con un país extranjero, pérdida de parte considerable de nuestro territorio, dictadura política, traiciones, inquietudes e inconformidades.

Esta transformación de revuelta y desprestigio de las leyes, la explica Emilio Rabasa, en los siguientes términos:

¹⁷⁶ Noriega, Alfonso, *op. cit.*, T.II, p. 386.

“El 23 de noviembre de 1855, se aprobó la Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la nación, del Distrito y Territorios. Con ello, se desplazaban los tribunales especiales de la dictadura, con excepción de los eclesiásticos y militares, que de todas maneras dejarían de conocer los negocios civiles, pero conservarían los negocios criminales. Se creaba la Ley Juárez, mediante la cual se suprimían los fueros eclesiásticos y militares, por lo que todos los mexicanos quedaban en igualdad como personas civiles”. Calzada Padrón, Feliciano, *op. cit.*, p. 85.

¹⁷⁷ Ver Margadant S., Guillermo, *op. cit.*, p. 142.

*“En los veinticinco años que corren de 1822 en adelante, la Nación mexicana tuvo siete Congresos constituyentes que produjeron, como obra, una acta Constitutiva, tres constituciones y una Acta de Reformas, y como consecuencia, dos golpes de Estado, varios cuartelazos en nombre de la soberanía popular, muchos planes revolucionarios, multitud de asonadas, e infinidad de protestas, peticiones, manifiestos, declaraciones y de cuando el ingenio descontentadizo ha podido inventar para mover el desorden y encender los ánimos. Y a esta porfía de revuelta y el desprestigio de las leyes en que los gobiernos sabían ser más activos que la soldadesca y las facciones, y en que el pueblo no era sino materia disponible, llevaron aquellos el contingente más poderoso para aniquilar la fe de la Nación con la disolución violenta de los congresos legítimos y la consagración como constituyentes de tres asambleas sin poderes, ni apariencia de legitimidad”.*¹⁷⁸

Una de las mayores diferencias entre las anteriores constituciones y la liberal de 1857, consiste en que ésta reconoce dos partes clásicas: la dogmática y la orgánica; y principia haciendo una declaración general sobre los derechos del hombre a los que dedica sus primeros 29 artículos, que son el precedente inmediato de las garantías individuales de la Constitución de 1917.

La Constitución de 1857 está dividida en VIII títulos, secciones y párrafos, así como integrada por 120 artículos. El título I, sección I, es el relativo a los derechos del hombre; la sección II, trata de los mexicanos; la sección III, de los extranjeros; la sección IV de los ciudadanos mexicanos; el título II en la sección I, de la soberanía nacional y de la forma de gobierno; la sección II, de las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional; el título III, con sección I, del Poder Legislativo; párrafo I de la elección e instalación del Congreso; párrafo II de la iniciativa y formación de las leyes; párrafo III de las facultades del Congreso; párrafo IV de la diputación permanente; sección II, del Poder Ejecutivo; sección III, del Poder Judicial; Título IV, de la responsabilidad de los funcionarios públicos; Título V, de los Estados de la Federación; Título VI, prevenciones generales; Título VII, de la reforma de la Constitución y Título VIII, de la inviolabilidad de la Constitución.

La Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857 es la primera que señala un capítulo especial enumerando los derechos del hombre,¹⁷⁹ en donde proclamó y

¹⁷⁸ Pérez Palma, Rafael, *op. cit.*, p. 89.

¹⁷⁹ “Las disposiciones relacionadas con la materia penal que se desprenden de la Constitución Federal de 1857 son:

Art. 1º. El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución.

Art. 6. La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque a algún crimen o delito o perturbe el orden público.

Art.10. Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurran los que las portaren.

Art.13. En la república mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar de emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan esta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad las causas de esta excepción.

Art. 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por las leyes dadas con autoridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Art. 15. Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos, ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta constitución otorga al hombre y al ciudadano.

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

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

Art.18. Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios, o de cualquiera otra administración de dinero.

Art.19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaldes, o carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión, o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Art. 20. En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías:

1°.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere.

2°.- Que se le tome declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

3°.- Que se le caree con los testigos que le depongan en su contra.

4°.- Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

5°.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

Art. 21. La aplicación de las penas propiamente tales, es en exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

reconoció que el Estado debe ser respetuoso de las garantías constitucionales (art.1º); la manifestación de ideas (art. 6); el derecho de portación de armas (art.10); la garantía de aplicación contra leyes privativas y prohibición de que una persona pueda ser juzgada por ellos (art.13); la prohibición de la retroactividad y garantía de estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales (art.14); los casos en que el Estado Mexicano no deberá celebrar tratados (art.15); la garantía de audiencia y en qué caso cualquier ciudadano puede aprehender al delincuente (art.16); la prohibición de la prisión por deudas civiles; se consagra el derecho a la justicia como principal fuente de la Administración de Justicia, porque al quitarle al particular el derecho de hacerse justicia por su propia mano, el Estado asume la obligación de aplicar la norma jurídica al caso concreto; la imparcialidad de los jueces y ejecución de los fallos (art.17); se establece la prisión preventiva (art.18); se instituye que a partir de la detención de una persona en el término de tres días deberá resolverse su situación jurídica a través del auto constitucional correspondiente, con lo cual se evita la prisión arbitraria (art.19); se precisan las garantías que en todo juicio criminal tendrá el acusado (art. 20); se asegura al individuo de que ninguna autoridad estatal que no sea la judicial, puede imponerle pena alguna (art. 21); se hace una enumeración de las clases de penas que están prohibidas (art. 22); los casos en que queda abolida la pena de muerte así como la aplicabilidad de la misma para los delitos políticos (art. 23); se impide un cuarto estadio o instancia en un juicio penal, a efecto de no prolongar indefinidamente un juicio penal; nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito, así como evitar que en un proceso penal determinado no concluya con una sentencia absolutoria o condenatoria (art. 24).

De ahí que con lo anteriormente expuesto, una de las partes más importantes de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 es el comprendido en el título I, sección I, denominado "De los derechos del hombre", inspirada en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Finalmente, es necesario establecer que la citada constitución federal reconoció, además, que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo; adoptó la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, popular y federal; dividió el ejercicio del Supremo Poder de la Federación en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; estableció la responsabilidad de los funcionarios públicos y los requisitos para reformar y adicionar la Constitución.

Art. 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

Art. 23. Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

Art. 24. Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la practica de absolver de la instancia." *Ibidem*, pp. 91-94.

3.6. La restauración de la República y la etapa codificadora en materia criminal.

a) El Código Juárez o Martínez de Castro (1871).

Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de diciembre 4 de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro derecho penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano, que no llegó a ser promulgado; y restablecido el gobierno republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus códigos propios Civil, Penal y del Procedimientos; el 5 de mayo de 1869; obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos.¹⁸⁰

Por su parte, al ocupar la capital de la República, el Presidente Benito Juárez (1867) había llevado a la Secretaría de Instrucción Pública al licenciado don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora del primer código penal federal mexicano de 1871. La Comisión logró dar fin al proyecto del Libro I; pero hubo de suspender sus trabajos a causa de la guerra contra la intervención francesa y el Imperio. Vuelto el país a la normalidad, la nueva Comisión quedó designada el 28 de septiembre de 1868, integrándola como su Presidente, el Ministro Martínez de Castro, y como Vocales los licenciados don José Ma. Lafragua, don Manuel Ortiz de Montellano y don Manuel M. de Zamacona que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código español de 1870.

Una vez que la Comisión formuló el Proyecto de Código, se presentó a las Cámaras, habiéndose aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1º de abril de 1872, en el Distrito Federal y en el Territorio de la

¹⁸⁰ "Son los constituyentes de 1857 los que establecen en forma sistematizada las bases del derecho penal mexicano, las que luego fueron ampliadas por leyes del 4 de diciembre de 1860 y del 14 de diciembre de 1864. La necesidad vigente de emprender la tarea codificadora, principalmente en materia penal, es de continuo señalada por los Ministerios de Justicia y por la Suprema Corte. Se reconoce la urgencia de clasificar los delitos y las penas, empresa que califica de ardua el Presidente Gómez Farias, si bien añadiendo que es menester arrostrarla, darle principio, aún cuando quede al futuro el logro de su completa realización". González de la Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Sexta edición, Porrúa, México, 1982, p. 20.

"La primera codificación de la República en materia penal se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto de 8 de abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue el Estado de Veracruz la Entidad que primeramente contó con un código penal local, pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1831 un bosquejo general de Código Penal, no llegó a tener vigencia. Es común la opinión en el sentido de que el primer código represivo es el Veracruzano de 5 de mayo de 1869. Pero como se ha visto, lo fue el de 1835". Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Trigésimatercera edición, Porrúa, México, 1993, pp. 45-46.

Baja California en materia común y para toda la República en la federal. Este Ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro.

Formular una legislación para México fue la principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871.¹⁸¹ Se trata de un código bastante correctamente redactado, como su modelo español. Se compone de 1151 artículos de los que uno es transitorio y fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez.

El Código Penal de 1871 es de una importancia extraordinaria, no sólo por haber servido de modelo a varios ordenamientos jurídicos de la República en esta materia, sino por el avance y progreso que representó en materia penal. Tuvo como fuente de inspiración la escuela clásica, que aceptaba la teoría de la justicia absoluta y de la utilidad social y reconocía el dogma del libre albedrío.¹⁸² Sin embargo, el Código Martínez de Castro tiene un origen mucho más complejo, en el cual se combinan los elementos pragmáticos y de justicia idealista de Rossi con el pragmatismo de Bentham, recibido en parte directamente y en parte por una considerable influencia del Código de Livingstone para Luisiana.

"De cualquier manera, no puede ignorarse que en el Código Penal de 1871 hay, por vía directa o indirecta, una marcada tendencia pragmática utilitarista con acento correccionalista. No escapa a nadie que el pragmatismo utilitarista es una forma de positivismo, como lo señala Abbagnano en lo filosófico y León Duguít en lo jurídico, cuando afirmaba que era un positivismo al que se añadía un "cálculo de rendimiento". Sólo en este sentido puede admitirse la presencia de componentes positivistas en el texto legal de 1871".¹⁸³

El Código Martínez de Castro estableció como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art.34, fr. I). Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (arts. 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadísimo el arbitrio

¹⁸¹ "Después de señalar la necesidad de la codificación, para no continuar "como hasta aquí, sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de administrar justicia", en su Exposición de Motivos sienta Martínez de Castro que "solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación, formada en una época remota, porque el sólo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron". Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Vigésima edición, Porrúa, México, 1999, pp. 125-126.

¹⁸² "Macedo, por el centenario, afirmaba que el Código de 1871 aceptó el sistema desenvuelto por Ortolan, cuyas bases son la justicia absoluta y la utilidad social combinadas y la del doble objeto, ejemplar y correctivo, de la pena". Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Leyes Penales Mexicanas I*, México, 1979, p. 9.

¹⁸³ Zaffaroni Raúl, citado por Sánchez Sandoval, Augusto, *Historia y evolución del control punitivo...*, op. cit., p. 141.

judicial (arts. 66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (arts. 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la de muerte (art. 92, fr. X) y, para la de prisión, se organiza el sistema celular (art. 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (art. 94). Se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (art. 325). Dos novedades importantes, para su tiempo, representa este Código Penal: el "delito intentado", grado intermedio entre el conato y el delito frustrado (arts. 19, 25 y 26); y la "libertad preparatoria", concedida a los reos por su buena conducta (art. 98).

"Con el texto de 1871 se vuelve a la tradición de Tomel: clasificación de los infractores en disciplinados (a los que se les tiende el "puente de oro" para que se les reduzca la pena "por buena conducta" y se les anticipa la salida) e indisciplinados a los que elimina (pena de muerte) con propósito intimidatorio. Sólo que el Platonismo Penal de Martínez de Castro no responde a una idea religiosa de tradición conservadora, sino a la necesidad de privilegiar una tutela: la de propiedad. Tomel encabezaba su "parte especial" con los delitos contra la religión, es decir, con el del Decálogo, que respondía a la tendencia absolutista (código español de 1850, código portugués), pero Martínez de Castro la hacía con los delitos contra la propiedad. El proyecto Tomel (1851-1852) es un texto conservador teocratizante que divide platónicamente a los infractores entre corregibles en plazo corto y medio, e incorregibles a los que se debe eliminar ejemplarizadamente; el código Corona (1868) atempera notoriamente la tendencia de Tomel y trata de realizar en marcada medida los ideales liberales e igualatorios de la Constitución de 1857; el código de 1871 retoma la clasificación de Tomel con sentido pragmático y destaca sistemáticamente la tutela de la propiedad".¹⁸⁴

Así mismo, reglamentó la participación en el delito conforme a las categorías de autor, cómplice o encubridor; por lo que se refiere a la métrica penal aplicable a los delitos varios, el Código de 1871 la estableció rigurosa, a base de la enumeración de circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad, con valor correlativo apreciable en unidades cuyas sumas debía el juez enfrentar unas a otras obteniendo como resultado del balance la medida matemática de la pena imponible. De ahí que, con lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el Código de 1871 significó un positivo adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas, habiendo mantenido su vigencia hasta 1929.

3.7. La revolución mexicana y el nuevo orden constitucional federal.

a) Primera Ley Orgánica del Ministerio Público.

La Recopilación de Indias, en ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 142-143.

de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal”.

Cuando en la antigua y nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el decreto de 9 de Octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales, uno para los asuntos civiles y otro para los negocios criminales.

En el México independiente, siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de Octubre de 1812.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, se reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para el criminal; su designación, estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

La Constitución Federal de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles.

La ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia.

Las Siete Leyes de 1836 establecen el sistema centralista de México, y en la Ley de 23 de mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos. Asimismo, se estableció su inamovilidad.

En el Título VI de la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida como Ley Lares), y bajo el rubro “Del Ministerio Fiscal” se establece la organización de la Institución, estableciendo las categorías del Ministerio Fiscal como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Álvarez da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito. De ahí que la ley de 1855, federalizó la función del Promotor Fiscal, y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido por el Presidente Comonfort, se estableció que todas las causas criminales debían ser públicas con excepción de los casos que contravinieran la moral.

El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la Ley de Jurados en materia Criminal para el Distrito Federal. En ella se establecen tres procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público. Se calificaba al Promotor Fiscal de Representante del Ministerio Público y se le facultaba para actuar como parte acusadora independientemente de que lo deseara o no la parte ofendida. No obstante estas características, los tres promotores fiscales establecidos por esta Ley carecían de dirección y de unidad, ya que eran independientes entre sí.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -el 15 de septiembre de 1880- en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como auxiliar a la administración de justicia en su diferentes ramas.¹⁸⁵

El segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación -del 22 de mayo de 1894-, mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo considera como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

Por lo tanto, en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, se concibió al Ministerio Público como una magistratura, instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender, ante los tribunales, los intereses de ésta. También, se mencionó a la policía judicial, para avocarse a la investigación del delito y a la obtención de pruebas.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.¹⁸⁶

¹⁸⁵ "En el Código de Procedimientos Penales de 1880 para el Distrito Federal expedido por el Presidente Díaz, en el artículo 11, se prevé una función para la policía judicial destilándola de la Preventiva, ya que se expresa que: "... la policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores..." y en el artículo 12 de esta ley se incluye al Ministerio Público dentro de la Policía Judicial, quedando impedido de practicar las primeras diligencias de averiguación previa en la investigación de los delitos. No obstante los avances logrados por esta ley, en lo que respecta la institución que aquí se estudia, se estableció al Ministerio Público en la misma como un auxiliar en la administración de justicia, y los jueces de paz, menores y del ramo penal previstos por este Código Penal, al quedar facultados como Policía Judicial quedaron constituidos en juez y parte". Garduño Garmendia, Jorge, *El Ministerio Público en la Investigación de Delitos*, Noriega, México, 1991, pp. 15-16.

¹⁸⁶ Castro V., Juventino, *El Ministerio Público en México*, Séptima edición, Porrúa, México, 1990, pp. 9-10.

Con la expedición de la Ley Orgánica de 1903, la institución adquirió las características de unidad y dirección al ser presidida por un Procurador de Justicia, y se convirtió en una alta magistratura encargada de velar por los intereses sociales. Se le concede autonomía propia al independizarse de las jurisdicciones, dejando de ser un simple auxiliar de la administración de justicia; asimismo, se le hizo depender del Poder Ejecutivo, figurando como parte en los procesos penales.

En el fuero federal, se conserva al Ministerio Público, en su Ley Orgánica y su Reglamento del 16 de diciembre de 1908, como una institución auxiliar de la administración de justicia. Con éstas características funcionó hasta la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917, cuando dicho organismo se federaliza y adquiere características propias.

La Constitución de 1917 estableció, en materia penal, una doble función del Ministerio Público: como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial.

En la exposición de motivos del Proyecto de Nueva Constitución Federal que el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza proponía, estableció en la exposición de Motivos¹⁸⁷ el porqué del cambio del sistema que hasta

“En la Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida el año de 1903, se le imprime al Ministerio Público relevancia considerable; motivo por el cual e inspirándose en la organización de la “institución francesa”, se le otorga personalidad de “parte” en el juicio”. Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 118.

¹⁸⁷ “Contra este injusto sistema se alzó entre todas las voces la del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, el cual, consciente de la trascendencia de la novedad que proponía, asentó en la Exposición de Motivos del proyecto que presentó a la Asamblea, las siguientes palabras: “... Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal, que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tienen carácter decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitara ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los

entonces había imperado; en adelante, el titular de función investigadora sería el Ministerio Público.

Vale decir, sin temor a exagerar, que uno de los preceptos que transformaron radicalmente el antiguo y vicioso sistema judicial del régimen anterior, fue precisamente el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

En el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorio Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la institución. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919. Si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

Esto último se obtiene ya con la Ley Orgánica del Distrito Federal, publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, las cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal ello se ratifica en la Ley Orgánica o sea Reglamentaria del Artículo 102 constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934, quedando a la cabeza de la institución el Procurador General de la República.

De ahí que con la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, las Delegaciones del Ministerio Público ejercitan en forma exclusiva la facultad de policía judicial, la cual es preparatoria al ejercicio posterior de la acción penal por el agente del Ministerio Público en turno ante los tribunales.

b) La Constitución Federal de 5 de febrero de 1917.

Al triunfo de la revolución de 1910 siguen las alternativas que culminan con el Congreso Constituyente de Querétaro de 1917. El 1º de diciembre de 1916 asistió Venustiano Carranza a la inauguración de las labores del Congreso a presentar el proyecto de Constitución que proponía a la asamblea, en donde estableció las

presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque, según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige". Rabasa, Emilio O. y Caballero, Gloria, *Antecedentes históricos de la Constitución de 1917*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1968, pp. 83-85.

críticas que en lo general realizó en contra de la Constitución de 1857 y en contra de su vigencia.¹⁸⁸ Las deliberaciones del Congreso Constituyente se prolongaron por los meses de diciembre de 1916 y enero de 1917, y finalmente, el 5 de febrero de este último año, fue promulgada la nueva Constitución.¹⁸⁹

Tiempo después de promulgada, la Constitución de Querétaro seguía recibiendo críticas, las cuales coinciden en señalar la violación al procedimiento que indicaba la Constitución de 1857 para poder ser reformada. Por otra parte, en general las opiniones a favor de la Constitución de 1917 coinciden en afirmar que fue, ha sido y es un proyecto de realización y por realizar. Palavicini, quien fue uno de los constituyentes más distinguidos, declaró: "La Constitución de 1917 fue la realización práctica de los ideales de las revoluciones de 1910 y 1913, constituyendo en Estado jurídico las aspiraciones sociales del pueblo mexicano".¹⁹⁰

La Constitución de 1917 se compone de 136 artículos, divididos en siete títulos cuyo contenido es el siguiente: Título Primero, De las garantías Individuales. Título Segundo, De la Soberanía Nacional y de la forma de Gobierno. Título Tercero, De la División de Poderes. Capítulo II. Del Poder Legislativo. Capítulo III. Del Poder

¹⁸⁸ "Venustiano Carranza, sostuvo:... los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica acomodándose a las necesidades del pueblo mexicano; de manera que nuestro código político tiene en general ese aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva..." Señaló además, que los derechos individuales que la Constitución del 57 había considerado como la base de las instituciones sociales, habían sido conculcados sistemáticamente por los diversos gobiernos; que las leyes del juicio de amparo, ideado para proteger aquellos derechos, no habían hecho otra cosa que embrollar la justicia; que en general, los principios básicos de la Constitución del 57 no había pasado de ser una bella esperanza, cuya realización se había burlado de una manera constante, (...) el Poder Público se ha ejercido, no por el mandato libremente conferido a la voluntad de la nación manifestada en la forma en que la ley señala, sino por imposiciones de los que han tenido en sus manos la fuerza pública (...) todos los poderes se han ejercido por una sola persona, consolidándose el centralismo de las potestades estatales con la abdicación que de sus competencias habían hecho el Poder Legislativo, al conferir al Presidente de una manera sistemática facultades extraordinarias para legislar (...) ha sido el poder central el que siempre ha impuesto su voluntad, limitándose las autoridades de cada Estado a ser los instrumentos ejecutores de las ordenes emanadas de aquél (...) los poderes del centro se han ingendo en la administración interior de un Estado cuando sus gobernantes no han sido dóciles a las órdenes de aquellos, o sólo se ha dejado que en cada entidad federativa se entronice un verdadero cacicazgo, que no otra cosa ha sido, casi invariablemente, la llamada administración de los gobernadores, que ha visto la nación desfilar por aquéllas...". Pérez Palma, Rafael, *op. cit.*, p. 101.

¹⁸⁹ "El 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución y los diputados y Carranza rindieron su protesta. Fue promulgada el 5 de febrero y entró en vigor el 1º de mayo del mismo año". Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, Octava edición, Porrúa, México, 2001, p. 163.

¹⁹⁰ Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, Novena edición, Porrúa, México, 1995, pp. 112-113.

Ejecutivo. Capítulo IV. Del Poder Judicial. Título Cuarto, De las responsabilidades de funcionarios públicos. Título Quinto, De los Estados de la Federación. Título Sexto, Del trabajo y de la previsión social. Título Séptimo, Prevenciones generales.

Consecuentemente, los principios de orden constitucional que rigen en materia penal, se han de encontrar dispersos y diseminados dentro de todo el articulado de la constitución, según sea la garantía que consagren, la autoridad administrativa o judicial a quien se dirijan, la prohibición que establezcan o la obligación que impongan.¹⁹¹

¹⁹¹ "Atendiendo a la Constitución de 1917, en el orden en que aparecen, los principios que rigen en el procedimiento penal son: Título Primero. De las Garantías Individuales.

Art. 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Art. 5. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

Art. 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.

Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar.

Pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército.

Cuando en un delito del orden militar estuviere implicado algún paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Art. 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Art. 16. 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 de detención, a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un 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.

Art. 17. Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Art. 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

El sitio de éstas será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completas separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados a los hombres para tal efecto.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fijen la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Art. 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán, el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o a la que 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.

Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél 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.

Art. 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250,000.00, a no ser de que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación,

a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en lugar del juicio.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con pena mayor de un año de prisión.

En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación (ver art. 111, párrafo cuarto).

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo.

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio.

El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Art. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales.

Queda también prohibida la pena de muerte, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiano, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Art. 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.

Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia .

Título Tercero. Capítulo Cuarto. Del Poder Judicial.

Art. 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 proclamó y consagró una garantía individual específica de igualdad, puesto que considera posibilitados y capaces a todos los hombres, sin excepción, de ser titulares de los derechos subjetivos públicos instituidos por la propia Ley Fundamental (art.1º); se faculta a la autoridad judicial para imponer como pena el trabajo a la persona que ha cometido un delito, el cual, no obstante, deberá ajustarse a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123, es decir, a las condiciones y prohibiciones que tales disposiciones consignan (art. 5º); prohibición a procesar por leyes privativas o tribunales especiales; no hay reconocimiento de fueros, excepto el militar (art. 13); irretroactividad de la ley; privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso; principio de autoridad competente; principio de legalidad; garantía de audiencia; garantía de estricta aplicación de la ley penal a las resoluciones judiciales (art. 14); se consagra la garantía de legalidad, con lo que se pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, sino contrario a cualquier precepto; que todo acto de molestia debe dimanar de autoridad competente y que éste sea legal, es decir, fundado y motivado en una ley; se precisa que la orden de aprehensión o detención tiene como efecto directo la privación de libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial, o sea, privación libertaria como un hecho preventivo y dicha orden

Art. 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

XII. La violación de las garantías de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa o ante el juez de distrito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, a las resoluciones que se pronuncien, en los términos de la fracción VIII.

XVIII. Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad.

Los infractores del artículo citado de ésta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.

También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Título Cuarto. Responsabilidades de los funcionarios públicos.

Art.111 (párrafo cuarto). El Congreso de la Unión expedirá , a la mayor brevedad, una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, determinando como delitos o faltas oficiales, todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aún cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos hechos o faltas serán siempre juzgados por un jurado popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

Art. 119. Cada estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro Estado o del extranjero, a las autoridades que los reclamen. En estos casos el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los Estados y por dos meses cuando fuere internacional". Pérez Palma, Rafael, *op. cit.*, pp. 104-112.

debe emanar de una autoridad judicial, la cual nunca debe proceder de oficio al dictarla, sino que debe existir una denuncia, acusación o querrela que tenga como contenido un hecho intrínsecamente delictivo, sin embargo, se establecen dos excepciones que justifican la detención sin orden judicial: en delito flagrante y caso urgente; se establece la orden de cateo (art. 16).

Asimismo se proclamó la abolición de prisión por deudas y prohibición de hacerse justicia por propia mano, con lo cual se instituye la justicia pública y se advierte el carácter civil de la reparación del daño (art. 17); la prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (art. 18); las garantías del auto de formal prisión, a efecto de impedir la prisión arbitraria con lo cual se acaba la viciosa práctica de continuar los procesos por delitos diversos a los señalados en ese auto (art. 19); garantías procesales del acusado en los juicios del orden criminal (art. 20); la autoridad judicial es la única que podrá imponer penas; sólo el Ministerio Público y la policía judicial pueden perseguir los delitos (art. 21); prohibición de penas infamantes y trascendentes, así como la abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consagrados en la Constitución (art. 22); se impide prolongar un juicio penal estableciendo únicamente tres instancias en un juicio criminal; nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; se prohíbe absolver de la instancia (art. 23); los tribunales de la Federación resolverán toda violación a las garantías individuales de los gobernados (art. 103); se establecen los procedimientos que han de seguirse con motivo de las controversias originadas por violación de garantías individuales (art. 107); se instituye la responsabilidad de los funcionarios públicos (art. 111); y se establece la extradición inter-regional, razón por la cual cada una de las entidades Federativas se encuentra obligada a entregar sin demora los criminales de otros Estados, a las autoridades que los reclamen.

Por otra parte, el jurista Jorge Carpizo¹⁹² establece que: “La declaración de derechos del hombre como individuo que contiene la Constitución Mexicana de 1917,

¹⁹² “Las garantías de igualdad son: 1) Todo individuo goza de las garantías que otorga la Constitución (artículo 1), 2) Prohibición de la esclavitud (artículo 2), 3) Igualdad de derechos sin distinción de razas, sectas, grupos o sexos (artículo 3), 4) El varón y la mujer son iguales ante la ley (artículo 4), 5) Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (artículo 12), 6) Prohibición de fueros (artículo 13), 7) Prohibición a procesar por leyes privativas o tribunales especiales (artículo 13).

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: a) Las libertades de la persona humana, b) Las libertades de la persona cívica, y c) Las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades del espíritu.

Las libertades de la persona humana en el aspecto físico son: 1) Libertad de trabajo (artículo 5). 2) Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino es por resolución judicial (artículo 5). 3) Nulidad de los pactos contra la dignidad humana (artículo 5). 4) Posesión de armas en el domicilio y su portación en los supuestos que fije la ley (artículo 10). 5) Libertad de locomoción interna y externa del país (artículo 11). 6) Abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consignados en la Constitución (artículo 22).

Las libertades de la persona humana en el aspecto espiritual son: 1) Libertad de pensamiento (artículo 6). 2) Libertad de imprenta (artículo 7). 3) Libertad de conciencia

se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se inscribe dentro de las corrientes políticas que el derecho público moderno reconoce con el nombre de constitucionalismo social, al regular supuestos normativos de índole social y económica. En ésta perspectiva, la realidad, el ser político y el social de nuestro país, quedan encuadrados en un conjunto de preceptos sociales de carácter democrático dirigidos a lograr el bienestar común.

Dentro de la clasificación que la teoría de la constitución elabora para distinguir las Cartas Políticas fundamentales, la Constitución Federal de 1917 tiene como característica la de ser una norma suprema escrita y rígida.

Mario de la Cueva, al estudiar la Constitución de 5 de febrero de 1917 señala:

“Esta ley fundamental es la culminación de un drama histórico cuyos orígenes se remontan a la Guerra de Independencia, teniendo como escenario la lucha de un pueblo por conquistar la libertad de sus hombres, por realizar un mínimo de justicia social en las relaciones humanas y por asegurar un régimen de derecho en la vida social. Estos tres rasgos característicos de nuestra historia constitucional principiaron a dibujarse en el pensamiento de los libertadores, construyendo las ideas-fuerza de nuestras tres grandes luchas sociales, la Guerra de Independencia, la Revolución Liberal de Ayutla y la Revolución Social de 1910, mismas que dieron a la nación mexicana sus tres constituciones fundamentales: la de 4

(artículo 24). 4) Libertad de cultos (artículo 24). 5) Libertad de intimidad, que comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia (artículo 25) e inviolabilidad del domicilio (artículo 16).

Las garantías de la persona cívica son: a) Reunión con fin político (artículo 9). 2) Manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta (artículo 9). 3) Prohibición de extradición de reos políticos (artículo 15).

Las garantías de la persona social son: 1) La libertad de asociación y reunión (artículo 9).

Las garantías de la seguridad jurídica son: 1) Derecho de petición (artículo 8). 2) A toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (artículo 8). 3) Irretroactividad de la ley (artículo 14). 4) Privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (artículo 14). 5) Principio de legalidad (artículo 14). 6) Prohibición de aplicar la analogía y mayoría de razón en los juicios penales (artículo 14). 7) Principio de autoridad competente (artículo 16). 8) Mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (artículo 16). 9) Detención sólo con orden judicial (artículo 16). 10) Abolición de prisión por deudas (artículo 17). 11) Expedita y eficaz administración de justicia (artículo 17). 12) Prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (artículo 18). 13) Garantías del auto de formal prisión (artículo 19). 14) Garantías del acusado en todo proceso criminal (artículo 20). 15) Sólo el Ministerio Público y la policía judicial pueden perseguir los delitos (artículo 21). 16) Prohibición de penas infamantes y trascendentes (artículo 22). 17) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23)”. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, pp.143-144.

*de octubre de 1824, la de 5 de febrero de 1857 y la de 1917 que surgió del movimiento revolucionario de 1910”.*¹⁹³

Es cierta la afirmación del jurista, las tres Constituciones integran la unidad y continuidad histórica de la nación mexicana, resultado de luchas sociales en contra del despotismo y de la injusticia que en varias épocas ha sufrido el pueblo de México.

Es necesario establecer que la Constitución de 1917 no fue un mero remozamiento de la Constitución de 1857, sino una auténtica novedad constitucional a nivel mundial, que consagró por vez primera y en toda su extensión, en una carta fundamental, los que hoy llamamos “Derechos Humanos culturales, económicos y sociales”, inaugurando la tendencia que en el derecho comparado se conocería después como constitucionalismo social.

Del texto constitucional de 1917 surge una “antropología constitucional” que responde acabadamente a lo que recién se universalizaría en 1948, a través de la Declaración Universal de Derechos del Hombre.

Frente al crecimiento de la administración se ha sentido la imperiosa necesidad de defender los derechos individuales, los derechos humanos, constitucionales y legales, para que no sean meras declaraciones teóricas y filosóficas, sino que tengan facticidad y se les proteja procesalmente. Triunfando sobre otras formas de control o de defensa de los derechos humanos, la de carácter judicial ha sido una de las más aceptadas en los diversos sistemas constitucionales contemporáneos.

La Constitución de 1917 se aparta de la tradición individualista y liberal de la Constitución de 1857. Con ello se inicia un franco proceso de evolución y transformación de nuestras instituciones políticas, económicas y sociales.

c) El Código Penal de 1929.

En 1903 el Presidente, General Porfirio Díaz, designó una “Comisión Revisora del Código Penal” presidida por el licenciado Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal. Los trabajos se terminaron hasta el 11 de junio de 1912, que se publicó en 1914, sin que el Proyecto de Reformas se pudiera plasmar debido a que el país se encontraba en plena revolución. En rigor, el porfirismo no quiso cambiar su Código de 1871, pues para nada ostentaba a este control social, que en buena parte escapaba al mismo.

En realidad, la lectura del trabajo de Macedo y el texto proyectado ponen de manifiesto que las reformas no pasaban de ser un ejercicio intelectual que renovaba un tanto la fachada del texto de Martínez de Castro, con algunas improntas llamativamente represivizantes, como el aumento de punición para la asociación

¹⁹³ De la Cueva, Mario, *La Constitución Política, México Cincuenta Años de la Revolución*, III, La Política, Fondo de Cultura Económica, México, 1961.

ilícita. Este tímido intento tecnocrático fue la póstuma expresión penal del grupo de los "científicos", cuyas principales reformas consistían en la organización de campamentos y colonias penales, medidas contra la embriaguez y el alcoholismo e introducción de la condena condicional.

Al ir recuperándose paulatinamente la paz pública renacieron las inquietudes reformadoras. Las aulas universitarias, sobre todo, alojaron las esperanzas más impacientes de renovación. Ha podido decirse, con frase objetivamente sensible, que "don Luis Chico Goerne una mañana en cátedra, logró que sus alumnos oyeran, materialmente, como un andar que se apoya en muletas, el lento paso del derecho penal, que siempre llega a la zaga".¹⁹⁴ Por fin, en 1925 fueron designadas nuevas comisiones revisoras que en 1929 concluyeron sus trabajos.

Siendo Presidente de la República el licenciado Emilio Portes Gil, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año, conocido como Código Almaraz, por haber formado parte de la Comisión Redactora el licenciado José Almaraz, quien expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positivista.

*"El Código Penal de 1929 fue sancionado sin exposición de motivos, la que fue elaborada posteriormente por José Almaraz y publicada en junio de 1931, cuando el código ya había sido reemplazado. En ese extenso trabajo, Almaraz intentó demostrar, justamente, que su texto se compadecía perfectamente con los postulados positivistas y dedicó el resto de su vida a defender esta posición y su obra".*¹⁹⁵

La más rescatable de las innovaciones de Almaraz -quien nada tiene que ver con el positivismo- fue la adopción del sistema brasileño del día de multa (que otros llaman "nórdico") y que, en cierta forma había sido ya adoptado por el Código de Corona para Veracruz. Cualquiera sea la valoración que se haga de ese Código en cuanto al resto, no interesa mayormente si logró o no plasmar la ideología de positivismo penal ferriano y garofaliano, lo que importa es que, sin duda, quiso hacerlo y puso Almaraz en ello su mayor empeño. La Revolución sancionó, como primer código penal, un texto que quería realizar la ideología penal correspondiente a la filosofía de los "científicos" y que, por otra parte, la declaraba expresa y claramente su autor: he allí la paradoja ideológica.

Se trata de un código de 1,233 artículos de los que 5 son transitorios. Buena parte de su articulado procede del anteproyecto para el Estado de Veracruz, que fue promulgado como Código Penal hasta junio 10 de 1932.

Entre sus aciertos, destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos

¹⁹⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *op. cit.*, pp. 127-128.

¹⁹⁵ Zaffaroni Raúl, citado por Sánchez Sandoval, Augusto, *Historia y evolución del control punitivo...*, *op. cit.*, p. 151.

para cada delito, lo cual representó un progreso el sistema adoptado para la individualización judicial de las sanciones.

El Código de 1929 adoptó, según declaración de sus principales redactores, "el principio de responsabilidad de acuerdo con la Escuela Positiva". En consecuencia, declaró "delincuentes a los locos, a los menores, a los alcohólicos y a los toxicómanos; socialmente son responsables todos estos individuos que, con sus actos, demuestran hallarse en estado peligroso". Nació el Código de 1929 bajo el desiderátum de "aplicar en toda su pureza la doctrina del estado peligroso", fundándose para ello en el principio de "no hay delitos, sino delincuentes".¹⁹⁶

El Código de 1929 propugnaba un criterio objetivo del crimen, toda vez que la pena se aplicaba, no en razón de la mayor o menor gravedad del peligro, sino de las circunstancias atenuantes y agravantes, que eran las que en realidad regulaban su duración y alcance.

Así mismo, es necesario señalar que contempló la reparación del daño causado por el delito, la cual no tuvo ninguna eficacia en virtud de la Tabla de Indemnizaciones que estableció y el procedimiento inadecuado para la obtención efectiva de la misma. Además éste Código no dictó procedimientos legales adecuados para la liquidación o ejecución de la condena.

Por otra parte, reconoció un arbitrio judicial muy restringido (arts. 161, 171, 194 y 195); prisión con sistema celular (arts. 106 y 195). Como novedades de importancia se cuentan: la responsabilidad social sustituyendo a la moral cuando se trata de enajenados mentales (arts. 32, 125 a 128); la supresión de la pena de muerte; la multa que se basó en la "utilidad diaria" del delincuente (art. 84); la condena condicional; y la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público (art. 319), si bien pudiendo los particulares, en determinadas ocasiones, exigirla, con lo que su naturaleza resultó contradictoria (art. 320).

Defectos técnicos y escollos de tipo práctico, particularmente en lo tocante a la reparación del daño y a la individualización de la pena pecuniaria, hicieron de difícil aplicación este Código, de efímera vigencia, pues sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.

El Código penal de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y escritura, de constante reenvío, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica.

De ahí que el mérito principal del Código Penal de 1929 no fue otro que el de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el texto de Martínez de Castro y abriendo cauce legal a las corrientes modernas del Derecho Penal en México.

¹⁹⁶ González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, p. 23.

El primer Código Penal de la Revolución Mexicana trató de plasmar la ideología penal acorde con los postulados filosóficos de los “científicos” y, lo más curioso, es que la mayoría de los críticos le objetó que no llegó a realizar plenamente la ideología positivista, por carencias técnicas -excesivo casuismo y extensión y proliferación de definiciones-, pero básicamente no se le objetaba la ideología en sí misma.¹⁹⁷

d) La función del Código Penal de 1931.

Obedeciendo a un deseo generalmente manifestado, en diversos sectores del pensamiento mexicano, el propio licenciado Portes Gil, como Presidente, organizó una Comisión que se encargara, no de llevar una simple depuración del Código de 1929, sino de su total revisión.

El 15 de diciembre de 1930, se firmó un anteproyecto de Código Penal con una “exposición de motivos” que no es tal, pues sólo consta de una página en la cual los lineamientos a que se atuvo la Comisión Revisora, que indica que es un mero anteproyecto que se presenta para recibir observaciones. Sin embargo, poco más de dos semanas más tarde, el 2 de enero de 1931 se sancionó sobre la base de este texto el nuevo código penal, aún hoy vigente en el Distrito Federal. Fue promulgado por el Presiden Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”. Integraron la Comisión Redactora los licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto G. Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.¹⁹⁸

El Código Penal de 1931 carecía también de exposición de motivos. No obstante, en el Congreso Jurídico Nacional, reunido en México en mayo de 1931, Alfonso Teja Zabre presentó una exposición de motivos en nombre de la comisión.¹⁹⁹

La exposición de Teja Zabre es un documento sumamente interesante. Rechaza expresamente el dogmatismo positivista, revalora parcialmente la llamada “escuela clásica”, reconoce que ésta no existe sino que es una denominación cómoda, postula un eclecticismo pragmático, repudia el materialismo monista del positivismo y su determinismo mecanicista, recuerda las más actuales desmentidas científicas de tales postulados (menciona expresamente a Einstein), reconoce como principales fuentes el código de 1871, los trabajos de reforma de 1912 y el código de 1929, admite que la ley penal es un instrumento de clase y en un momento ensaya cierto análisis materialista histórico, admite como posible filiación escolar la de la llamada “terza scuola” (aunque limitadamente), y concluye en que el texto es casi de transición. “Más que construir un edificio de legislación -dice- lo que se ha intentado es limpiar y preparar el terreno para que la reforma se haga mas sabiamente y con

¹⁹⁷ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, pp. 150-151.

¹⁹⁸ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 47.

¹⁹⁹ Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 151.

más capacidad y discernimiento. Importa poco que nuestra orientación sea llamada neopositivista o más o menos "acentuadamente" positivista. Lo que importa mucho es el resultado práctico y la influencia doctrinal y social.²⁰⁰

Lo curioso de las exposiciones de Almaraz y Teja Zabre -que fueron contemporáneas- es que ninguna de ambas hace referencia al espíritu de la Constitución de 1917 y en ambas parece que nada hubiese pasado en México. Ambas citan autores europeos en número considerable. El discurso de ambos no sale de lo interno del discurso jurídico -salvo tangencialmente para señalar carencias mexicanas- y cuando lo hace ampliamente en el caso de Teja Zabre, es para referirse a ideologías generales europeas.²⁰¹

El Código Penal de 1931 consta de 404 artículos de los que 3 son transitorios. El código conserva el largo enlistado de sanciones que proviene del texto de 1871, sin especificar cuáles son penas y cuáles "medidas de seguridad" (art.24). Esto implica que admite la distinción a nivel teórico, pero las trata unitariamente, como si fuesen todas "sanciones" (teoría unitaria de las consecuencias jurídicas del delito). Es un código sumamente riguroso que admite la pena de prisión hasta cuarenta años (art. 25). Se inclina por el sistema de reincidencia "ficta" y "genérica", pero le asigna mayor efecto agravante a la reincidencia "específica", aunque el efecto agravante de la reincidencia es en ambos casos descomunal (de uno a dos tercios en la genérica y en la específica de dos tercios hasta el doble de la pena). La comisión de otro delito dentro de los diez años convierte al hombre en "habitual". Se mantiene abolida la pena de muerte; la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio, los que señalan a la justicia penal una dirección antro-po-social, que es fundamental, en la teoría del código. Además, fueron técnicamente perfeccionados la condena condicional (art. 90), la tentativa (art. 12), el encubrimiento (art. 400), las formas de participación (art. 13), algunas excluyentes y se dio uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño (art. 29). En la fórmula legal de la inimputabilidad no se exime de responsabilidad a los enfermos mentales ni a los sordomudos, Los menores permanecen sometidos a medidas penales. Se autoriza la "retención" hasta por la mitad más del tiempo de la pena en razón de una valoración hecha por el Ejecutivo sobre la base de una ficción de autorización judicial previa, cuya omisión no obsta a la misma. El art. 52, que señala el criterio para la individualización punitiva y que está tomado casi a la letra del art. 41 argentino de 1921, no logra desbaratar los cuestionables caracteres positivistas de este código. Pese a que Teja Zabre insiste en que se abandona el tipo de autor, la clasificación del los "responsables" en primarios, reincidentes genéricos, reincidentes específicos, habituales, cuerdos y enfermos mentales, mayores y menores, demuestra lo contrario, sin lugar a dudas.

El Código Penal de 1931 se elaboró en años en que al aumento del ingreso por habitante era muy bajo y que incluso sufría una terrible caída que, como siempre

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 152.

²⁰¹ *Idem*.

en esos casos, llega a tener consecuencias desesperantes en los sectores urbanos marginales, que crecían aceleradamente por efecto del fenómeno de urbanización. Este código de 1931 debe presidir un sistema penal de riguroso control de sectores populares en permanente aumento en las zonas urbanas, en el curso de un proceso que, sobre todo en el momento de su nacimiento, era particularmente crítico. Lo cierto es que la ideología penal positiva llega a la ley penal mexicana en el momento económico más difícil del siglo, en que la recuperación económica incipiente después de la década trágica, se vio abruptamente interrumpida por la gran crisis mundial de 1929. Se reclamaba un texto represivo, más o menos claro y con un mínimo grado de coherencia, que eliminara las penas hasta cierto punto benignas del código de 1871, y era necesario instrumentarlo rápidamente.²⁰²

En definitiva, la labor de los codificadores de 1931 fue la de quienes se vieron obligados a ignorar la filosofía mexicana del momento y disimular un tanto la que adoptaban para responder a un fenómeno crítico pasajero.

El ordenamiento de 31 ha sufrido múltiples reformas, entre ellas la de 1951, cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Argüeyes y Jorge Reyes Tayabas, quienes mejoraron numerosos preceptos. Es fundamental la reforma de 1983, publicada en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984.

En cuanto a los Estados de la República, en función del sistema federal, cada uno de ellos dicta su Ley Penal. Muchas entidades han adoptado el Ordenamiento de 31, en forma íntegra unas veces y con modificaciones, otras, aunque la tendencia actual, que día a día cobra mayor fuerza, es seguir modelos más modernos como el Código de Defensa Social del Estado de Veracruz de 1944; Código Penal para el Estado de Veracruz de 1948; y los Anteproyectos de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1949 y 1958; Proyectos para Veracruz y Baja California de 1954; Código Penal del Estado de México de 1961; Código Penal del Estado de Michoacán de 1962; Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963; Código Penal para el Estado de Guanajuato de 1978.

Cumplidos algunos de los fines de la legislación, incumplidos todavía otros, la Reforma Penal²⁰³ con sus códigos de 1929 y 1931, ha permitido fijar direcciones de Política Criminal, señalar rumbos ciertos a la jurisprudencia, formar grupos de especialistas y enriquecer la bibliografía penal mexicana.

Finalmente, se puede establecer que la reforma penal (1929-1931) es francamente positivista, aunque en cierta medida trató de disimular esta ideología en su versión de 1931, puesto que era incompatible con la antropología constitucional

²⁰² *Ibidem*, p. 158.

²⁰³ "La Reforma Penal en México es un producto genuino de la revolución, obedece a sus anhelos e inquietudes, atiende a sus imperativos y, como realidad lograda que ya es, aunque modesta, tiene el derecho de creerse justamente hija legítima de la revolución y de su tiempo". Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *op. cit.*, p. 132.

de 1917 y con la filosofía mexicana de ese tiempo. Obviamente, responde a un estado de necesidad transitorio.

Esta tendencia positivista se mantiene hasta el presente, pese a la mayor calidad en la técnica legislativa de los nuevos códigos y proyectos. Ello no obedece a ningún fracaso o frustración de la antropología constitucional revolucionaria de 1917, sino a la sucesión de circunstancias negativas que no fueron propicias para su desplazamiento (crisis, concentración urbana, aumento de la marginación urbana).

3.8. Los principios modernos tanto del derecho penal como del derecho procesal penal.

Los principios son fundamentos de razón de donde se hacen derivar las conclusiones o segundas proposiciones de una ciencia o de una técnica; no puede haber verdades contradictorias; de ahí que un principio es la razón, fundamento u origen de una máxima o norma.²⁰⁴

Existen enormes divergencias y variaciones de criterios. De unos autores a otros cambia inclusive hasta la enunciación o lista de tales principios. Debe admitirse que son dos los problemas que deben resolverse en la búsqueda de los principios penales y procesales. En primer lugar, para una correcta sistematización se debe reducir y modificar la lista de principios y en segundo, el atinente al concepto del proceso. La relación que surge posteriormente entre principio y proceso dará la materia del tema.

Ahora bien, a continuación se establecerán los "principios de derecho penal" que en torno a las ideas liberales de estricta legalidad, constituyen verdaderas garantías para la persona humana:

1.- Principio de "*Nullum Crimen, nulla poena sine lege*"; esto es: no hay delito ni pena sin ley.²⁰⁵ Dicho así, éste principio angular se conecta con la exigencia de

²⁰⁴ "La ciencia del derecho o ciencia jurídica, como cualquiera otra ciencia, está regida por leyes que la constituyen, por los principios, nociones y conceptos fundamentales sobre los que está construida. Son ellos la base y fundamento de un estudio que ha traspasado los límites del mero empirismo, para convertirse en un orden sistemático de principios escrupulosamente elaborados, y jerarquizados, que son los que constituyen la ciencia del derecho". Castro V., Juventino, *El Ministerio Público...*, op. cit., p. 53.

²⁰⁵ "La interpretación jurídico-penal tiene una peculiaridad, por cuanto rigen, para la fundamentación de la pena, normas restrictivas. Las mismas encuentran su expresión en el principio: no hay pena sin ley, NULLA POENA SINE LEGE". Mezger, Edmund, *Derecho Penal*, Parte General, Sexta edición, Cárdenas, Córdoba, 1957, p. 62.

"Los Códigos Penales suelen decir: nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente. El principio de reserva que la completa y que impide la analogía en nuestra disciplina se halla establecido en las Constituciones: todos tienen el derecho de hacer lo que no perjudique a otro y nadie estará obligado a hacer lo que no estuviere legalmente ordenado, ni impedido de ejecutar lo que la ley no prohíbe". Jiménez de Asúa,

que sea la ley, precisamente, la fuente única del derecho represivo, así como se ha querido implicar la exigencia de que la ley sancionadora sea previa al hecho incriminado, desterrando así la validez de ordenamientos *ex post facto*, y las reclamaciones de legalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional y de debido proceso legal. Cabe hacer mención que este principio es recogido fundamentalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decreta por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" (art. 14, párrafo III).

2.- Principio de "*Nemo iudex, sine lege*"; significa que ningún juez puede tener autoridad o jurisdicción no derivadas de la ley. Nadie puede ser sometido a un juez que no derive su jurisdicción de la ley. En consecuencia el órgano jurisdiccional tiene que funcionar legalmente, ha de ser el que por ley deba conocer del delito y la competencia en relación con éste no puede ser reconocida a tribunales extraordinarios.

3.- Principio de "*Non bis in idem*", con lo cual se expresa que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene (art.23)".

4.- Principio de "*Nulla Poena sine Iudicio, nemo damnetur nisi per legale iudicium*".- No puede aplicarse pena, sino mediante juicio.

5.- Principio de justicia.- Es exigencia de justicia que cuando una ley ha establecido una determinada pena, y no otra, debe ser la aplicada, como es igualmente exigencia de justicia que no se continúe aplicando una pena reconocida por la ley como demasiado severa y, por tanto, injusta.

6.- Principio humanitario.- Establece que en materia criminal ha de adaptarse siempre el criterio más favorable a la humanidad y a la inocencia, para afirmar que si la nueva ley más benigna no se aplicase a los hechos, ejecutados bajo la ley penal más severa, el principio de la no retroactividad de las leyes penales, concebido en favor de los acusados, se transformaría en su daño.²⁰⁶

7.- Principio "*tempus regit actum*".- Cuando la nueva ley introduce un nuevo tipo delictivo que no existía en la anterior, el acto perpetrado bajo la vigencia de la ley antigua, no es punible. La nueva ley es irretroactiva. Basta pensar en los

Luis, *Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito*, Tercera edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 96.

²⁰⁶ "El principio de humanidad se deduce de la proscripción de la pena de azotes y de toda forma de tormento, es decir, de las partes crueles. Del principio de humanidad se deduce la proscripción de las penas crueles y de cualquier pena que desconozca al hombre como persona". Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, Cárdenas, México, 1997, p. 145.

inconvenientes que originaría el criterio opuesto: no existirían garantías de especie alguna; nadie sabría si por su actividad lícita en el momento de obrar, podría ser penado mañana; se abriría campo a toda posibilidad de abusos y venganzas en materia política, por parte de los que llegarán al poder.

8.- Principio de "*nulla poena sine crimene*".- La existencia de una pena está condicionada por la existencia de la acción amenazada. La pena conminada está ligada por la ley al acto como supuesto jurídicamente necesario.

9.- Principio de "*nullum crimen sine poena legal*".- El acto legalmente amenazado (el supuesto legal) está condicionado por la pena legal. El mal, como una consecuencia jurídicamente necesaria, está ligado por la ley a la concreta lesión jurídica.

10.- Principio de la oficialidad u oficiosidad de la acción penal.- Consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.

Asimismo, en torno al proceso penal, se encuentran los principios de promoción oficiosa o inquisitorio; acusatorio; mixtos; de inevitabilidad; de irretractabilidad.

Por principios estructurales del proceso se entienden los siguientes: proyectividad de la instancia, imparcialidad del juzgador, progresividad gradual y seccionalidad del proceso en fases.

La doctrina más generalizada, observando una minuciosidad extrema, acepta que el proceso esta gobernado por los siguientes principios:

1.- Principio de legalidad.- Todos los actos procesales, sus formas y formalidades, tienen su fuente en disposiciones jurídicas; no quedan al arbitrio de los intervinientes en la relación jurídica procesal. Indica el deber de las autoridades competentes de intervenir, persecutoriamente, en todos los casos en que exista un hecho punible.

2.- Principio de obligatoriedad.- No se deja a la voluntad de las "partes" someterse o no al proceso, están obligados a ello tanto al representante del Estado como el infractor de la ley; el primero, al hacer valer la pretensión punitiva provoca la intervención del juez, misma que, en términos generales, no puede ser renunciable; el segundo, sometiéndose al proceso, pues éste se le impone como obligación, aún en contra de su consentimiento. El particular no puede someterse voluntariamente a la pena, sin que haya habido previamente un proceso en que se constata su responsabilidad.

3.- Principio de inmediación.- El juez obtiene el conocimiento a través del contacto con los sujetos de la relación procesal, y participando directamente en las

diligencias, prescindiendo de intermediarios, para así adquirir el material necesario que le permita pronunciar la resolución del caso. Esto, también, obedece a un mandato expreso de la ley. Garantiza este principio el que el juez dicte una sentencia lo más justa, dentro de lo posible, para el conocimiento directo de los materiales procesales.

4.- Principio de concentración de los actos procesales.- Implica un desenvolvimiento ininterrumpido y ordenado de los actos procesales, de tal manera que, unos dan lugar al nacimiento de otros y así sucesivamente, hasta llegar al momento culminante del proceso: la sentencia; es decir, aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos.

5.- Principio acusatorio.- Se requiere de la existencia de una pretensión y de una parte que la haga valer para que se inicie el proceso. No es al juez a quien corresponde la inclinación y desarrollo del procedimiento, ya que éste debe ser incoado invariablemente ya sea la ofendida, o según el sistema, por órganos instituidos ex profeso por el Estado, como el Ministerio Público, distintos del órgano jurisdiccional.²⁰⁷

6.- Principio de contradicción.- Hace referencia al proceso con partes que buscan la satisfacción de sus respectivas pretensiones, teniendo a su alcance similares posibilidades de presentar sus pruebas, alegatos y recursos. Se debe garantizar pues, a las partes, el que conozcan las actuaciones mutuas, y el poder tomar las medidas necesarias respecto a esas actuaciones, para que realicen el fin que persiguen.

7.- Principio de disposición.- Es aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso, lo cual se manifiesta en los delitos perseguibles por querrela de parte ofendida, respecto de los cuáles ésta puede otorgar el perdón y hacer cesar el proceso.

8.- Principio de economía.- Es aquel que pugna porque el proceso se realice con el menor dispendio de tiempo, dinero y energías.

9.- Principio de escritura.- La necesidad de que los actos y las diligencias procesales se vayan documentando por escrito, formando un legajo o expediente judicial que sirve de prueba instrumental pública e irrefutable respecto de lo que en él se actúe.

10.- Principio de igualdad o jurídico.- Trata de que las partes tengan, en el proceso, idénticos derechos así como similares posibilidades, expectativas y cargas.

²⁰⁷ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal*, Tomo II, Cuarta edición, Porrúa, México, 2000, p. 1759.

11.- Principio inquisitivo.- Otorga al juez poderes de actuación *ex officio*, como en el caso de las pruebas, para investigar la verdad real de los hechos materia del proceso sometidos a su conocimiento.²⁰⁸

12.- Principio de oportunidad.- Con base en el interés público y sólo respecto de algunos casos también previstos por la ley, deja al arbitrio de las autoridades competentes el que se persiga o no un hecho con visos de punibilidad.

13.- Principio de oralidad o de la conformidad de los autos.- Rige a procesos de cierta sencillez en su objeto, en los cuales los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las constancias escritas a lo estrictamente indispensable.

14.- Principio de publicidad.- Pugna porque el proceso no se actúe a puerta cerrada, con lo que origina el derecho para que el público pueda comparecer a presenciar las audiencias judiciales. Sin embargo, se exceptúa de lo anterior en los casos en que se trate de un delito contra la moral, o cuando en el proceso sea ésta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que intervinieron oficialmente en ella.

15.- Principio de preclusión.- Establece la necesidad de que las diversas etapas del proceso se desarrollen en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a fases o momentos procesales ya extinguidos y consumados.

16.- Principio de la inmutabilidad del objeto del proceso.- Consiste en que constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sostiene a la voluntad dispositiva de las partes, las cuales no pueden detener el proceso, ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional.

17.- Principio del doble grado de examen del hecho que se imputa, o principio de las dos instancias.- Según el cual las partes tienen el derecho de que el examen del hecho que se acusa pueda ser visto dos veces: una por el órgano jurisdiccional en primer grado, y otra por un órgano diverso y superior.

18.- Principio de libre convencimiento del juez.- Establece que el juez no se encuentra obligado a aceptar pruebas privilegiadas legales, que constriñan su

²⁰⁸ "El juez en el desenvolvimiento del proceso, es libre de obrar según su propio criterio, independientemente de la voluntad de las partes. En el proceso penal está en juego un interés público del Estado, cual es el someter a una pena al violador de las normas penales (derecho subjetivo de castigar del Estado). En el proceso penal, con independencia de la promoción de las partes, el órgano jurisdiccional está facultado para ordenar el desahogo de las pruebas, tantas como se requieran, para tratar de obtener el conocimiento de la verdad real". Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, Tercera edición, Porrúa, México, 1991, pp. 256-258.

personal valoración de ellas, y forma su opinión sin presiones extrañas de ninguna especie.

19.- Principio de la prohibición de la "*reformatio in peius*".- Es aquél que afirma la limitación que tiene el juez de segunda instancia de reformar la sentencia, dictada por el juez de primera instancia, en perjuicio del acusado como apelante.

20.- Principio de la unidad de los resultados de las actividades de los sujetos procesales, o de la adquisición procesal.- Consiste en que cada uno de los sujetos procesales puede utilizar para sí los efectos de los actos ejecutados por el otro. Se facilita así la prueba de la investigación de la verdad respecto a la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.

21.- Principio "*indubio pro reo*".- El principio de que en la duda hay que estar en favor del reo es ampliamente aceptado en el derecho procesal penal, pero se ha puesto seriamente en cuestión en el campo penal. En el campo penal, el principio nos obligaría a una interpretación siempre restrictiva de la punibilidad. Para rechazar esta consecuencia, suele afirmarse que este principio no es una regla de interpretación, sino un criterio de valoración de la prueba.²⁰⁹ El alcance de este principio es que en ausencia de prueba plena debe absolverse, precisamente porque la sentencia condenatoria debe apoyarse en situaciones que produzcan certeza en el ánimo del juzgador.²¹⁰ No debe de irse más allá.

22.- Principio de inmediación en la apreciación de las pruebas.- En la valoración penal de las pruebas corresponde mayor crédito a las obtenidas a raíz de ocurridos los hechos incriminados, que a aquellas promovidas con posterioridad.

23.- Principio lógico.- Se realiza la selección de los medios de prueba más seguros y expeditos para buscar y descubrir la verdad y evitar el error al momento en que el órgano jurisdiccional resuelva el asunto que ha sido puesto a su consideración.

24.- Principio de la notificación de la acusación.- Establece que los hechos que se imputan sean oportunamente notificados al inculpado, con el fin de que pueda preparar una defensa adecuada; está orientado hacia la salvaguarda de los derechos de la defensa.

²⁰⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 143.

²¹⁰ "La regla *in dubio pro reo* se reconduce fundamentalmente a la carga de la prueba y encuentra campo y modo de aplicación frente al hecho que resulta incierto. Nunca, cuando es incierto el hecho, podrá tener lugar una sentencia de condena; en este caso el juez absolverá con fórmula dubitativa (sentencia de absolución por insuficiencia de pruebas), en la cual se traduce y se manifiesta una de las exigencias de libertad del proceso penal moderno". Bettiol, Giuseppe, *Instituciones de derecho penal y procesal*, Trad. Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi, Segunda edición, Bosch, España, 1977, p. 266.

De todas las opiniones y consideraciones expuestas hasta aquí puede concluirse que en materia de principios penales y procesales la tendencia a denominar a estos principios como estructurales o básicos, es encomiable, porque en todo caso, no se trata de señalar tendencias o escuelas o prácticas de signo contrario en el desenvolvimiento de los actos procesales; cuando se tienen esas peculiaridades (oralidad-escritura; publicidad-secreto; positivismo-publicidad, etc.) son genuinos o verdaderos principios estructurales del procedimiento; éstos deben entenderse como aquellos rasgos o peculiaridades esenciales en el desenvolvimiento del procedimiento penal.

Por este motivo, tomando como base la escritura del sistema acusatorio, considero que el procedimiento penal y por ende, el proceso en los Estados Unidos Mexicanos, se rige por el principio fundamental de legalidad, mismo que es el principio de todos los llamados principios, la obligatoriedad, la inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad del juez, etc., porque se traducen en formas de expresión de la legalidad misma, como elementos rectores de toda la actuación procesal, de tal manera que todos los actos procesales, sus formas y formalidades, tienen su fuente en disposiciones jurídicas que no quedan al arbitrio de los interesados en la relación jurídico procesal.

3.9. Las perspectivas futuras.

El positivismo en la reforma de 1929-1931 fue casi una necesidad, pero, cómo se explica que se sostenga después de casi setenta y un años de iniciada dicha reforma. La respuesta a esta pregunta es la clave de muchas otras respuestas. En principio, parte de la explicación está en el camino transitado por la Revolución. La Revolución Mexicana ha elegido un camino que tiene grandes coincidencias con otros movimientos populares nacionales latinoamericanos: no ha combatido al capitalismo ni ha tratado de derrumbarlo; trató, en cambio, de controlar y canalizar sus efectos hacia el desarrollo nacional, sobre la base política de un movimiento policlasista. En México se produce la concentración, presidida por un texto represivo de ideología positivista (1929-1931) en un momento de grave crisis prolongada por décadas. En el momento en que se emerge de esa crisis, pudo contribuir a sostener esa ideología la circunstancia de ser años de guerra mundial y luego, adviene la recuperación y el crecimiento económico, con la concentración urbana acelerada y la necesidad de controlar los sectores urbanos marginados, lo que en cualquier momento de la historia, por regla general, suele traducirse en una represivización del sistema penal, por la urgencia de disciplinar para el trabajo industrial a los nuevos habitantes de la ciudad y de contener a quienes en ella no hallan ubicación.

"Pese a que el positivismo penal es a todas luces contrario a la antropología constitucional revolucionaria de 1917 y a que como ideología clasista y racista no es compatible con la ideología policlasista popular del sistema mexicano, no habría perspectivas cercanas de su desaparición, a juzgar la situación conforme a las pautas tradicionales en el actual condicionamiento económico.

Esta última condición, sin embargo, es la clave de la perspectiva futura: ¿debemos juzgar el condicionamiento económico como una fatalidad y resignarnos a ella? Si la respuesta fuese afirmativa, es decir, al estilo de un marxismo como parece entenderlo el grueso de la crítica europea, no habría perspectiva de que el positivismo peligrosista arrié sus banderas en México, a corto plazo. Lo máximo que podría suceder es que se encubra, que se tome más espúreo, que se "muestre" menos. Si, en lugar, la respuesta fuese negativa, quedarían abiertas las perspectivas de su desaparición a corto o mediano plazo".²¹¹

En todos nuestros países se padece un condicionamiento económico gravísimo, se resintió seriamente el crecimiento económico, se deben pagar altísimos servicios de deuda externa, se va polarizando la riqueza y se reduce y hasta revierte la tendencia mesocrática en nuestras sociedades. En otras palabras: aumenta la tensión social y, por ende, debiera aumentar la violencia controladora. Lo grave es que esto no parece ser resultado de una coyuntura económica, sino de un defecto estructural de nuestro desarrollo. Dentro de este marco, las perspectivas respecto de nuestros sistemas penales serían de represivización y de incremento de los niveles de violencia institucionalizada. En un ámbito más amplio, puede afirmarse que nuestras propias perspectivas democráticas se hallan en peligro.

Respondida de este modo la pregunta general, la respuesta a la particular resulta obvia: si se logran profundizar en México los canales de solidaridad interclasistas, el sistema penal mexicano no tendrá porqué represivizarse y el positivismo penal será una ideología inútil.

"En cuanto a México, con el grado de integración de su sociedad, la larga experiencia de luchas y sufrimiento en condiciones negativas y la circunstancia de que casi no haya barreras de comunicación y lenguaje entre sus clases sociales, permite intentar la solución de sus conflictos dentro de un marco ideológico penal no positivista, más acorde con su antropología constitucional revolucionaria".²¹²

En modo alguno están dadas las condiciones para que una ideología represiva, entronizada hace más de medio siglo, ceda generosa y espontáneamente su lugar a otra, que no sea capaz de proporcionar un grado paralelo de represividad, si nos atenemos, a los cánones tradicionales, tal cual nos vienen enseñados por la experiencia de los países centrales y en cierta medida por las nuestras.

Estas perspectivas dependen de la respuesta que a la convocatoria social proporcionen los marginados y nuestras clases medias. En cuanto a los marginados, la creación de canales originarios de solidaridad entre ellos revela su creatividad como motor de esta dialéctica.

²¹¹ Zaffaroni Raúl, citado por Sánchez Sandoval, Augusto, *Historia y evolución del control punitivo...*, op. cit., p. 165.

²¹² *Ibidem*, p. 167.

“En cuanto a las clases medias y a la conducción política, nuestra labor debe ser más comprometida, asumiendo un papel modesto pero molesto de críticas ideológicas insobornables. Cada frase hecha del discurso encubridor debe ser cuidadosamente aniquilada. De este modo le mostraremos al político sus contradicciones ideológicas, forzándolo a una mayor coherencia y racionalidad y le generamos serias dudas a la clase media acerca de sus valores, al desacralizarle la pena, que es símbolo de autoafirmación de los mismos, lo que generará reflexión, tolerancia valorativa y, por fin, mayor capacidad de diálogo con las otras clases. El sólo enunciado de esta tarea nos muestra que el “modelo” de penalista tecnócrata y “no comprometido” no tiene nada que ver con el que está reclamando la hora actual latinoamericana. No hay espacio para la cómoda ocultación de la propia ideología bajo el disfraz aséptico de la tecnocracia, cuando lo que se exige es, precisamente, sumergirse en las ideologías.”²¹³

Por lo tanto la perspectiva futura de desplazamiento, dependerá de la capacidad de integración solidarista de la sociedad para superar el condicionamiento económico negativo a nivel continental.

3.10. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

PRIMERA.- En el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 se establece el principio de acceso a la jurisdicción, en el artículo 18 al señalar que: “todo hombre que habite en el territorio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia; y con este objeto la federación deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecerán en cada Estado”. Cabe hacer mención que este principio es el anhelo primordial de las luchas sociales del pueblo mexicano, el cual actualmente se encuentra vigente: una justicia pronta, honesta e imparcial, tal como lo establece el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDA.- En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se desprenden los siguientes principios:

1.- Principio de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley.- Se establece en el artículo 148, el cual dispone: “queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva”. De ahí que las leyes se establecen para el futuro, nunca para el pasado. Este principio actualmente se encuentra contemplado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Principio de la humanización de las penas.- Se encuentra contemplado en el artículo 149, el cual establece: “ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso”. El rechazo a toda forma de pena corporal dirigida a hacer sufrir al procesado en su organismo físico las

²¹³ *Idem.*

consecuencias de la sanción penal, tal y como en la actualidad dispone el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.- Principio de legalidad.- Se contempla en el artículo 150, el cual a la letra dice: "nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente". El hecho delictivo debe estar expresamente previsto por la ley como delito; por consiguiente, a virtud de este principio un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete.

4.- Principio de mediación.- Se encuentra previsto en el artículo 156, al disponer que: "a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio". Es necesario establecer que si bien es cierto este principio se refiere al juicio arbitral, también lo es que establece las bases para que en la actualidad, en las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana el arbitraje, los amigables componedores, el aseguramiento del pago, la transacción extrajudicial y otras formas de arreglo deban ser contempladas en beneficio de la víctima y aún del victimario que puede ahorrarse el problema de un juicio penal, o bien llegar a obtener su libertad provisional bajo caución, en aquellos delitos patrimoniales en que de origen, de acuerdo al daño causado o al monto del beneficio ilícitamente obtenido, no tienen derecho a disfrutar de esa garantía constitucional; de ahí que se requiera la intervención de personas que en su carácter de mediadores puedan influir para el efecto de que las partes intervinientes en un proceso penal puedan pactar satisfactoriamente sus pretensiones, lo cual indudablemente, al ser más ágil y práctico, será en beneficio de las partes que intervienen en un procedimiento penal.

TERCERA.- Atendiendo al contenido de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, considero que se desprenden los siguientes principios:

1.- Principio de legalidad.- Se encuentra previsto en la Primera Ley Constitucional, en su artículo 2º fracción I, donde se establece: "la prohibición de apresar sin mandamiento de juez competente". De ahí que se exigía que el acto de molestia fuese emitido por órgano jurisdiccional competente, lo cual era benéfico, toda vez que con ello se evitaba que el juez que no era competente tuviese ingerencia en un asunto que no le correspondía, ya que en caso contrario, el proceso se prolongaría en detrimento de las partes.

2.- Principio de la personalidad de la responsabilidad penal.- Se encuentra consagrado en la Quinta Ley Constitucional al establecer que: "toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente y nunca será trascendental a su familia". Se considera a la responsabilidad penal como exclusivamente unida al hecho propio.

CUARTA.- En la ley para el arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del fuero común de 1837, se contempla el principio del control en el proceso penal al establecer que "cualquiera persona despojada o perturbada en

la posesión de alguna cosa, profana o espiritual, fuera eclesiástico, lego o militar el perturbador, acudirá al juez letrado para que la restituya y ampare". Cabe hacer mención que lo anterior se copió del Reglamento de las Audiencias y juzgados de primera instancia del 9 de octubre de 1812, por lo que atendiendo al contenido de este principio se infiere que es un antecedente del juicio de amparo mexicano.

QUINTA.- En el acta de reformas de 1847 se desprenden los siguientes principios:

1.- Principio del reconocimiento de los derechos públicos subjetivos.- Se encuentra consagrado en el artículo 5º del acta que disponía: "para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerla efectiva". Este principio tan genérico, se refiere a los derechos del hombre, con lo cual proponía que la Constitución precisara los derechos individuales y asegure su inviolabilidad.

2.- Principio del control en el proceso penal.- Se encuentra previsto en el artículo 25 del acta, el cual dispone: "los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare". Es necesario establecer que de esta disposición surgió una de nuestras instituciones más características y el Poder Judicial Federal iba a alcanzar con el tiempo la decisión e importancia que desde entonces ha tenido en el existir nacional, al convertirse en defensor de la Constitución y de los Derechos Humanos a través del juicio de amparo.

SEXTA.- Atendiendo al contenido de la Ley Juárez de 1855 se desprende el principio de no reconocimiento de fueros, contemplado en el artículo 42 al establecer en lo conducente: "se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares". Cabe hacer mención que el anterior precepto sería el antecedente del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, el cual establece que: "nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales", de tal modo que no hay reconocimientos de fueros, excepto el militar para los militares, razón por la cual todos los mexicanos quedan en igualdad como personas civiles, en virtud de que el poder del Estado no debe enjuiciar a una persona, civil o penalmente, mediante órganos jurisdiccionales que establezca exprofesamente para conocer de determinados casos concretos numéricamente demarcados.

SEPTIMA.- Una vez que realicé un análisis minucioso de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, los principios procesales que se desprenden son los siguientes:

1.- Principio de prohibición de leyes privativas y de tribunales especiales.- Se encuentra consagrado en el artículo 13, el cual dispone: "En la Republica Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales". Por lo tanto, se establece la prohibición de leyes privativas a favor o contra cualquier individuo, así como la prohibición de crear tribunales capacitados únicamente para conocer, en un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes.

2.- Principio de prohibición de la retroactividad de la ley.- Se encuentra previsto en el artículo 14, el cual establece: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva". Se establece la prohibición de interpretar las leyes retroactivamente en perjuicio de persona alguna y ha sido objeto en la actualidad de una abundante discusión, tanto doctrinal como jurisprudencial.

3.- Principio de autoridad competente y del derecho de audiencia.- Se encuentra contemplado en el artículo 14, al señalar: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por las leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley". En este principio se establece el derecho o garantía de audiencia, la cual deriva de una doble influencia puesto que se apoya tanto en el derecho angloamericano como en la tradición hispánica, ya que en ambos se establecía la obligatoriedad de un procedimiento judicial para privar a una persona de sus derechos; por otra parte, y referente a la autoridad competente, se exige que sea un tribunal capacitado permanentemente para conocer, dentro de su competencia diversa, de todos aquellos asuntos concretos que se presentan. Lo que caracteriza a los tribunales propiamente dichos o generales, es la permanencia de sus funciones ejecutivas o decisorias y la posibilidad de tener injerencia válidamente en un número determinado de negocios singulares que encajen dentro de la situación determinada, abstracta, constitutiva de su ámbito competencial.

4.- Principio de legalidad.- Se establece en el artículo 16, el cual dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Aquí se hace referencia a la inviolabilidad de la persona, de su domicilio y de sus pertenencias, salvo con mandato judicial, exigiéndose por lo tanto que todo acto de molestia debe tener su fuente en disposiciones jurídicas. De ahí que la persona de todo hombre debe ser respetada por los funcionarios públicos, hasta el extremo de no poder inferirle ni aún molestia, sino es en virtud de mandamiento escrito, expedido por la autoridad competente, en el cual se exprese y se funde la causa legal del procedimiento, en el terreno de la ley y de los hechos, es decir, fundamentación y motivación de todo acto judicial.

5.- Principio de justicia pública y abolición de la pena de prisión por deudas civiles.- Se encuentra establecido en el artículo 17, el cual dispone: "Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para recobrar su Derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Ésta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales".

De este principio se infiere que tratándose de deudas de carácter civil éstas deberán exigirse en vía y forma diversa a la penal, lo cual indudablemente que fue benéfico, toda vez que con ello se evitó que se siguiera aplicando la pena de prisión como un medio de presión para exigir el pago de una deuda que se había pactado de común acuerdo entre los intervinientes. Asimismo, en este precepto se consagra el derecho a la justicia como principal fuente de la Administración de Justicia, pues al quitarle al particular el que ejerciera violencia para recobrar su Derecho, el Estado asume la obligación de aplicar la norma jurídica al caso concreto, con lo cual se establece el libre acceso a la jurisdicción que se enriquece y actualiza para el efecto de que la administración de justicia sea gratuita.

6.- Principio de la humanización de las penas.- Se encuentra establecido en el artículo 22, el cual establece: "quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales". De ahí se adoptó la tendencia humanitaria de proscribir penas tan infamantes e injustas.

7.- Principio a la abolición de la pena de muerte.- El artículo 23 lo contempla al disponer: "queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor de la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley". Dicha prohibición absoluta consiste en que la pena de muerte en ningún caso podrá imponerse a los autores de delitos políticos, sin embargo, se faculta a las autoridades federales o locales, según el caso, para sancionar con la pena de muerte únicamente aquellos delitos que el mismo precepto enumera.

8.- Principio de "*Non bis in idem*".- Está consagrado en el artículo 24, al señalar que: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene". Sólo cuando se haya pronunciado en un juicio penal una sentencia ejecutoriada en los términos establecidos por los ordenamientos penales procesales, o una resolución que tenga su misma eficacia jurídica (auto de sobreseimiento de la causa), no puede ser nuevamente enjuiciado por el delito que haya motivado el acto jurisdiccional ejecutorio definitivo.

OCTAVA.- En el Código Juárez o Martínez de Castro (1871), se deducen los siguientes principios:

1.- Principio retributivo de la pena.- Se encuentra establecido en el artículo 92, fracción X, al establecer que: "la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo".

2.- Principio de "*nullum crimen, nulla poena sine lege*".- Se contempla en el artículo 182, en donde se "evita la imposición de penas por analogía y por mayoría de razón". Se establece la exigencia de que sea la ley, precisamente, la fuente única del derecho represivo.

3.- Principio de justicia.- Está consagrado en los artículos 37, 69 y 230, en donde: "se señala a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley"; con lo cual se exige de justicia que cuando una ley ha establecido una determinada pena y no otra, debe ser la aplicada.

NOVENA.- En la primera Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, se instituye el principio de la oficialidad u oficiosidad de la acción penal, al establecer dicha ley que: "el Ministerio Público será parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia". Por lo tanto, a partir de la expedición de esta ley hasta la época actual, el ejercicio de la acción penal ha sido dada a un órgano del Estado llamado Ministerio Público.

DÉCIMA.- Referente a la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917, los principios que se desprenden son los siguientes:

- 1.- Principio de prohibición de leyes privativas (art. 13).
- 2.- Principio de prohibición de la retroactividad de la ley (art. 14).
- 3.- Principio de autoridad competente (art. 14).
- 4.- Principio de legalidad (art. 14).
- 5.- Principio de justicia pública y abolición de la pena de prisión por deudas civiles (art.17).
- 6.- Principio de humanización de las penas (art. 22).
- 7.- Principio a la abolición de la pena de muerte (art. 22).
- 8.- Principio de "*Non bis in idem*" (art. 23).

Ahora bien, es necesario establecer que los anteriores principios se encuentran plasmados en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, tal y como se han comentado en líneas anteriores, razón por la cual en este apartado únicamente los señalo.

9.- Principio de extradición inter-regional.- Se establece en el artículo 119 constitucional, al señalar: "cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro Estado o del extranjero, a las autoridades que los reclamen". Según el artículo 119 constitucional, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria, de extradición, será bastante para motivar hasta por un mes la detención del sujeto a quien se refiera la petición, si se tratare de extradición entre los Estados miembros, y por dos meses cuando fuere internacional.

10.- Principio de punibilidad.- Se establece en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece que la autoridad judicial es la única que podrá imponer penas, de ahí que el Ministerio Público y la Policía Judicial perseguirán los delitos, lo cual es congruente, toda vez que el órgano investigador únicamente se constriñe al periodo de averiguación previa, y por su parte la autoridad judicial conoce del proceso propiamente dicho en donde una vez que valora las pruebas aportadas por las partes, en los diversos estadios procesales

y si las constancias así lo indican, dictará sentencia condenatoria en contra del justiciable, o en su caso absolverá al mismo de la acusación que realiza en su contra el Ministerio Público Adscrito.

11.- Principio de las dos instancias.- A través de éste se impide prolongar un juicio penal, estableciendo únicamente tres instancias en un juicio criminal, razón por la cual las partes tienen el Derecho de que el examen del hecho que se acusa pueda ser visto en dos ocasiones por lo que hace al Ministerio Público y respecto al acusado en las tres instancias.

12.- Principio de la oficialidad de la acción penal.- Se encuentra contemplado en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecerse que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional y que en la actualidad sigue conservando el monopolio de la acción penal.

DECIMOPRIMERA.- Atendiendo al Código Penal de 1929, se infieren los siguientes principios:

1.- Principio de responsabilidad.- Se establece como delincuentes a los locos, a los menores, a los alcohólicos y a los toxicómanos; socialmente son responsables todos estos individuos que, con sus actos demuestran hallarse en estado peligroso. De ahí que este código consideraba que no hay delitos, sino delincuentes.

2.- Principio a la abolición de la pena de muerte (art.84).

3.- Principio de "*nulla poena sine crimine*".- Se establece en la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito, lo cual representó un progreso el sistema adoptado para la individualización judicial de las sanciones.

DECIMOSEGUNDA.- Referente al Código Penal de 1931, se desprenden los siguientes principios:

1.- Principio de la prohibición de la pena de muerte.- Se mantiene abolida la pena de muerte.

2.- Principio de la individualización punitiva.- Se establece el arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio, los que señalan a la justicia penal una dirección antro-po-social.

**CUADRO DIFERENCIADOR DE LA MODERNIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA PENAL MEXICANA (SIGLOS XIX Y XX).**

<p>LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814.</p>	<p>Contiene todo un conjunto de normas jerárquicamente sistematizadas sobre la Administración de justicia. Los principios que se desprenden son: * Principio de seguridad jurídica. * Principio de inocencia. * Principio de legalidad. * Principio de acceso a la jurisdicción.</p>
<p>CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824</p>	<p>Establece que el Poder Judicial de la Federación queda estructurado en una Corte Suprema, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito. Los principios que se desprenden son: * Principio de la irretroactividad de la ley. * Principio de la humanización de la pena. * Principio de legalidad. * Principio de mediación.</p>
<p>LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836</p>	<p>Contemplan los siguientes principios: * Principio de legalidad. * Principio de la personalidad de la responsabilidad penal.</p>
<p>ACTA DE REFORMAS DE 1847</p>	<p>Se contemplan dos principios: * Principio del reconocimiento de los derechos públicos subjetivos. * Principio del control en el proceso penal.</p>
<p>LEY JUÁREZ</p>	<p>Contempla el siguiente principio: * Principio de no reconocimiento de fueros.</p>
<p>CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857</p>	<p>Considera los siguientes principios: * Principio de prohibición de leyes privativas y de tribunales especiales. * Principio de prohibición de la retroactividad de la ley. * Principio de la autoridad competente y del derecho de audiencia. * Principio de legalidad. * Principio de justicia pública y abolición de la pena de prisión por deudas civiles. * Principio de la humanización de las penas. * Principio de la abolición de la pena de muerte. * Principio de "Non bis in idem".</p>

CÓDIGO JUÁREZ O MARTÍNEZ DE CASTRO (1871)	Establece los siguientes principios: * Principio retributivo de la pena. * Principio de " <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i> ".
PRIMERA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1903	* Establece el principio de la oficialidad u oficiosidad de la acción penal.
CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 5 DE FEBRERO DE 1917	Contempló todos los principios de la Constitución Federal de 1857 y estableció además los siguientes principios: * Principio de extradición inter-regional. * Principio de punibilidad. * Principio de las dos instancias. * Principio de la oficialidad de la acción penal.
CÓDIGO PENAL DE 1929	Establece los siguientes principios: * Principio de responsabilidad. * Principio a la abolición de la pena de muerte. * Principio de " <i>nulla poena sine crimine</i> ".
CÓDIGO PENAL DE 1931	Contempló los siguientes principios: * Principio de la prohibición de la pena de muerte. * Principio de la individualización punitiva.

Ahora bien, del anterior cuadro diferenciador se desprende que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 conservó los principios de prohibición de la retroactividad de la ley, de legalidad y de humanización de las penas, mismos que estableció la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Posteriormente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que es la que actualmente nos rige, plasmó todos los principios de la Constitución de 1857, contemplando además los principios de extradición inter-regional, de punibilidad, de las dos instancias y de la oficialidad de la acción penal; por lo tanto, en las tres Constituciones Federales que nos han regido se hace alusión a los principios de seguridad jurídica, de inocencia, de legalidad y de acceso a la jurisdicción que por primera ocasión fueron establecidos por el Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814 (La Constitución de Apatzingán de 1814). Y tocante a los Códigos Penales de 1929 y 1931, consagraron entre sus principios trascendentales al de la prohibición de la pena de muerte, de la individualización punitiva, entre otros, de donde se infiere que no se puede privar de la vida a un delincuente, lo cual es acorde a nuestro sistema de justicia penal en México, aún cuando en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contemple la misma en su artículo 22.

CAPÍTULO CUARTO

RESPUESTA DE LA NUEVA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE MÉXICO A LOS REQUERIMIENTOS DE UNA SOCIEDAD CAMBIANTE.

SUMARIO: 4.1. El derecho a la justicia y sus obstáculos.- 4.2. La nueva filosofía del Ministerio Público.- 4.3. El sistema filosófico probatorio a tener en cuenta en el Código Federal de Procedimientos Penales. 4.3.1 Contexto ético. 4.3.2 La certeza objetiva. 4.3.3 Separación nítida entre investigador-acusador y juzgador. 4.3.4 El buen juez penal.- 4.4. Necesidad de establecer un método en el Código Federal de Procedimientos Penales.- 4.5. Métodos que debe utilizar un buen investigador para averiguar la verdad de lo sucedido.- 4.6. La ejecución de la sentencia y su problemática en el derecho procesal penal mexicano.- 4.7. Principios generales contemporáneos para el procedimiento penal. a) Principios mínimos de las Naciones Unidas para el procedimiento penal. b) Principios mínimos del derecho penal de Alessandro Baratta. I. Los principios intrasistemáticos de la mínima intervención penal. II. Los principios extrasistemáticos de la mínima intervención penal. c) Principios mínimos del derecho penal de Luigi Ferrajoli.- 4.8. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

4.1. El derecho a la justicia y sus obstáculos.

Independientemente de la posición fundamental de catalogar el derecho a la justicia como un derecho natural o un derecho subjetivo derivado de la norma objetiva, es necesario establecer que dicho derecho consiste en la facultad que todo gobernado tiene de obtener la prestación jurisdiccional para la resolución de los conflictos jurídicos en que sea parte, y la cual debe serle facilitada por los tribunales establecidos por el gobierno.

Cabe hacer mención que en el presente punto del trabajo de investigación no sería éste el lugar para determinar el verdadero contenido de la justicia, por ser un concepto más filosófico que jurídico,²¹⁴ aunque en sí sea el fin primordial del Estado.

²¹⁴ “No obstante, el sistema jurídico no tiene por qué desistir de la idea de justicia. Lo que se tiene que reconsiderar es tan sólo la ubicación teórica de esta idea. Se trata de una representación de la unidad del sistema en el sistema. La idea de justicia requiere evidentemente de una cualidad normativa. Partimos de que la idea de justicia se pueda entender como fórmula de contingencia del sistema jurídico”. Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. Javier Torres Nafarrete, Universidad Iberoamericana, Colección Teoría Social, México, 2002, pp. 278-279.

“Contenido filosófico y jurídico de la jurisdicción que equivale el recto proceso. Dicho contenido, como aspiración de más alta humanidad, es en sí un valor incancelable para el individuo, la sociedad o el Estado; debe ser aplicado y administrado por los tribunales, y se traduce en una actuación imparcial del juez por lo cual tutela favorablemente, en el fallo definitivo, la pretensión de aquella parte que con sus pruebas le hubiera persuadido de que

Sin embargo, de momento basta recordar que generalmente es aceptada la definición de justicia que da Ulpiano: "Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo". Esta definición contempla la justicia como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien. A veces suele llamarse "justicia" a aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.²¹⁵

Por su parte, John Rawls sigue la idea aristotélica de que:

*"Las personas son justas en la medida en que tienen, como uno de los elementos permanentes de su carácter, el deseo constante y efectivo de actuar justamente".*²¹⁶

Así mismo, considero pertinentemente establecer que la generalidad de autores establecen diversas divisiones de la justicia, sin embargo, considero que la establecida en el Diccionario Jurídico Mexicano abarca en su totalidad dichos criterios:

"La justicia como criterio racional de lo justo y lo injusto suele dividirse en tres grandes clases: justicia legal, justicia distributiva y justicia conmutativa.

La justicia legal o general se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella. Bajo su ámbito se incluyen tanto las cuestiones sobre lo que los ciudadanos deben a la sociedad (impuestos, servicios obligatorios, etc.), como los deberes de los gobernantes con la sociedad (lealtad, promoción del bien común, etc.).

La justicia distributiva regula la participación a quien tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto a las cargas y bienes distribuibles del bien común. Mira, al igual que la justicia legal, la relación entre sociedad e individuo, pero lo hace desde el punto de vista de lo que el individuo puede exigir a la sociedad, por ejemplo, el derecho a una repartición justa de las cargas fiscales, o el derecho a los satisfactores mínimos, vivienda, alimentación, educación, vestido, etc.

Estas dos especies de justicia tienden a conseguir una igualdad proporcional o geométrica, o sea, a seguir el criterio de tratar desigual a los desiguales. Expresan relaciones de subordinación (justicia legal) o de integración (justicia distributiva).

le asiste el derecho y la razón". Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y ...*, op. cit., p. 1259.

²¹⁵ Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Fontamara, México, 2002, pp. 9-83.

²¹⁶ Rawls John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 221.

La justicia conmutativa es la que rige las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad, por ejemplo, las relaciones contractuales. Atiende al criterio de trato igual a los iguales.

Algunos autores han pretendido añadir una nueva especie, la "justicia social", la cual miraría a la repartición de la riqueza entre los miembros de la sociedad. Esta clase de justicia en realidad se refiere a relaciones contempladas por la justicia legal o por la justicia distributiva".²¹⁷

El derecho a la justicia nace dentro del derecho procesal como medio jurisdiccional y evoluciona, de garantía individual a su actual proyección social que requiere no sólo de respeto de su ejercicio por parte de los órganos del Estado, sino de la activa intervención de los mismos para lograr su verdadera eficacia.

Al abolirse la primitiva práctica de la venganza privada, fundada en la conducta humana de hacerse justicia por su propia mano, debió reconocerse la posibilidad de crear organismos que instrumentaran dicha actividad, la que primero recayó en el "pater familias", quien a su vez cedió ante el interés del Estado para que la víctima encontrara su satisfacción personal sin perjuicio del interés colectivo.

De esta manera lo encontramos implícito en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que expresa textualmente en sus dos primeros párrafos:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirlo en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Este precepto se encuentra relacionado con los artículos 8º, 9º, 13, 14, 16, 19, 20, 103, 107 y 133 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y consigna la facultad que tiene toda persona de acudir ante los tribunales en demanda de justicia y en defensa de sus derechos.

Ahora bien, haciendo caso omiso de las costumbres y disposiciones sacerdotales y monárquicas de nuestros ancestros, el Derecho se inspiró en la tradición romanista francesa y encuentra su antecedente nacional directo en el bando del insurgente Don Miguel Hidalgo, que comenzó por abolir el papel sellado, indispensable en el régimen de los conquistadores para reclamar cualquier intervención de la autoridad judicial, tal y como se precisó en el Capítulo Segundo, cuando trató lo relativo a la Constitución de Apatzingán de 1814, y se ratifica a continuación por la supresión de los Tribunales por comisión y de fueros, y por el establecimiento de las garantías de audiencia y legalidad emanadas de la

²¹⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Quinta edición, Porrúa, México, 1992, pp. 1905-1906.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, que igualmente recogió el carácter gratuito de la vía judicial.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde 1917, mantuvo y amplió dichos principios en otras disposiciones citadas, superando como ya expresé su calidad de garantía individual a la de garantía social.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre expedida en Nueva York por parte de la Organización de las Naciones Unidas , el 10 de diciembre de 1948 afirma que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal", en cuyo último aspecto cabe ubicar el derecho a la justicia, y cuya supervivencia futura resulta lógicamente predecible.

Al referirme a tal proyección, es necesario advertir que no se trata de uno de los hoy llamados derechos sociales como el derecho al trabajo, al agrario y al de seguridad social, sino que su naturaleza responde al de un requerimiento humano de procurar satisfactores para necesidades de orden, de salud y de cultura que reclama el desarrollo normal de las personas en general, ni tampoco de derechos e intereses jurídicos de carácter difuso y que pretenden tutelar al consumidor y al habitante de zonas contaminadas, entre otros.

Ya establecí que se trata de un Derecho que fue en su origen natural por encontrar en la razón humana de supervivencia, su causa elemental y primigenia y que es dominativo como la libertad y no preceptivo como el simple derecho de vivir, de modo que también podría incluirse entre los discutidos derechos llamados de la personalidad.

Sin embargo, como verdadero derecho subjetivo, constituido por la voluntad del hombre para obrar en busca de la satisfacción de sus intereses propios o ajenos, en conformidad con la norma objetiva, reúne los elementos clásicos que lo califican como tal, los cuales son, a saber:

a) El formal constituido por el poder que se confiere a la voluntad concreta, es decir, con fines determinados y al que corresponde un deber de respeto general, y

b) El material constituido por el fin perseguido en cuanto representa una utilidad y es garantizado por el derecho objetivo, concretado en la posibilidad de coacción, habida cuenta de que el fin primordial del Estado es asegurar el orden jurídico a través de la organización de los tribunales.

De tal forma que el derecho a la justicia ha sido calificado como un "derecho potestativo", cuando se asegura que el caso típico de estas facultades, es la llamada acción o pretensión procesal consistente en la posibilidad de recurrir a la jurisdicción

para que, por conducto de su instrumentación adecuada, repase, reprima o prevenga cualquier violación al orden jurídico.²¹⁸

Por lo demás, también el derecho a la justicia se caracteriza por ser complejo, atenta su variabilidad de ejercicio; extrapatrimonial porque no es apreciable inmediatamente en dinero; absoluto por ser oponible a las demás personas, incluso al Estado; inembargable porque no es objeto de aseguramiento judicial; intransmisible porque no puede ser cedido por su titular; irrenunciable por su innata naturaleza humana que impide que su agente activo lo sacrifique; imprescriptible porque el transcurso del tiempo no lo produce ni lo destruye en cuanto a su conveniencia social, y, en fin, de orden público por el evidente interés comunitario que lo justifica.

El derecho a la justicia se integra por elemento personal, real y formal.

El elemento personal se constituye, en su forma activa, por cualquier sujeto que requiera el ejercicio de la acción jurisdiccional, cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos afirma en su artículo 1º que: "Todo individuo gozará de las garantías que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece", conforme a los artículos 21 y 29 relacionados con materias de policía y de emergencia por motivos de grave peligro colectivo.

En su aspecto pasivo el elemento personal recae en los tribunales encargados de impartir justicia en su concepto más amplio, como instrumentos satisfactorios de la necesidad correlativa, reclamada por las personas requirientes.

El elemento real podría ser la prestación reclamada de asegurar el reconocimiento de la pretensión correlativa, y el elemento formal la vía o forma con que se requisaría la solicitud pertinente o sea el ejercicio mismo de la acción jurisdiccional ante los tribunales.

Por lo que concierne a su fenomenología, el derecho a la justicia surge con la persona misma, admitida por el Estado como miembro de la convivencia social, se modifica con las disposiciones que la ley establece dentro de las restricciones y suspensiones de las garantías conferidas y acaba con la desaparición definitiva o

²¹⁸ "La evaluación de la intención del legislador o de quien firma un contrato, es entonces sólo una posible sonda mediante la cual se puede examinar si la interpretación de la "voluntad" (como sea que se haya reconstruido) del que creó una situación jurídica corresponde con su intención (es decir, si se "parece") o no. Adicionalmente se pueden realizar comparaciones retrospectivas o prospectivas acerca de las decisiones, para comprobar la consistencia del cambio y así exponer las decisiones a otros procesos de observación. En este sentido, la justicia está específicamente configurada según el esquema de observación de segundo orden. Entonces tiene también sentido afirmar que se trata sobre todo de un esquema de observación pensado para el tribunal, para lo cual el legislador simplemente produce materia nueva que debe ser examinada". Luhmann, Niklas, *op. cit.*, pp. 185-186.

muerte, sin perjuicio de que se respeten las expectativas y proyecciones derivadas de la esencia propia de la personalidad humana.

Los efectos del derecho a la justicia, se relacionan con una serie de protecciones implícitas en los llamados principios de seguridad, que debe gozar la persona elementalmente, y entre los cuales se encuentran:

a) El de igualdad de los gobernados ante la ley, que se conforma por la seguridad de que todo procedimiento ante los tribunales, requiere de la intervención equilibrada de los intereses contrapuestos;

b) El de acceso a la jurisdicción como derecho social y no individual, que reclama la acción o pretensión del justiciable frente al juzgador, lo que puede ser obviamente una facultad o una responsabilidad, o bien, si se dirige contra, frente o hacia el Estado;

c) El de audiencia, consistente en la facultad de ser oído por el juzgador, tanto en la defensa como en el equilibrio de las partes dentro del proceso;

d) El de legalidad, que exige la debida fundamentación y motivación de la resolución dictada por el tribunal jurisdiccional;

e) El de prontitud y expeditación de plazos para resolver por parte del órgano jurisdiccional, quién tiene la obligación de excluir demora en el trámite, y

f) El de gratuidad, que pretende borrar la onerosidad típica que para el justiciable representa el trámite del proceso y la cual parece haber sido solamente una idea romántica de nuestros constituyentes que cargaron al Estado con tal responsabilidad.

Para concluir el análisis del derecho a la justicia, resultará útil determinar, aunque sea sólo en forma somera, los obstáculos que impiden aparentemente su ejercicio absoluto en la actualidad y que desde mi particular punto de vista son en nuestro sistema legal los siguientes:

En primer lugar, la manifiesta onerosidad de las costas del proceso, incrementada tanto por parte del abogado como de los auxiliares de la administración de justicia, que reclaman ayudas injustificadas ante la pasividad de sus superiores y como ejemplo de ello puedo mencionar a los peritos oficiales de las Procuradurías Generales de Justicia de las diversas entidades Federativas, quienes en la mayoría de las ocasiones otorgan ventajas ilícitas a alguno de los intervinientes, siempre y cuando se les haga entrega de una cantidad de dinero a cambio de rendir el dictamen oficial favorable.²¹⁹

²¹⁹ "Los peritajes constituyen otro ritual, en el que cada parte paga el suyo; por lo que el perito lo hace a su favor. De allí que el sistema probatorio ha institucionalizado, el peritaje tercero en discordia, para dirimir la opiniones científicas opuestas con otras, a la cual se le

En seguida procedo a mencionar la ordinaria lentitud del proceso por causa de rezago y carencia de fórmulas prácticas de parte de un juzgador sin vocación o empeño, aunado a que los procedimientos penales son largos, tediosos, altamente burocratizados e implementados de manera poco práctica.²²⁰

En tercer lugar, la notoria complejidad técnica de los nuevos conflictos que reclaman especialización en el asesor y en el juzgador, lo que se combate en parte con la instalación de los Institutos de Capacitación y Especialización Judicial o

imbuye de la misma cientificidad. Al final, el juez decide más por cantidad que por calidad, pues la opinión concordante de dos sobre un punto, vale más que la una discordante. Además, si el peso mayor en la balanza lo da el mismo aparato estatal, al juez no le queda otro camino que acatarlo, pues el peritaje oficial constituye un fetiche mágico de decisión. Pero las cosas no serían diferentes, si los peritos fueran profesionales y doctorados en las materias que dicen conocer, porque la ley sólo prevé tres peritajes. Si se aceptaran cuatro, posiblemente los resultados no tendrían que ser buenos o malos, negros o blancos, sino que hasta se podrían matizar. Los jueces, los magistrados y los ministros de la Corte conocen de esa perversión que existe alrededor de los peritajes, pero los avalan porque cumplen las formas jurídicas, al igual que lo hacen respecto del formalismo del careo constitucional. Ese cumplir requisitos formales, sirve para dar la apariencia hacia afuera de que existe un procedimiento judicial, que aún con todos sus vicios, no podría suprimirse en un país que se autocalifique de democrático, como también lo existe en las dictaduras y que les sirve a todos para ocultar su autocratismo y crear consenso". González Vidaurri, Alicia; Dieter Gorenc, Klaus; Sánchez Sandoval, Augusto, *Control Social en México D.F.*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 146.

"Perciben error pericial. Las fallas en la consignación de presuntos responsables ante jueces federales no sólo son responsabilidad del Ministerio Público estatal, sino de los peritos de la Procuraduría mexiquense, señaló el Diputado Edgar Olvera. El legislador precisó que los peritos no entregan dictámenes fehacientes de los hechos que se investigan y sólo remiten informes, por lo que los casos llegan ante los tribunales con falta de elementos". Díaz, César, "Estado una publicación de Reforma", México, 13 de Octubre de 2004, p. 13.

²²⁰ "En los poderes judiciales de los estados debemos atender de manera prioritaria los siguientes aspectos: IV. COMBATIR LA LENTITUD DE LOS PROCESOS Y EL REZAGO. El artículo 17 Constitucional consagra como garantía de los gobernados el derecho a una justicia expedita. La realidad nos dice que generalmente no se cumple con el imperativo constitucional. Los factores que inciden en ese resultado son múltiples y por tanto los remedios deben ser de índole diversa...". Zapata Zubiaga, Pablo, *El Futuro del Sistema Judicial en México*, "Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia", Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 1, Enero-Junio 2003, p. 52.

"Se ha demostrado que es altísimo el número de individuos sujetos a prisión preventiva o presos sin condena, y queda claro también que el uso de la medida cautelar de la prisión preventiva no tiene un carácter excepcional, sino por el contrario, se trata de una medida de uso generalizado con las gravísimas consecuencias que se desprenden de ello. La población no sólo se ve amenazada por la pena en caso de cometer algún delito, sino también estará siempre amenazada por la prisión preventiva en caso de ser sólo sospechoso de haberlo cometido. Estas cifras tan elevadas, están ligadas directamente a la autocracia del Poder Ejecutivo, como supra-ordenador del judicial, y a las relaciones de producción-dominación, de la estructura económica que le dan permanencia." González Vidaurri, Alicia; Dieter Gorenc, Klaus; Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 138.

Escuelas Judiciales de los diversos Tribunales Superiores de Justicia de las entidades Federativas de la República Mexicana.²²¹

El cuarto lugar, corresponde al papel pasivo que suele adoptar el juzgador en la generalidad de la controversia y que exhibe también ausencia de responsabilidad funcional,²²² toda vez que el juez penal no participa directamente en las diligencias judiciales aún cuando el legislador así lo exige en los diversos Códigos de Procedimientos Penales de las entidades Federativas de la República Mexicana.²²³

“Urgente reformar la justicia penal. La Presidencia de la República y la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados iniciaron el análisis de la reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal presentada por el mandatario Vicente Fox al Congreso. En una reunión de dicha Comisión con el jefe de la Unidad de Proyectos para la Innovación de la Presidencia de la República, Bernardo María León Olea, se presentó un estudio sobre la impartición de justicia en México que señala que de cada 100 delitos cometidos en el país, solamente se sentencia a 1.06 de los responsables. “De entrada estoy de acuerdo con la urgencia de una reforma que transforme el sistema de justicia penal en el país, que es a todas luces ineficiente, caro y lento”, declaró el secretario de la Comisión de Puntos Constitucionales, Arturo Nahle García”. “8 Columnas”, Toluca, Méx., 18 de Octubre de 2004, p. 1-c.

²²¹ “Hoy en día no basta la obtención de la licenciatura en derecho para asegurar un buen desempeño en la función jurisdiccional. La preparación previa, la especialización y la actualización se imponen si se quiere marchar al ritmo de la dinámica social. Para lograr esos propósitos se han seguido dos caminos: Crear institutos de preparación y actualización dentro del propio Poder Judicial. Convenir con las universidades la creación de la especialidad en la materia de Impartición de justicia”. Zapata Zubiaga, Pablo, *El Futuro del Sistema Judicial en México, “Reforma Judicial, Revista Mexicana...”*, op. cit., p. 54.

²²² “Un ejemplo de acción injusta es la no aplicación por los jueces y los que ostentan la autoridad de la norma apropiada, o su errónea interpretación. Es más instructivo no pensar en graves violaciones, tales como el soborno y la corrupción, o el abuso del sistema jurídico al castigar a los enemigos políticos, sino en sutiles distorsiones causadas por prejuicios y predisposiciones que ejercen una discriminación efectiva contra ciertos grupos en el proceso judicial. La administración de la ley regular e imparcial, y en este sentido justa, debe llamarse “justicia como regularidad”. Ésta es una frase más sugestiva que “justicia formal”. Rawls, John, op. cit., p. 222.

“Actitud pasiva de los jueces para la tutela de derechos. La práctica judicial contemporánea muestra cierta pasividad hacia la defensa de las garantías de los individuos involucrados en el proceso. El análisis de las sentencias y de la jurisprudencia así parece indicarlo”. Caballero Juárez, José Antonio; Natarén Nandayapa, Carlos F., *El malestar en el proceso, Análisis de los problemas en el procedimiento penal mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p.18.

²²³ “El incumplimiento del principio de intermediación procesal es otro de los principales problemas en el proceso penal mexicano. El juzgador no está presente en muchas de las actuaciones del proceso y únicamente interviene cuando “hay asuntos delicadillos o el caso es complicado”. Por ejemplo, una de las diligencias más importantes es la declaración preparatoria ya que es crucial para todo acusado. Sin embargo, ante la falta de intermediación, el juez no escucha la versión del indiciado sobre los hechos, y tampoco las posibles irregularidades que pudieron haber existido en la averiguación previa. A pesar de que el juez tiene la obligación de asistir al juicio; así como, estar presente en la audiencia de derecho, en la práctica no es así. Prueba de ello, es la encuesta aplicada en el 2002, donde se preguntó:

En quinto lugar, la presión de intereses sociales que eventualmente se hacen valer sobre juzgadores y que amedrentan a funcionarios y empleados sin conciencia de su dignidad personal, toda vez que aún cuando en los medios de comunicación se reitera que los jueces son autónomos al momento de dictar sus fallos, lo cierto es que no es valedera dicha afirmación, en virtud de no existir una independencia externa e interna en los órganos jurisdiccionales, lo cual da origen a que el juzgador deberá resolver un asunto según las circunstancias lo ameriten -presiones de sus superiores o de los medios de comunicación-, en donde indudablemente el juez se aparta del Derecho, a efecto de satisfacer intereses personales, puesto que de no hacerlo hasta le pueden pedir su renuncia.

Y que decir de los intervinientes en un proceso penal, en donde el juez al dictar sentencia tiene que favorecer solamente a uno de ellos, por lo cual en ocasiones al que no le asiste el Derecho, acude a los periódicos a quejarse en contra del servidor público judicial como una forma de desquite, en la cual calumnian al juzgador, el cual por el cargo que ostenta no entra en polémicas, circunstancia que gran parte de nuestra sociedad desconoce y al no enterarse por los medios de

¿Estaba el juez en la declaración?, sólo el 30% de los entrevistados respondió afirmativamente. Más aún, un 90% reportaron que nunca tuvieron la oportunidad de hablar con el juez. En este sentido, parece ser que los jueces han delegado el grueso de la tramitación del juicio a los secretarios. Esto se deduce con otra respuesta a una pregunta efectuada en la encuesta: ¿Quién considera que lleva el control de las audiencias?, en donde el 51% señaló que el secretario de acuerdos del juzgado, y sólo un 8.5% de los encuestados indicaron que el juez". Caballero Juárez, José Antonio; Natarén Nandayapa, Carlos F., *El malestar en el proceso, Análisis de los problemas...*, op. cit., pp.19-20.

"Durante los dieciséis años que he laborado en el Poder Judicial del Estado de México, en mi carácter de Secretario de Acuerdos del ramo penal de primera instancia, estuve adscrito en los Distritos Judiciales de El Oro, Jilotepec, Zumpango, Tlalnepantla, Chalco y Cuautitlán, por un lapso de ocho años y con la salvedad de mi titular Doctor en Derecho Guillermo Colín Sánchez, ningún otro juez presidía las audiencias y en la actualidad sigue prevaleciendo dicho vicio, toda vez que actualmente me desempeño como juez penal en el Distrito Judicial de Almoloya de Juárez, en donde existen siete juzgados penales de primera instancia y cuatro juzgados penales de cuantía menor, en donde ninguno de los jueces preside las audiencias, salvo que se traten de asuntos relevantes o en su caso, las partes soliciten con justa razón, la presencia del titular del juzgado, de lo cual me he percatado aproximadamente en dos años que llevo laborando en dicho distrito judicial e inclusive con motivo de la presente investigación, desde el mes de abril al mes de noviembre de dos mil cuatro, le indique a un técnico judicial con el cual laboro, que acudiera a los juzgados de Almoloya de Juárez, a efecto de corroborar si los jueces penales estaban presentes en las diligencias y en caso de ser así me lo indicara, por lo que atendiendo a mis anotaciones durante todo ese tiempo, aproximadamente en treinta ocasiones estuvieron presentes los jueces penales, lo cual es mínimo, si atendemos a que por cada juzgado se desahogan aproximadamente ocho diligencias al día, lo cual denota que el titular del órgano jurisdiccional sigue delegando la tramitación de los asuntos a los secretarios, limitándose el juez a firmar las actuaciones como si hubiese estado presente y a dictar las sentencias definitivas, sin que en muchas de las ocasiones hubiese conocido físicamente al sentenciado".

comunicación de los motivos que tuvo el juez para resolver el asunto, consideran que los cargos que le imputan al funcionario son veraces.²²⁴

En sexto lugar, la notoria debilidad pecuniaria que padecen grandes sectores de la población para defenderse y que exigen la intervención directa de una Procuración y Administración de Justicia efectiva en sus reclamaciones, a efecto de hacer valida la garantía de acceso gratuito a la justicia.²²⁵

“Necesario implementar los juicios orales: abogados. Debido a que cerca del 50 por ciento de los más de 19 mil presos que existen en los penales del Estado de México no han sido sentenciados, los abogados se pronunciaron porque se implemente de forma inmediata los juicios orales que reducirían de un año a tres horas las audiencias penales (...) El Presidente del Colegio de Abogados Litigantes del Estado de México, Jorge Carballo Hernández, indicó que esta es una forma de contar inmediatamente con una justicia expedita y con ello se radique el rezago que se tiene en los juzgados penales mexiquenses. Explicó que mientras actualmente el juicio de un procesado dura hasta más de un año, con los juicios orales se llevarían a cabo sólo en tres horas, donde los abogados tendrían la oportunidad de ofrecer pruebas, alegatos y testigos, pero para ello indicaría que reformar la ley y capacitar tanto a los jueces, como abogados y Ministerios Públicos entre otros servidores del poder judicial. Recordó que hace 8 años en el Juzgado Octavo de lo Penal con sede en Barrientos, el juez Guillermo Colin Sánchez realizaba juicios orales, sacando adelante por lo menos tres juicios diarios, pero al no tener sustancia legal para seguirlos llevando a cabo se cancelaron”. Venegas A., Patricia, “El Sol de Toluca”, Toluca, Méx., 2 de julio de 2004, p.12/A.

²²⁴ “La situación en los tribunales estatales mexicanos revela que la independencia externa ha mejorado en varios aspectos, mientras que en la independencia interna todavía queda mucho por hacer. Muchos poderes judiciales locales todavía preservan su estructura jerárquica demasiado vertical que frecuentemente interfiere con la autonomía de los jueces (...) Es necesario reconocer que, aunque las judicaturas han tomado medidas serias para garantizar su independencia de agentes externos, todavía falta mucho por hacer en la vertiente de la independencia interna. La verdadera construcción de la imparcialidad requiere de jueces que sean inmunes a cualquier tipo de presión.” Caballero Juárez, José Antonio; Concha Cantú, Hugo A, Los elementos de la reforma judicial: una propuesta multidisciplinaria para el estudio de los tribunales estatales mexicanos, *Reforma Judicial, Revista Mexicana...*, op. cit., pp. 74-75.

“Debemos convenir en que administrar justicia es tarea difícil, porque siempre habrá intereses que se sienten lesionados, que no admiten un fallo adverso, que no consienten en que no en todos los casos les asiste el derecho. Y en inútil desquite, los eternos inconformes gritan, critican, calumnian y lanzan cargos al funcionario, unas veces ocultamente (tiran la piedra y esconden la mano), otras deformando impresionantemente en las publicaciones que hacen al efecto, las resoluciones dictadas y como comprenden que el juez no puede ni debe entrar en polémicas, el ataque es más artero. Yo estimo que es también una de las importantes responsabilidades de los abogados el ejercer su profesión con limpieza, decoro y honestidad y que si estas cualidades se exigen a los jueces, se exijan también a los abogados. Por su parte, el Poder Judicial federal es inflexible con el funcionario judicial que no cumple con sus deberes, pero su actitud se frustrará si hay quien lo asedia e inclina al incumplimiento de sus obligaciones.” Gómez Molina, José Luis, La función del juzgador y su impacto social, *Reforma Judicial, Revista Mexicana...*, op. cit., p. 15.

²²⁵ “México ha hecho varios esfuerzos orientados a facilitar el acceso a la justicia, pero la mayoría han sido insuficientes o han fracasado. El ejemplo más representativo es la garantía de acceso gratuito a la justicia establecida en la Constitución. Esta garantía ha probado ser

En séptimo lugar, la posible carencia de autonomía por parte del Juez o Magistrado, toda vez que los superiores jerárquicos se pueden inmiscuir en el ejercicio de la función juzgadora para que las sentencias se inclinen a favor de tal o cual parte, con la finalidad de satisfacer intereses políticos o de cualquier otra índole.²²⁶

Y en octavo lugar, que la preparación profesional de los Jueces y Magistrados no siempre es la correcta, toda vez que aún y cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal así como de las entidades Federativas hablan de una verdadera carrera judicial, lo cierto es que no únicamente se les debe dotar de conocimientos teóricos-prácticos, sino de una verdadera deontología judicial para cumplir con su cometido.²²⁷

4.2. La nueva filosofía del Ministerio Público.

El Ministerio Público tiene a su cargo la función persecutoria establecida en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo coadyuva con las instituciones en la administración de justicia, principalmente con Poder Judicial y con otras autoridades en los casos en que sea necesaria y legal su intervención. Su función básica consiste en vigilar que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pero nunca juzga, es decir, no absuelve ni condena, únicamente procura y representa, por ello, no se le puede considerar como institución de justicia.

Cabe hacer la observación que ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ni la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dan una

insuficiente debido a que las condiciones sociales reales hacen del acceso a la justicia, a través de intermediarios profesionales, una actividad demasiado costosa. Hay muchas otras barreras que impiden el acceso, como la cobertura geográfica, el lenguaje, la cultura y, sobre todo, la desigualdad económica. Hoy en día muchos grupos sociales se mantienen alejados del sistema de justicia no obstante tienen conflictos que requieren solución". Caballero Juárez, José Antonio; Concha Cantú, Hugo A, Los elementos de la reforma judicial: una propuesta multidisciplinaria para el estudio de los tribunales estatales mexicanos, *"Reforma Judicial, Revista Mexicana..."*, op. cit., pp. 76-77.

²²⁶ "Si exigimos rapidez y calidad en la justicia, debemos instrumentar las medidas necesarias para que los jueces puedan actuar con libertad, seguridad y autonomía frente a los poderes ejecutivo y legislativo y en el ámbito interno del poder al que pertenecen. Tan nefasta es la intervención de los demás poderes en la impartición de justicia, como la injerencia indebida de los orgánicamente superiores, mediante ordenes o instrucciones, en la tramitación y resolución de los procesos que en el ejercicio de su competencia sólo a los jueces corresponde". Zapata Zubiaga, Pablo, El Futuro del Sistema Judicial en México, *"Reforma Judicial, Revista Mexicana..."*, op. cit., p. 53.

²²⁷ Ver Zapata Zubiaga, Pablo, op. cit., p. 55.

definición de lo que es esta institución, puesto que se limitan a señalar en forma genérica sus facultades y funciones, sin embargo, el concepto legal de dicha institución lo encontramos en algunas Constituciones Locales de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana.²²⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano conceptúa al Ministerio Público de la siguiente manera:

*“Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo Ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.”*²²⁹

El autor Julio Acero establece que el Ministerio Público:

*“Es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales, los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes.”*²³⁰

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto puedo afirmar que el Ministerio Público es un representante del Estado dentro de nuestro ordenamiento penal, que se encarga de la investigación, la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, a efecto de que la conducta delictiva exteriorizada por el sujeto activo del delito no quede impune.

Sin embargo, considero que es necesario situar al Ministerio Público donde cruzan los caminos de la justicia plena, en los que todos los hombres transitan. Bien que actúe frente al delincuente, pero mejor que además actúe en favor de los

²²⁸ “Artículo 60.- El Ministerio Público como representante de interés social, es la institución que tiene a su cargo velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social, mantener el orden jurídico establecido, ejercitar la acción penal, exigir el cumplimiento de la pena, cuidar la correcta aplicación de las medidas de la política criminal y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad”. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo*.

“Artículo 106.- El Ministerio Público es una institución que tiene por objeto auxiliar la administración de justicia en el Estado y ejercer las funciones fundamentales siguientes: Procurar el exacto cumplimiento de la ley y respeto a las garantías individuales en los asuntos en que intervenga. Perseguir ante los Tribunales los delitos. Consecuentemente, recibir, las denuncias y practicar las diligencias necesarias, buscando y presentando pruebas que acrediten el cuerpo del delito y responsabilidad, ejercitando la acción penal, intervenir en los asuntos judiciales que interesen a personas a quienes la ley concede especial protección. Defender los intereses del Estado y ejercer las atribuciones encomendadas por las leyes”. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos*.

²²⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.*, p. 2128.

²³⁰ Acero, Julio, *Procedimiento Penal*, Séptima edición, Cajica, México, 1985, p. 32.

hombres comunes, los que no delinquen; que tutele intereses normales, que nada tienen que ver con el crimen; que promueva ante autoridades y tribunales todo lo que a la verdadera representación social compete. Se necesita que también abogue por el hombre frente al Estado y por la ley contra el arbitrio. Sólo comprometido con la verdad y la ley, es institución de buena fe orientada por la razón y el derecho, los cuales se informan con la crítica y se consolidan con espíritu imbatible.²³¹

Por lo tanto, en nuestro actual proceso penal en México, el Ministerio Público debe ser el más fiel guardián de la ley; órgano desinteresado y desapasionado que represente los intereses más altos de la sociedad; institución que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles o los incapaces y los ausentes, que decida alzarse, pero sin ira ni espíritu de venganza, pidiendo la justa penalidad de un criminal, en defensa de la sociedad. Más meticoloso y empeñado en que se demuestre la inocencia de un procesado, que su propio defensor; y más severo en el castigo del culpable, que la víctima del delito.

Luego entonces, el preservar los derechos humanos debe ser premisa fundamental de la procuración de justicia en México, en donde actualmente la sociedad exige cada día mayor respeto a su dignidad personal y ejercicio de sus libertades, razón por la cual el Ministerio Público debe evolucionar, buscando enaltecer y mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos en los marcos de igualdad, libertad, dignidad y decoro.

Así mismo, la institución del Ministerio Público debe tener como fundamento una filosofía creadora de alternativas de solución a los problemas de justicia, mediante la utilización de medios modernos que eleven la calidad de la investigación de las conductas antisociales y la determinación de objetivos²³² que conduzcan a obtener una eficaz procuración y administración de justicia penal en México, en virtud de que el papel que actualmente desempeña el Ministerio Público deja mucho que desear, por lo que se requiere de inmediato un cambio de mentalidad por parte de los servidores públicos que laboran en dicha institución.

Finalmente, es necesario establecer que atendiendo a las DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS

²³¹ "Es evidente que el derecho o, mejor dicho, las normas legales, deben ser justas, pero que con frecuencia no lo son (...) Se puede considerar que la justicia es una idea, atribuirle realidad absoluta, como hicieron Platón y Hegel, y suponer que su conocimiento y comprensión son posibles sólo en parte, y sólo por medio de una ardua labor filosófica". Friedrich, Carl Joachim, *La Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pp. 275-276.

²³² Ver Benítez Treviño, Humberto V., *Filosofía y Práxis de la procuración de justicia*, Segunda edición, Porrúa, México, 1994, pp. 159-175.

FISCALES²³³, adoptada el 7 de septiembre de 1990, y en virtud de que los fiscales desempeñan un papel fundamental en la administración de justicia, las normas que rigen el desempeño de sus importantes funciones deben fomentar el respeto y el cumplimiento de los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial y contribuir con ello a un sistema penal justo y equitativo y a la protección eficaz de los ciudadanos contra la delincuencia.

4.3. El sistema filosófico probatorio a tener en cuenta en el Código Federal de Procedimientos Penales.

4.3.1. Contexto ético.

Es bien sabido que cuando por circunstancias propias o ajenas, determinadas personas se ven involucradas en un asunto penal, independientemente del carácter que tengan -llámense ofendido, procesado, perito, testigo, Ministerio Público, defensor, etc.-, cuando comparecen en los diversos estadios procesales, en la mayoría de las veces dichos sujetos no se conducen con lealtad, puesto que al desahogar los diversos medios de prueba en sus respectivas personas alteran los hechos -aún cuando fueron protestados en términos de ley y sabedores de las penas en que incurren con motivo de falsedad en declaraciones judiciales-, a efecto de tratar de engañar a la justicia y lograr así que el juez penal dicte una sentencia definitiva favorable a sus intereses.²³⁴

²³³ Rodríguez y Rodríguez, Jesús (Compilador), *Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*, Tomo I, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1998, p. 235.

²³⁴ "La justicia procesal imperfecta se ejemplifica mediante un juicio penal. El resultado deseado es que el acusado sea declarado culpable si y sólo si ha cometido la falta que se le imputa. El procedimiento ha sido dispuesto para buscar y establecer la verdad del caso, pero parece imposible hacer unas normas jurídicas que conduzcan siempre al resultado correcto. La teoría de los juicios examina qué reglas procesales de pruebas y similares, siendo compatibles con otros fines del derecho, son las que mejor pueden servir para lograr este propósito. Se puede razonablemente esperar que, en diversas circunstancias, diversas medidas para las audiencias conduzcan a resultados correctos, si no siempre, al menos las más de las veces. Un juicio es, entonces, un caso de justicia procesal imperfecta. Aún cuando se obedezca cuidadosamente al derecho, conduciéndose el procedimiento con equidad y corrección, puede llegarse a un resultado erróneo. Un inocente puede ser declarado culpable, y un culpable puede ser puesto en libertad. En tales casos hablamos de un error de la justicia: la injusticia no surge de una falla humana, sino de una combinación fortuita de circunstancias que hacen fracasar el objetivo de las normas jurídicas. El rasgo característico de la justicia procesal imperfecta es que, si bien existe un criterio independiente para el resultado correcto, no hay ningún procedimiento factible que conduzca a él con seguridad". Rawls, John, *op. cit.*, p. 90.

"El proceso penal, propiamente dicho, no tiene como única finalidad confirmar la responsabilidad del inculpado, sino, fundamentalmente, dar la oportunidad a la defensa de

Es así que los hechos se motivan y ocurren de una forma, las informaciones otorgadas por las partes los presentan con sus naturales intenciones, es decir, van encaminadas a satisfacer sus respectivos intereses, de ahí que los hechos no aparezcan como fueron; por su parte, el personal de actuaciones de las agencias del Ministerio Público, así como de los tribunales los registran de manera deformada por su analfabetismo funcional y finalmente, el órgano investigador y el juez penal los construyen, como subjetivamente los comprendan, seleccionando los diversos medios de prueba y los sujetos que les sirvan para integrar los elementos que la norma penal exige, ya sea para ejercitar acción penal o no, y en su caso, para dictar sentencia de condena o absolutoria.

Luego entonces, puedo afirmar que en el procedimiento penal mexicano no existe lealtad por parte de los sujetos que intervienen, en virtud de existir factores de distorsión de los hechos (a cargo de las partes, testigos, peritos, abogados, policías, etc.), así como de las normas (jurisprudencia, reglamentación, circulares, etc.), motivo por lo cual estoy consciente de que dicha lealtad es muy difícil de lograrla, sin embargo, ésta debe ser enriquecida bajo el criterio de que el proceso penal es un valor ético en sí mismo considerado. El proceso penal manejado con deslealtad lo deslegítima y muestra un argumento justificativo para quienes emplean la trampa y la malicia. De ahí que considero que debe existir la más absoluta lealtad por parte de los sujetos que intervienen en el proceso penal mexicano, a efecto de obtener una justicia puramente procesal, en virtud de que no existiría un criterio independiente para el resultado debido: en su lugar existe un procedimiento penal justo o imparcial tal, que el resultado sea igualmente correcto o imparcial, sea el que fuere, siempre y cuando se haya observado debidamente la lealtad de todos aquellos que intervienen en el proceso penal.

En líneas anteriores he establecido que en un proceso penal debe existir la más absoluta lealtad de quienes intervienen durante el desarrollo del mismo.

El adjetivo "absoluta" significa de manera general y terminante: No, de ningún modo. Es decir, bajo ningún aspecto, la deslealtad.

Por su parte el término lealtad, viene del latín *legalitas, atis*, cumplimiento de lo que exigen las leyes de fidelidad y las del honor y hombría de bien. Legalidad, verdad, realidad.

problematizar la hipótesis acusatoria, a la acusación, la exigencia de desempeñar la acusación en los términos de la problematización de la defensa y al juez, la obligación de resolver en los términos de la acusación, la problematización y al desempeño discursivo de las partes. Presuponer al juicio como puramente acusatorio es considerarlo parcialmente y, por lo tanto, un acto de habla perlocucionario que reproducirá las patologías comunicativas de falta de rectitud, de veracidad y de verdad, en los procesos penales comunicativos concretos". Berumen Campos, Arturo, *Análisis comunicativo del proceso penal en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2000, pp. 102-103.

Luego entonces, propongo que en el proceso penal mexicano se instaure el principio de **absoluta lealtad**,²³⁵ el cual consistiría en la necesidad de que en las diversas etapas del proceso penal, los sujetos de la relación procesal, en todas y cada una de las actuaciones en que intervengan -independientemente del interés directo o indirecto que pudiesen tener-, están obligados a conducirse con la más absoluta lealtad, a efecto de que una vez que valore el juez penal tanto en lo individual como en su conjunto todos y cada uno de los medios de prueba que integraron la causa penal, dicte la sentencia definitiva que en Derecho proceda.

Indudablemente que el principio de absoluta lealtad debe necesariamente contemplar un mecanismo, a efecto de que el mismo tenga plena eficacia, el cual se traduciría en una sanción de nulidad de pleno Derecho, a la prueba ilícita, a la prueba ilegal, que hubiese sido desahogada por alguno de los sujetos procesales, con lo cual indudablemente, durante el desarrollo del proceso penal, no se podrá ofrecer ni mucho menos desahogar ninguna prueba ilícita, ni prueba que suponga para su consecución la comisión de un delito, en virtud de que para el caso de que se presentara en el proceso penal alguna de estas hipótesis, indudablemente que el principio de absoluta lealtad tendría aplicabilidad en el procedimiento penal mexicano, en la forma y manera que ha quedado debidamente establecido en líneas anteriores.

Así mismo es necesario establecer que el proceso penal es un valor ético en sí mismo considerado, por lo tanto, durante el desarrollo del mismo, debe prevalecer la lealtad y ética por parte de los sujetos procesales que intervienen a efecto de que en las actuaciones judiciales se conduzcan con verdad en relación a la forma y manera en que acontecieron los hechos, es decir, las partes deben procurar conducirse con lealtad en todas y cada una de las actuaciones en que intervengan, a efecto de aportarle al juzgador los medios de prueba idóneos con los cuales se pueda llegar a la verdad legal que se anhela, con una mayor objetividad, puesto que ante estas circunstancias indudablemente que los hechos que dieron origen al procedimiento penal se conocerán con mayor exactitud, dejando a un lado los factores de distorsión de los hechos y de las normas que he mencionado en el presente apartado.

El proceso penal mexicano, manejado con deslealtad lo deslegitima y muestra un argumento justificativo para quienes emplean la trampa y la malicia, a efecto de que en su oportunidad se satisfagan sus intereses personales en detrimento de una eficaz administración de justicia penal.

²³⁵ Ver Parra Quijano, Jairo, Ponencia por Colombia: *"El sistema filosófico probatorio a tener en cuenta en un Código de procedimiento penal"*, XVI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guanajuato, México, 18 al 23 de abril de 1999.

4.3.2 La certeza objetiva.

En el punto anterior del presente capítulo analicé el contexto ético de absoluta lealtad que deben adoptar las partes -materiales o formales-, en el desarrollo del proceso penal mexicano, razón por la cual al acatar dicho contexto ético estaremos en presencia de la certeza, entendiendo a ésta como el conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas, sin temor de errar; por lo que atendiendo a ello, la certeza objetiva explica el fundamento de un asentimiento y como ejemplo de ello puedo señalar que, tratándose de la víctima directa en un proceso penal, la imputación firme, directa y contundente que realice en contra del sujeto activo del delito que transgredió con su conducta el bien jurídico tutelado por la ley penal en su perjuicio, tal circunstancia constituye un asentimiento, y el fundamento puede ser un testimonio de cargo, confesión, confrontación, etcétera, y lo que de dichos medios de prueba muestren o acrediten.

Debe quedar siempre claro que el juez penal, para condenar al acusado, requiere que una vez que haya valorado los diversos medios de prueba aportados por las partes y habiéndose acatado las reglas de nuestro sistema probatorio, las mismas conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad penal del justiciable²³⁶, es decir, que debe fundar y motivar su fallo definitivo.²³⁷

Finalmente es necesario establecer que se puede hablar de dos clases de certeza: una subjetiva y otra objetiva. La certeza subjetiva implica un asentimiento, pero no el fundamento de ese asentimiento.²³⁶ La certeza objetiva es la que se encarga de precisar el fundamento de un asentimiento, razón por la cual el Código Federal de Procedimientos Penales indudablemente que se inclinó por la certeza objetiva, al establecer en primer lugar en su artículo 94, párrafo segundo: "Toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine", y en segundo lugar, el ordenamiento legal en consulta en su Capítulo IX relativo al "Valor Jurídico de la Prueba", establece la forma y manera en que la autoridad judicial deberá valorar los diversos medios de prueba aportados por las partes al momento en que dicte la sentencia definitiva; de ahí que atendiendo al contenido del precepto legal y capítulo antes invocados, se infiere la necesidad de la prueba legal allegada a la actuación, a efecto de que el juzgador resuelva el asunto apegado a todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes y con ello dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los

²³⁶ "Artículo 290.- Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido para valorar jurídicamente la prueba", *Código Federal de Procedimientos Penales*, p. 268.

²³⁷ "Artículo 206.- 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, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad". *Ibidem*, p. 259.

²³⁸ Parra Quijano, Jairo, *op. cit.*, p. 3.

Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que “los tribunales emitirán sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.²³⁹

4.3.3 Separación nítida entre investigador-acusador y juzgador.

En un sistema procesal acusatorio como el que fue adoptado por México, existe incompatibilidad, entre el investigador-acusador y el juzgador.²⁴⁰

En materia penal el Estado que es el más interesado en saber qué fue lo que realmente ocurrió al momento en que se transgrede un bien jurídico tutelado por la ley penal, en la mayoría de las ocasiones no lo sabe y por ello tiene una doble función que cumplir: averiguar dónde está la información e informarse.

Esa función de averiguar dónde está la información, es decir, de buscar, escudriñar, exige que el servidor público sea audaz, imaginativo. Puede y debe generalmente trabajar con hipótesis, diseños. En esa labor muchas veces maneja preconceptos, los cuales se estratifican en su memoria como realidades.

“Para descubrir la prueba, como sucede con cualquier acto que implique apuntar a un descubrimiento, es necesario formular hipótesis, es decir, hacer conjeturas imaginativas acerca de cuál es posiblemente la verdad del asunto.

*La hipótesis del investigador se debe confrontar con la vida real, para saber si es cierta. El experimento, la confrontación referida, puede congeniar con la hipótesis, o por el contrario puede ser incongruente con ella”.*²⁴¹

La inducción es un proceso de inferencia que “avanza de lo conocido a lo desconocido”. Si el funcionario que busca la prueba, que fundamentalmente imagina fuese quien tuviera que decidir y hacer la valoración de la prueba, no podría casi nunca distinguir entre lo que realmente observó y lo que imaginó para conseguirla.

El Ministerio Público en el derecho penal mexicano, interviene antes que el juez, en virtud de que en su carácter de autoridad le compete la primera fase del procedimiento penal mexicano denominada “averiguación previa”, razón por la cual inicia la construcción de los hechos y una vez que ha integrado la averiguación

²³⁹ “La certeza, obliga al juez a definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien, los negativos; frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución correspondiente”. Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 427.

²⁴⁰ “En materia penal el Estado que es el más interesado en saber que fue lo que realmente ocurrió, no lo sabe y por ello tiene una doble función que cumplir: Averiguar dónde está la información e informarse (...) El investigador debe tener una gran imaginación para descubrir la fuente de prueba y aprovecharla. El juez en cambio, debe hacerse, pues, discípulo del hecho; lo debe escrutar y no prevenir; debe buscar sus causas y sus consecuencias, no imaginarlas según su arbitrio”. Parra Quijano, Jairo, *op. cit.*, pp. 17-18.

²⁴¹ *Ibidem*, pp. 16-17.

previa, interpreta los hechos atendiendo a las pruebas que obren, así como de las normas jurídicas, haciendo una valoración de todo lo actuado y con ello determinar si están o no satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ejercitar la acción penal. Y tiene tal poder, que impone al juez la clasificación de los delitos por los cuales éste deberá seguir el procedimiento.

El buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor.

Sin embargo, el riesgo de error se presenta fundamentalmente cuando el juzgador que investigó (que buscó) hace una mixtura entre lo realmente experimentado y lo que imaginó para buscar. No se puede pretender que un hombre sea capaz de escindir lo que realmente observó y lo que deseó que fuera o que imaginó.

El investigador debe tener una gran imaginación para descubrir la fuente de prueba y aprovecharla. El juez debe hacerse discípulo del hecho; lo debe escrutar y no prevenir; debe buscar sus causas y sus consecuencias, no imaginarlas según su arbitrio. El estudio del hecho debe ser diligente e inteligente, porque si no lo lleva a cabo con recto criterio, el hecho, por sí mismo, no siempre vale para conducir a la verdad, e incluso puede ser ocasión de error. Sobre todo el juez debe tener presente que no es suficiente ser guiado por la voluntad de la verdad para alcanzarla, sino que para posesionarse de la verdad hay que acercarse a ella con la mente libre de intereses y sentimientos perturbadores, y no inclinada ya a obtener una respuesta con preferencia a otra; porque de otra manera no siente ya lo que la verdad nos dice, sino lo que deseamos oír.²⁴²

El juez, cada vez más profesional y actualizado, dirigirá de manera dinámica los procesos y se apoyará, para resolver la demanda de justicia de una complicada y compleja sociedad, en los medios alternativos de solución de conflictos como son la mediación, la conciliación y el arbitraje.

²⁴² "Nadie duda que nuestra época vive bajo el signo de la inquietud y la repulsa: el derecho no se ha escapado a la incredulidad y la justicia es considerada frágil e insuficiente; a quienes proclaman el derecho como salvaguarda del orden y la libertad, se oponen los que naturalmente desembocan en el anarquismo. Pero el derecho no es, tomado en su conjunto, más que un simple enunciado abstracto, la designación de aquello que los hombres no tienen más remedio que hacer por el hecho estricto de vivir en sociedad. Aciertan pues, los que piensan que el juez, al aplicar el derecho, vive una situación angustiosa y dramática, máxime cuando se tiene en cuenta el sabio principio aristotélico de que en la sentencia el juez y la justicia se hayan consustanciados, toda vez que "ir al juez es ir a la justicia porque él nos representa la justicia viva y personificada". Gómez Molina, José Luis, La función del juzgador y su impacto social, *"Reforma Judicial, Revista Mexicana..."*, op. cit., pp. 14-15.

4.3.4. El buen juez penal.

Es bien notorio que la misión culminante del juez penal está supeditada a la obtención de la verdad histórica de los hechos y al estudio sobre la personalidad del delincuente, y aún cuando en ocasiones logre captar algunos elementos por experiencia propia, como lo sería mediante el examen de testigos, los careos, la reconstrucción de los hechos, etc., es innegable que deberá estar asistido en sus funciones por la opinión de los peritos en materia de medicina forense, por psicólogos, por las informaciones de las trabajadoras sociales, etc., con miras a una más fiel apreciación de la realidad en torno al delito y a su autor, pues devendría injusto, e imposible, exigir del juez el dominio absoluto en toda la gama de disciplinas que concurren a desentrañar la genética del evento antijurídico, concebido como un fenómeno bio- sociológico.

Téngase presente un hecho incontrovertible: en la actualidad se han alcanzado alturas insospechadas en casi todas las investigaciones, y con ello se ha llegado a la existencia de un acervo de conocimientos tan profundos y extensos que sería insensato esperar su concentración en un ser humano a manera de enciclopedia. Por lo mismo, la propia técnica del aprendizaje aconseja la especialización del sujeto en el orden por el cual se sienta atraído o por el que revele mayores aptitudes, preservándose así de caer en la consecuencia grotesca del adagio vulgar: “aprendiz de todo y maestro de nada”.

Pese a lo dicho, al juez penal no se le puede calificar de especialista por la sola circunstancia de conocer el derecho penal, tanto el sustantivo como el adjetivo, y desde el punto de vista teórico y práctico; esto no le bastaría para un acrisolado cumplimiento de su misión, porque en nuestra rama, al momento de pronunciarse sentencia, no sólo se declara a quién asiste la razón, sino que al mismo tiempo se estará juzgando a un hombre, y éste sufrirá en carne propia los efectos de la decisión que se tome sobre su libertad.

De lo anterior se colige, y justifica, el creciente clamor unánime que pugna por una alta capacidad y una profunda preparación por parte del juzgador: “El juez lego queda sin papel en la justicia criminal de hoy”, ha dicho categóricamente Jiménez de Asúa,²⁴³ y evidentemente su juicio es certero, ya que jamás podría confiarse ningún arbitrio a un individuo ignorante e inexperto: piénsese, por ejemplo, en la caótica situación que originaría el dotar de arbitrio a un órgano de decisión lego, quien por ende resultaría impotente para servirse del auxilio aún de las más avezadas opiniones periciales de cualquier índole.

Cabe hacer mención -dado que pertenezco a dicha institución-, que el Poder Judicial del Estado de México, en coordinación con la Facultad de Derecho dependiente de la Universidad Autónoma del Estado de México, desde hace algunos años estableció estudios de especialización y maestría en Administración de Justicia Penal o Civil, a los cuales asistían los jueces que laboraban en dicho poder, siendo

²⁴³ Ver Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, pp. 107-108.

inscritos en los estudios de posgrado en atención a la materia en que desempeñaban sus funciones, con base en las propuestas que emitía el Consejo de la Judicatura e, inclusive, actualmente se ha creado la Escuela Judicial dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, la cual imparte la especialización en Derecho Judicial para los servidores públicos así como para profesionistas externos; asimismo, cabe hacer mención que el Poder Judicial cubre el costo de los estudios, lo cual me parece adecuado, toda vez que el servidor público judicial no tendrá excusa alguna para acreditar los cursos de manera satisfactoria. De ahí que, actualmente los jueces penales del Estado de México tengan estudios de posgrado, con lo cual se ha logrado superar uno de los aspectos más sensibles y más descuidados que prevalecía en nuestra administración de justicia, como es la preparación de los jueces, y al ser ésta más sólida, por lógica tendremos mejores jueces.

Es bien cierto que el juzgador, al realizar estudios de posgrado, obtendrá un mayor cúmulo de conocimientos a efecto de aplicarlos en la materia en que se desempeña (penal, civil o familiar) y con ello cumplir cabalmente con la función jurisdiccional que se le ha encomendado. Y en virtud de que actualmente me desempeño como juez penal, considero que en los planes de estudios de la especialidad en Administración de Justicia Penal o Derecho Judicial se deben incluir asignaturas como Antropología Criminal, Psicología Criminal, Sociología Criminal, Estadística Criminal, Penología, Medicina Legal, Policía Científica, Victimología, Terminología Jurídica, entre muchas otras, y en atención a que los cursos no son tan importantes como los contenidos, éstos últimos deben adecuarse a la función jurisdiccional, a efecto de que independientemente de que el juez penal tenga una sólida preparación, más allá de la esfera jurídico penal, las citadas asignaturas vendrán a fortalecer el criterio del juzgador al momento en que lleve a cabo la individualización judicial de la pena, en donde será el momento en que el juez escoja entre el arsenal de penas que la ley le proporciona, para el delito en cuestión, la que sea más adecuada tomando en cuenta tanto al delito y sus circunstancias, como la personalidad y las características del delincuente.

Luego entonces, considero que lo que debe suponer una correcta individualización judicial, consiste en que el juez penal debe poseer una especial preparación criminológica, lo cual indudablemente obtendrá a través del conocimiento que le proporcionen las asignaturas antes citadas, ya que el juez que solamente sabe derecho juzga con un código penal a un expediente, no al sentenciado, con lo cual el juzgador de ninguna manera imparte justicia, razones entre algunas otras por las cuales considero que al juez penal se le debe de dotar de conocimientos en otras disciplinas diversas al derecho penal y derecho procesal penal, las cuales en términos generales son en las que se basa el juzgador para resolver los asuntos penales que se ponen a su consideración.

Esto quiere decir que es obvio que lo primero que el juez debe conocer es el Derecho, concretamente el derecho penal. El conocimiento del derecho penal impone al juez el dominio de la teoría y de la técnica jurídica, tanto penal como procesal, sin embargo, el juez debe estar profundamente empapado en el

conocimiento de las ciencias penales; y otro tanto en la de las auxiliares, que han quedado debidamente establecidas en líneas anteriores, por lo que si es tan rica la gama de los conocimientos y la experiencia que el juez penal debe atesorar, la consecuencia que se impone por modo natural es que debe estar especializado, y si agregamos el hecho de que debe ser un juez sabio y humano tendremos en él un buen juez penal.

Creo oportuno reproducir aquí las palabras de Jiménez de Asúa: “de nada sirve un buen código si la judicatura es deficiente”. De modo reiterativo he dicho que es preferible un Código Penal imperfecto, viejo, retrasado y hasta duro, con jueces perspicaces, informados, con acabada preparación y vocacionados a su oficio.

En resumen, los fines específicos del procedimiento penal sólo alcanzarán su realización si al órgano jurisdiccional puede llamársele un verdadero especialista por su capacidad y cultura, productos del estudio y la experiencia, para que así, aunados uno y otro aspecto se logre la garantía de la aspiración máxima del Derecho.

4.4. Necesidad de establecer un método en el Código Federal de Procedimientos Penales.

En ciencia debemos distinguir: entre la actividad de investigación y el producto final de ésta, que es el conocimiento. Dicha investigación, sus formas, manifestaciones y objetivos, constituyen el método científico,²⁴⁴ el cual es una modalidad, una característica del conocimiento científico²⁴⁵ y de la ciencia; puede decirse, por tanto que donde no hay método científico no hay ciencia. Ello no implica que se le tome como algo infalible ni autosuficiente.

Es falible, pues normalmente se le va perfeccionando mediante la estimación de los resultados a los que conduce y a través del análisis directo.

Así mismo no es autosuficiente, en virtud de que es imposible aplicársele en un vacío de conocimiento; para operar requiere de algún conocimiento previo que después pueda reajustarse y elaborarse.

²⁴⁴ “Por método científico entendemos todo procedimiento adecuado para llegar a obtener el conocimiento sistemático de un sector de fenómenos naturales, objetos matemáticos o productos de la cultura, así como la utilización práctica de dicho conocimiento”. Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, Tercera edición, Porrúa, México, 1988, p. 26.

²⁴⁵ “El conocimiento que persigue el proceso es científico, porque en él se combinan la racionalidad y la objetividad; es decir, la investigación que se sigue no es errática, sino planeada, analítica, pero, además, basada en la verificación experimental; esto es, esta clase de conocimiento, que procura el proceso, racionaliza la experiencia en lugar de limitarse a describirla: da cuenta de los hechos, no inventariándolos, sino explicándolos por medio de las pruebas para llegar a la verdad”. Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas...*, *op. cit.*, p. 3.

Como forma de investigación, no es único; debe complementarse mediante métodos especiales adaptados a las peculiaridades de cada área del conocimiento científico; es decir, el empleo concreto de cada método dependerá del tema en estudio e investigación, así como del grado del conocimiento poseído respecto de dicho tema.

La investigación metodológica se basa principalmente en la prueba. El método mismo resulta ser no otra cosa que un sistema de investigación; ésta, por su lado, se realiza mediante la prueba.

Indudablemente que a través de las pruebas que ofrezcan y desahoguen las partes, el juez penal podrá arribar a la verdad histórica y legal que se busca en el proceso, es decir, se realiza la construcción de la verdad jurídica tanto de los hechos como de las normas, sin embargo, en virtud de que en el Código Federal de Procedimientos Penales se adolece de un método, es por ello que siguen imperando los factores de distorsión que son frecuentes en torno a los hechos y entre los cuales se encuentran las partes, testigos, policías, peritos, abogados, entre algunos otros, que al comparecer ante el Ministerio Público, así como ante el juez, cada uno de ellos va a declarar en torno a los hechos que a través de sus sentidos sensoriales percibieron, con lo cual indudablemente, en muchas de las ocasiones, sus declaraciones no son apegadas a la realidad, por ello, al momento en que el juez resuelve en forma definitiva el asunto que se le planteó resultará que los argumentos en que sustentará su fallo no serán los apropiados, en primer lugar por los factores de distorsión que se presentan en los hechos y, en segundo lugar, porque una vez que el juez penal analiza las pruebas aportadas por las partes, tanto en lo individual como en su conjunto, acatando para ello las reglas del sistema probatorio libre y tasado, se encuentra con factores de distorsión de las normas, entre los cuales se encuentran la jurisprudencia, reglamentación, circulares entre algunos otros.

De ahí que el juez penal deba realizar una interpretación judicial adecuada de las normas que tenga que aplicar a efecto de evitar incurrir en los factores de distorsión; al respecto, Riccardo Guastini ha establecido lo siguiente:

*“La interpretación judicial, por el contrario, puede definirse como una interpretación “orientada a los hechos”, en el sentido de que el punto de partida de la interpretación judicial no es tanto el texto normativo como un particular supuesto de hecho o controversia, del que se busca solución. Los jueces en suma, no se preguntan cual es el significado de un texto normativo “en abstracto”, sino que se preguntan si un determinado supuesto de hecho se encuentra o no dentro del campo de aplicación de una cierta norma. Dicho en otros términos: el juez no puede limitarse a la interpretación textual. La aplicación del Derecho requiere, juntas, la interpretación de las fuentes y la calificación del supuesto de hecho. A su vez, la calificación del supuesto de hecho presupone la verificación de los hechos de la causa”.*²⁴⁶

²⁴⁶ Guastini, Ricardo, *Estudio sobre la interpretación jurídica*, trad. Marina Gascón, Miguel Carbonell, Quinta edición, Porrúa, México, 2003, pp. 20-21.

Luego entonces, de lo anteriormente expuesto se infiere que, si bien es cierto existen un sinnúmero de factores de distorsión tanto de los hechos como de las normas, también lo es que a través de la interpretación judicial en gran parte el juzgador podrá captar esos factores de distorsión a efecto de desestimarlos y resolver el asunto que ha sido puesto a su consideración, de la mejor manera, en aras de una eficiente administración de justicia penal, lo cual es un clamor por parte de la sociedad en que nos desenvolvemos, toda vez que en fechas recientes se sigue dudando de la capacidad y honestidad de los servidores públicos judiciales, así como también el que se siga afirmando que los obstáculos de la administración de la justicia penal siguen teniendo plena vigencia en el siglo XXI en México, tal y como lo describí en el desarrollo del presente capítulo de la investigación cuando abordé lo relativo al Derecho a la Justicia y sus obstáculos.

Así mismo, independientemente de que el juez penal, al dictar su sentencia definitiva, tenga que recurrir a la interpretación judicial, también tendrá que evaluar a favor o en contra todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por los intervinientes en el proceso penal, razón por la cual el juzgador deberá tener pleno conocimiento de la argumentación jurídica, en virtud de que en el desarrollo de sus resoluciones tendrá que realizar una serie de argumentos a efecto de concederle valor probatorio o no a la prueba de que se trate, es decir, establecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de su resolución, de ahí que a través de la argumentación el juez penal, indudablemente, tratará de apoyar sus opiniones con razones, por lo cual los argumentos son esenciales.²⁴⁷

Sin embargo, lo cierto es que los tratadistas de nombres Alicia González Vidaurri, Klaus Dieter Gorenc y Augusto Sánchez Sandoval indican todo lo contrario, al establecer que únicamente los jueces argumentan para justificar su sentencia definitiva ante los intervinientes del proceso penal o, en su caso, ante las autoridades superiores; al respecto manifiestan:

"Las decisiones judiciales pueden verse con las siguientes perspectivas: la primera consideraría que en el límite, el proceso decisorio de salida no consiste sino en la obtención -si se quiere mecánica- de ciertas conclusiones deductivas a partir de premisas aceptadas. Se trataría de un proceso lógico y puramente intelectual (Vemengo, 1977), la segunda se caracterizaría porque hace del acto interpretativo un momento puramente irracional en que juega un papel predominante el querer o arbitrio del órgano judicial, su instinto axiológico, su olfato jurídico o una serie de otras

²⁴⁷ "El argumento es esencial en primer lugar, porque es una manera de tratar de informarse acerca de qué opiniones son mejores que otras. No todos los puntos de vista son iguales. Algunas conclusiones pueden apoyarse en buenas razones, otras tienen un sustento mucho más débil. Pero a menudo, desconocemos cual es cual. Tenemos que dar argumentos a favor de las diferentes conclusiones y luego valorarlos para considerar cuán fuertes son realmente...un buen argumento no es una mera reiteración de las conclusiones. En su lugar, ofrece razones y pruebas, de tal manera que otras personas puedan formarse sus propias opiniones por sí mismas". Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación*, trad. Jorge F. Malem Seña, Ariel, España, 1998, pp. 14-15.

supuestas capacidades que escapan al control racional (Vernengo, 1977). Vistas ambas posiciones, puede explicarse ¿por qué todos los días los jueces emiten sentencias múltiples, interpretando normas y hechos claros y oscuros? La respuesta sería, porque como los jueces no tienen que demostrar en su análisis, sino argumentar para justificar ante las partes o ante las instancias superiores su interpretación de la norma y de los hechos, sólo presentan un planteamiento de una razón instrumental y utilitaria, ausente de toda consideración moral (Horkheimer 1969). Para hacer esto, no importa el problema filosófico de que la verdad o la realidad sean hipotéticas e inalcanzables, basta con adquirir sólo un grado subjetivo de convencimiento sobre las normas y sobre los hechos, para declararlos ciertos y verdaderos mediante argumentos que sean creíbles. En la argumentación no se trata de probar la verdad de una conclusión a partir de la veracidad de las premisas, sino de transferir a las conclusiones la adhesión acordada a las premisas (Perelman, 1977 y Giménez, 1989). De igual manera procede el juez intérprete que se ve impelido por su interés o por el poder, a decidir según una cierta línea. La argumentación le sirve de tal manera que encontrará adeptos a su interpretación. No hay que olvidar la alegoría de Bollack (1960, citado en Bourdieu, 1971), entendida como el arte de pensar otra cosa bajo las mismas palabras, de decir otras cosas con las mismas palabras o expresar de otra manera, las mismas cosas".²⁴⁸

Ahora bien, de lo expuesto por los autores antes citados, indudablemente que sus afirmaciones son valederas, en virtud de que en muchas de las ocasiones el juez penal, una vez que ha realizado un análisis minucioso de las constancias procesales que integra el presente sumario, se encuentra ante la realidad imperante de que tanto puede condenar como absolver al justiciable, inclinándose por alguno de estos supuestos al apoyar su decisión en los argumentos que justifiquen su sentir ante ese fallo judicial, ante las partes; así mismo, ante sus superiores, toda vez que el juez penal, desde el momento en que firma su resolución de antemano es sabedor que la misma puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios o extraordinarios establecidos por la ley, razón por la cual va a realizar argumentos previendo que su resolución, llegado el momento, va a ser analizada tanto por sus superiores como por las autoridades federales e, independientemente de lo anterior, el juzgador también establece los argumentos necesarios previendo el que alguna de las partes le pueda fincar responsabilidad oficial por no haber dictado su resolución apegada a las reglas del sistema de valoración de pruebas.

Por otra parte, independientemente de que alguna norma sea oscura, el juzgador escudándose en su arbitrio judicial, va a interpretar la misma encausada a la forma y manera en que desea resolver, con lo cual aunque las partes pudieran alegar que no se condujo con probidad, lo cierto es que su resolución, para bien o para mal, tendrá un respaldo que se constriñe a la norma penal entre algunas otras disposiciones; finalmente, en ocasiones los jueces con motivo de la ingerencia de los obstáculos de la administración de justicia penal, se ven obligados a interpretar la norma de tal manera que favorezca los intereses personales de determinado

²⁴⁸ González Vidaurri, Alicia; Dieter Gorenc, Klaus; Sánchez Sandoval, Augusto, *op. cit.*, p. 95.

sujeto²⁴⁹; es decir, el juez tendrá que buscar argumentos aunque no sean válidos para el efecto de justificar la resolución que pronuncie en determinado asunto, con lo cual el juzgador -por los motivos expuestos-, de manera consciente o inconsciente va a resolver los asuntos atendiendo a las presiones sociales que se presenten antes del dictado de la resolución judicial.

Indudablemente que al no existir autonomía en las decisiones del juez penal, si bien es cierto que al pronunciar sus fallos debe valorar las pruebas aportadas por las partes tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo a las reglas de nuestro sistema probatorio libre y tasado, también lo es que por lo que respecta a la valoración tasada de la prueba, la misma aún cuando es viable en el procedimiento penal, en virtud de que el juez penal en su oportunidad desahogo los medios de prueba establecidos por el legislador en el código procesal penal, lo cierto es, que por los motivos y sobre todo por los vicios procesales establecidos, llegado el momento procesal oportuno, el juez penal interpretará la norma dependiendo de la resolución que tenga que pronunciar en un asunto; por otra parte, aún cuando el juez cuenta con discrecionalidad al momento de emitir sus fallos, lo cierto es que bajo ninguna circunstancia su sentir adolece de justificantes, toda vez, que dentro de los factores de distorsión de la norma procurara aplicar y sobre todo interpretar las mismas atendiendo a la manera en que habrá de resolver el asunto penal.

Por lo anterior, considero que una de las formas con las cuales se pudieran evitar en gran medida los factores de distorsión tanto de los hechos como de las normas, sería el que se establezca en el Código Federal de Procedimientos Penales un verdadero sistema probatorio que regule los medios a través de los cuales el juzgador puede llegar a la verdad real que se anhela, y bajo estas circunstancias indudablemente el juez estará en aptitudes de afirmar o negar en aquellos casos en que una hipótesis sea verdadera, lo cual se logrará a través de la investigación metodológica. Así mismo, al contar con un método el Código Federal de Procedimientos Penales, disminuirán los obstáculos que imperan en la administración de justicia penal, en donde se deberá contemplar, entre algunas otras circunstancias, que el juez presente argumentos no para satisfacer a las partes o a sus superiores, sino para aplicar una verdadera justicia.

²⁴⁹ "La creación de las normas jurídicas, su interpretación y su aplicación obedecen a la voluntad e interés de ese poder, de acuerdo al sistema de organización y subordinación de los órganos de la administración pública y especialmente a los que atañe la creación de las normas, la interpretación y aplicación de las mismas. La interferencia de otros poderes o servidores públicos en la decisión judicial, como la participación en México del Poder Ejecutivo en la función judicial, desahogando pruebas y decidiendo antes que el juez, qué delitos y qué personas serán de conocimiento de éste, así como, la potestad de liberar bajo caución a los presuntos responsables antes de cualquier intervención judicial. La ignorancia de los ministerios públicos, de los jueces, de los abogados y el apresuramiento con que realizan las diligencias de obtención de información (...) hacen que el juez decida por la presión social consciente o inconsciente". *Ibidem*, p. 96.

De ahí que es necesario precisar que la prueba no únicamente es parte del conocimiento del Derecho ni, menos aún, sólo del procesal, en virtud de que la misma corresponde a la teoría del conocimiento científico.

Los científicos y los filósofos se han olvidado de la prueba por estudiar el método científico, sin reparar que éste, como medio o forma de investigar, encuentra su justificación primigenia en la prueba, por ser la que satisface la necesidad intelectual de constatar o investigar los enunciados a verificar metódicamente.²⁵⁰ En tal virtud, es indispensable para el derecho procesal penal no únicamente el estudio de las pruebas, sino, acaso con mayor intensidad, del método científico, para probar sus postulados con mayor efectividad.

De manera dialéctica el proceso penal, además de lo jurídico, tiende a la investigación y al conocimiento técnico-científico de los hechos. Este conocimiento, por lo mismo, no se produce de una manera desordenada, sin prueba, sin seguir un método, en forma ilógica o al azar. En el proceso penal se da la investigación científica en cuanto procura el conocimiento objetivo mediante pruebas y fórmulas metodizadas que permiten poner a verificación los enunciados fácticos a comprobar.

El conocimiento perseguido en el proceso penal es científico, porque en él se combina la racionalidad y la objetividad. En cuanto a la racionalidad, sus notas científicas seguidas en el proceso están constituidas por normas, conceptos, juicios y valoraciones; esta parte del trabajo del juez es mental y se forma a base de ideas que no se enciman de manera desordenada o incoherente, sino que encuentran su basamento en la lógica y en la normatividad procesal. Y tocante a la objetividad, ésta se logra de la investigación y comprobación de los hechos controvertidos en el proceso penal; la tarea realizada aquí por el juez penal es material y, significa, para él, fallar en definitiva mediante la adaptación y aplicación de derecho sustantivo a los hechos ya verificados en el mismo proceso.

Luego entonces, de todo lo anteriormente expuesto, no existe razón alguna para poner en duda el carácter científico guardado por el conocimiento obtenido en el proceso. Sin embargo, a pesar de ello, se debe reconocer la carencia de un método científico, que dé coherencia al sistema de prueba en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales.

Este injustificado atraso en dicho ordenamiento legal, tiene convertido al proceso penal federal en un conjunto de actos, formas y formalidades que no son acatadas por las partes y en muchas de las ocasiones tampoco por parte del juez penal, y que si bien es cierto que la forma de construir la resolución no necesariamente implica que el resultado sea injusto, en reiteradas ocasiones impera la injusticia al momento en que el juzgador pronuncia la sentencia definitiva. De ahí

²⁵⁰ Ver Díaz de León, Marco Antonio, Ponencia: *Principios rectores en materia de prueba penal*, XVI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guanajuato, México, 18 al 23 de abril de 1999.

que la obsoleta estructura del Código Federal de Procedimientos Penales lo mantiene convertido en un campo propicio al error, la injusticia y la corrupción.²⁵¹

²⁵¹ "El Código Federal de Procedimientos Penales se encuentra estructurado de la siguiente manera: Título preliminar. Título Primero. Capítulo I Competencia. Capítulo II Formalidades. Capítulo III Intérpretes. Capítulo IV Despacho de los asuntos. Capítulo V Correcciones disciplinarias y medios de apremio. Capítulo VI Requisitorias y exhortos. Capítulo VII Cateos. Capítulo VIII Plazos y términos. Capítulo IX Citaciones. Capítulo X Audiencia de derecho. Capítulo XI Resoluciones Judiciales. Capítulo XII Notificaciones. Título Segundo. Capítulo I Iniciación del procedimiento. Capítulo II Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa. Capítulo III Consignación ante los tribunales. Título Tercero. Capítulo Único Acción penal. Título Cuarto Instrucción. Capítulo I Reglas generales de la instrucción. Capítulo II Declaración preparatoria del inculpado y nombramiento del defensor. Capítulo III Autos de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar. Título Quinto Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción. Capítulo I Comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado. Capítulo II Huellas del delito.- Aseguramiento de los instrumentos y objetos del mismo. Capítulo III Atención médica a los lesionados. Capítulo IV Aseguramiento del inculpado. Título Sexto Prueba. Capítulo I Medios de prueba. Capítulo II Confesión. Capítulo III Inspección. Capítulo IV Peritos. Capítulo V Testigos. Capítulo VI Confrontación. Capítulo VII Careos. Capítulo VIII Documentos. Capítulo IX Valor jurídico de la prueba. Título Séptimo. Conclusiones. Capítulo Único. Título Octavo. Sobreseimiento. Capítulo Único. Título Noveno Juicio. Capítulo I Procedimiento ante los jueces de distrito. Capítulo II Procedimiento relativo al jurado popular. Capítulo III Aclaración de la sentencia. Capítulo IV Sentencia irrevocable. Título Décimo Recursos. Capítulo I Revocación. Capítulo II Apelación. Capítulo III Denegada apelación. Capítulo IV Queja. Título Décimo Primero. Incidentes. Sección Primera. Incidentes de libertad. Capítulo I Libertad provisional bajo caución. Capítulo II Libertad provisional bajo protesta. Capítulo III Libertad por desvanecimiento de datos. Sección Segunda. Incidentes diversos. Capítulo I Substanciación de las competencias. Capítulo II Impedimentos, excusas y recusaciones. Capítulo III Suspensión de procedimiento. Capítulo IV Acumulación de autos. Capítulo V Separación de autos. Capítulo VI Reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado. Capítulo VII Incidentes no especificados. Título Decimosegundo. Procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. Capítulo I. Enfermos mentales. Capítulo II Menores. Capítulo III De los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. Título Decimotercero. Ejecución. Capítulo I Disposiciones generales. Capítulo II Condena condicional. Capítulo III Libertad preparatoria. Capítulo IV Retención. Capítulo V Conmutación y reducción de sanciones y cesación de sus efectos. Capítulo VI Indulto y reconocimiento de la inocencia del sentenciado. Capítulo VII Rehabilitación. Artículos Transitorios". *Código Federal de Procedimientos Penales*.

"Para la valoración del material probatorio, el juez se sujeta a las reglas específicamente determinadas en la ley y únicamente se le concede libertad para valorar la peritación y los indicios. Al respecto y tomando en cuenta la naturaleza, el objeto y fines del procedimiento penal, lo obligado es el predominio de la prueba libre y la libertad de convicción. En cuanto al juez, no es un simple receptor de la prueba, y por ende: no debe permanecer en forma contemplativa, definirá la situación jurídica que se le planteó: lo precedente es que llegue a la certeza, para lo cual debe también investigar por sí mismo; de no ser así, tendría que basarse exclusivamente en las pruebas aportadas por las "partes", aún en detrimento de la verdad (...) Sin embargo, debo advertir que, dado el sistema de enjuiciamiento mexicano, no debe confundirse la libertad de los medios de prueba con el principio de la libre convicción

La valoración de la prueba es la última fase de la actividad probatoria, considerando que se refiere a uno de los aspectos más trascendentes del procedimiento penal, en donde la ley impone múltiples restricciones a los juzgadores para que ciertos hechos se prueben sólo de un modo determinado y no de otro; fija previamente el valor de los medios de prueba; y establece taxativamente las condiciones, positivas y negativas, que los elementos de prueba pueden reunir para deducir el grado de convicción de cada una de ellas.

Y en materia de prueba, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Título Sexto relativo a la prueba, en el artículo 206, establece "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, y no vaya contra el Derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad", de donde se infiere en dicho precepto que sigue subsistiendo el arcaico principio de que se admita todo tipo de prueba que a juicio del juez sirva para probar el hecho delictuoso, dando así facultades al juez penal casi de legislador, lo cual hasta cierto punto me parece incorrecto, puesto que si bien es cierto nuestro sistema probatorio es libre y tasado, lo cierto es que el legislador es quién establece y precisa los diversos medios de prueba a los que deberán sujetarse las partes, más no el juez penal, con lo cual considero que las pruebas admitidas por el juzgador cuando no estén debidamente establecidas en la ley son ilícitas.

De ahí que el juez penal, atendiendo a lo dispuesto por la fracción V del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a su arbitrio determina qué pruebas habrán de admitirse y desahogarse; circunstancia que desde mi particular punto de vista es en detrimento de una eficaz administración de justicia penal, en virtud de que las partes podrán colmar sus intereses -pudiendo en un momento dado contar con todos los medios de prueba habidos y por haber-, atendiendo a la forma y manera en que el juzgador considere o no la recepción de determinadas pruebas; siendo aplicable a lo anterior lo establecido por el jurista atlacomulquense, Doctor en Derecho, GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ cuando se refiere a la Lotería de la Justicia, en donde la suerte del delincuente depende de si el juez penal es benévolo o drástico en la imposición de las penas, y lo cual ubicándolo al sistema de recepción y valoración de pruebas, la suerte de las partes dependerá de la personalidad del juez penal que conozca el asunto, para admitir o desechar las pruebas aportadas en el proceso.

Luego entonces, se requiere que el Código Federal de Procedimientos Penales se adecue a los avances de carácter científico que rigen sobre la prueba, puesto que el conocimiento perseguido en el proceso es científico, porque en él se combinan la racionalidad y la objetividad; es decir, la investigación seguida no debe ser errática, sino planeada, analítica, pero, además, basada en la verificación

del juez o comprobación de la verdad material, que se traduce en el deber del juez, ante la prueba insuficiente, para tomar la iniciativa y allegarse los elementos pertinentes que faciliten el conocimiento de la verdad real". Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 419.

experimental, por lo que el proceso penal no debe constreñirse exclusivamente a los medios de prueba tasados que contempla el ordenamiento legal en consulta.

De ahí que se requiere establecer en el Título Sexto del Código Federal de Procedimientos Penales que trata lo relativo a la Prueba, un sistema completo y coherente que permita llegar a la verdad histórica de los hechos que se busca en el proceso penal, con la mayor veracidad posible, mismo que deberá contener algunos aspectos, de los cuales mencionare en líneas posteriores del presente trabajo de investigación y ello indudablemente será en beneficio de una eficiente administración de justicia penal, puesto que el juez penal, al resolver el asunto de manera definitiva, emitirá una resolución estrictamente apegada al material probatorio.

Por lo tanto, se debe de establecer en el Código Federal de Procedimientos Penales un verdadero sistema probatorio que regule los medios, modos o formas con los que se investigue. Lo esencial es estructurar un sistema probatorio que permita saber cómo, en el proceso penal, el juez puede llegar a conocer o a presumir que alguna hipótesis sea verdadera, y ese "cómo", no es otra cosa que la forma o formas de verificación.²⁵²

Luego entonces, el sistema probatorio que se establezca en el Código Federal de Procedimientos Penales debe contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

1.- Atendiendo al principio de inocencia²⁵³, al Ministerio Público Federal le debe corresponder en todo procedimiento penal la carga de la prueba, toda vez que

²⁵² Díaz de León, Marco Antonio, Ponencia: *Principios rectores en materia...*, *op. cit.*, p. 30.

²⁵³ "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su

dicha institución cuenta con todos y cada uno de los medios legales a efecto de acreditar plenamente que la conducta realizada por un inculpado es delito en ley; aunado a que atendiendo al principio antes señalado, toda persona se presume inocente salvo prueba en contrario, razón por la cual antes de que se detenga a una persona se debe investigar y demostrar plenamente que transgredió algún bien jurídico tutelado por nuestra ley penal. Claro, lo antes expuesto de ninguna manera excluye al inculpado y a la defensa de aportar y desahogar los medios de prueba que estimen pertinentes a efecto de acreditar sus aseveraciones, así como las causas de exclusión del delito a que se refiere el artículo 15 del Código Penal Federal.

2.- El legislador estableció en el Capítulo IX del Código Federal de Procedimientos Penales lo referente al Valor Jurídico de la Prueba, que comprende del artículo 279 al 290, sin embargo, lo cierto es que no se puntualiza que lo que se prueba, normalmente, son los hechos, relacionando éstos con las pruebas que se ofrezcan. Así mismo debe indicarse en dicho capítulo qué hechos no requieren de prueba y, en general, todo lo inherente a esta materia,²⁵⁴ puesto que de todos los medios de prueba la inspección, así como el resultado de los cateos harán prueba plena y todas las demás pruebas constituyen meros indicios.

3.- Se deben de precisar las reglas comunes sobre la valoración de la prueba, indicando los sistemas a que habrán de ceñirse los jueces, con preponderancia a reconocer como aplicable el moderno sistema de sana crítica; aunque sin desconocer facultades al juez para hacer una valoración en conciencia, en base a las reglas de las llamadas máximas de la experiencia y del saber privado del juez, aunque condicionado aquí a una especial fundamentación y motivación como lo establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.- Así mismo y atendiendo al sistema de enjuiciamiento penal que propongo en el Capítulo Quinto del presente trabajo de investigación, se requiere reestructurar el Código Federal de Procedimientos Penales atendiendo al sistema propuesto, de los procedimientos probatorios en materia penal, aludiendo en su regulación a los sujetos de la prueba; al ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas en relación con el procedimiento penal de primera instancia²⁵⁵ -toda vez que ha quedado abolida la segunda instancia-; finalmente, se deberán establecer los actos y formalidades a que deberán sujetarse los intervinientes en el procedimiento penal.

conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado". Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Agosto de 2002, Tesis: p. XXXV-2002, p. 14.

²⁵⁴ Díaz de León, Marco Antonio, Ponencia: "*Principios rectores en materia ...*", *op. cit.*, p. 30.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 32.

4.5. Métodos que debe utilizar un buen investigador para averiguar la verdad de lo sucedido.

El investigador (Ministerio Público) tiene que ser un descubridor, en virtud de ser el órgano estatal encargado de promover el ejercicio de la acción penal. La investigación y persecución de los delitos, reza el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato; por lo tanto, el órgano investigador, con auxilio de la policía, tendrá que hacer diseños anticipatorios de cómo supuestamente ocurrieron los hechos, y con ello se evitará improvisar conforme se vayan presentando las circunstancias. Y en caso que el Ministerio Público tenga la certeza de que la hipótesis que inicialmente formuló carece de aplicabilidad -atendiendo a las pruebas que vaya recabando-, deberá cambiar el diseño planteado, a efecto de lograr una eficaz procuración de justicia.

De ahí que el Ministerio Público requiere utilizar tres tipos de métodos, los cuales son, a saber: el deductivo, el inductivo y el abductivo.²⁵⁶

A través del método deductivo (de lo general a lo particular), el órgano investigador buscará la confirmación de su hipótesis por comprobación de las consecuencias previsibles de la hipótesis misma.

Referente al método inductivo (de lo particular a lo general), el investigador establecerá generalizaciones sobre la base de la observación de una cantidad de casos particulares.

Por lo que atendiendo a estos métodos, el Ministerio Público conseguirá el conocimiento objetivo de los hechos, así como arribará a los criterios de verdad o falsedad de la hipótesis que sobre aquellos formuló, y con lo cual se obtendrá la objetividad²⁵⁷ de la apariencia de los hechos.

Y tocante a la abducción, el Ministerio Público también debe tratar de adivinar la forma y manera en que ocurrieron los hechos, puesto que solamente a través de esta circunstancia se encontrará en posibilidades de realizar sus diseños anticipatorios. Cabe hacer mención que en la mayoría de las veces la adivinación resulta equivocada; sin embargo, en el asunto que nos ocupa, el órgano investigador, en caso de no adivinar, debe buscar otra explicación o hacer otra especie de abducción.²⁵⁸

De ahí que la adivinación es una guía muy importante para investigar. Como es fácil suponerlo muchas veces la "adivinación", resulta equivocada, pero no

²⁵⁶ Parra Quijano, Jairo, *op. cit.*, p. 20.

²⁵⁷ "Por lo que hace a la objetividad, ésta se logra de la investigación y comprobación de los hechos controvertidos en el proceso". Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas...*, *op. cit.*, p. 4.

²⁵⁸ Parra Quijano, Jairo, *op. cit.*, p. 24.

representa ningún peligro para el investigador, ya que debe buscar otra explicación, o hacer otra especie de abducción; por ejemplo, el Ministerio Público Investigador en la integración de las averiguaciones previas tiene que hacer diseños anticipatorios de cómo supuestamente ocurrieron los hechos, razón por la cual, independientemente de las pruebas que vaya recabando en el periodo de averiguación previa así como aquellas que se desprenden de otra prueba diversa, lo cierto es que dicha autoridad atendiendo a la experiencia que va adquiriendo con las actividades que cotidianamente desarrolla, indudablemente que trata de adivinar la forma en que ocurrieron los hechos a través de las conjeturas que se plantean, mismas que algunas ocasiones son valederas y es así como se han llegado a resolver diversos delitos.

Por otra parte, si por cualquier causa llega la adivinación y es equivocada, es decir, que atendiendo a las conjeturas del Ministerio Público Investigador considera que el inculpado fue la persona que cometió el delito y como consecuencia de ello, ejercita acción penal, lo cierto es que el juez, que no ha estado influenciado por ella podrá fácilmente desecharla, porque detecta el error.

La adivinación como se ha establecido es una guía importante para investigar y, una vez probado el hecho, el juez lo podrá tener en cuenta y lo evaluará en forma imparcial.

Cuando la investigación es incipiente o recién se inicia, generalmente el buen investigador hace hipótesis (adivina), pero si en ese momento le toca juzgar, no podrá distinguir lo que adivinó y lo que realmente aparece probado en el proceso, en donde el juez hasta cierto punto pudiera tener en cuenta la adivinación del investigador, pero una vez que la evalúa en forma imparcial, si la misma no le satisface la tendrá que desechar.

4.6. La ejecución de la sentencia y su problemática en el derecho procesal penal mexicano.

Se entiende por sentencia ejecutoriada aquella en la que por haberse agotado los recursos en su contra o por no haberse interpuesto, adquiere la calidad de cosa juzgada, es decir, que tiene un carácter irrevocable porque no puede intentarse contra ésta ningún recurso.

Respecto de las sentencias que tienen el carácter de irrevocables, el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales dice: "Son irrevocables y causan ejecutoria: I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y II. Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno".

En efecto, las sentencias ejecutoriadas de primera instancia al no ser recurridas se consienten o aceptan su contenido las partes y dejan de ser impugnadas.

Una vez que las sentencias han causado estado, se procederá a su ejecución haciéndose efectiva la aplicación de la ley penal encomendada por disposición de la Ley al Ejecutivo del Estado. Para tal efecto, el Título Decimotercero del Código Federal de Procedimientos Penales al hablarnos sobre la ejecución de penas, es el propio artículo 529 de dicho ordenamiento legal el que reafirma la función que desempeña el Poder Ejecutivo en relación a la ejecución de penas, al establecer: "La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la Ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia".

Cabe hacer mención que la imposición de las sanciones, las podemos clasificar dentro del derecho público, ya que el Estado tutela los intereses de la sociedad; éste elemento autoritario que corresponde únicamente al Poder Ejecutivo, sólo sirve de complemento a lo que el Poder Legislativo ha plasmado en la ley y lo que el Poder Judicial ha determinado al aplicar la ley.

De lo anteriormente expuesto se infiere que aunque en la materia penal la ejecución de la sentencia corresponde al Poder Ejecutivo, indudablemente que tal circunstancia no es una tarea puramente administrativa, sino que constituye la última fase de la actividad jurisdiccional o del proceso, pero tampoco es el único modo de concluirlo; la función de ejecución consiste, técnicamente en una manifestación de la voluntad jurídica que el órgano jurisdiccional expreso en su actuación procesal y en la que aplica las consecuencias previstas en la ley penal al caso concreto, sometido a su decisión.

Actualmente en la doctrina se discute la naturaleza del período de ejecución de la sentencia, respecto a que si debe ser considerado un período más del procedimiento penal mexicano o en su caso, no debe formar parte del procedimiento penal por ser una actuación meramente administrativa por pertenecer al Poder Ejecutivo.

Considero que la ejecución de la sentencia debe considerarse como período del procedimiento penal mexicano, porque la finalidad que persigue dicho procedimiento a través del órgano jurisdiccional es la aplicación de la ley material al caso concreto, además de que esta es la función específica del Poder Judicial, por lo tanto, resulta obvio que la ejecución no se separe de dicha finalidad y no hay razón para que no quede dentro del ámbito procesal penal, es decir, la relación jurídico-penal no termina con la sentencia, puesto que se inicia el período más culminante: la ejecución del fallo, que no es independiente del momento judicial, sino que es cumplimiento y desarrollo.

La ejecución de las sentencias pronunciadas por los tribunales penales, es ya uno de los aspectos más delicados en la prevención especial de la delincuencia, ya que el fallo judicial que constituye el fin del proceso no termina la relación jurídica entre el Estado y el delincuente. Se abre una nueva fase que tiene por objeto el estudio científico más apropiado en el tratamiento de los penados para llegar hasta donde sea posible la individualización de las penas.

El objetivo del presente punto de investigación es realizar un análisis en cuanto a si la ejecución de las sentencias penales es un acto administrativo que corresponde al Poder Ejecutivo, o bien es un acto jurisdiccional (Poder Judicial), en virtud de que si bien es cierto el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le da la facultad al Poder Ejecutivo para la ejecución de la sentencia, también lo es que en la práctica existe gran inconformidad por parte del órgano jurisdiccional así como de los ofendidos por un delito, en virtud de que cuando el reo es puesto a disposición del Ejecutivo del Estado para que compurgue la pena privativa de libertad impuesta, en muchas de las ocasiones no permanece privado de la libertad por el tiempo al cual lo condeno el juez penal, egresando de los Reclusorios mucho antes de la pena²⁵⁹, lo cual desde mi particular punto de vista no se puede concebir, toda vez que una autoridad administrativa rebasa la potestad de un juez penal, dotado de jurisdicción y competencia, el cual además de contar con una preparación académica, es conocedor de los asuntos que se ventilan en los tribunales al tener esa práctica diaria en el desarrollo de los procesos penales e independientemente de dichas circunstancias, el juzgador al momento en que impone la pena considera un sinnúmero de factores a efecto de determinar el grado de culpabilidad del justiciable y con ello condenarlo a la pena que le corresponda, una vez que dicho individuo ha sido oído y vencido en juicio.

²⁵⁹ "Destaca como un punto cuestionable, el hecho de que una vez dictada una resolución penal -para cuya elaboración han entrado en juego la justa inteligencia de la ley, la sapiencia y conciencia del juez, así como una prudente y exhaustiva ponderación de variados elementos tanto fácticos, como subjetivos- aquélla pueda ser modificada por el somero criterio de un cuerpo administrativo que, llega al ejercicio de sus funciones merced a un mecanismo de selección notablemente más relajado y discrecional del que ha debido seguir un jurista de carrera para lograr obtener la dignidad de juez; empero, los jueces, al carecer, en la materia criminal, de la facultad de dar seguimiento al cumplimiento de un fallo, se hallan reducidos a la mera determinación de señalar el derecho aplicable al caso y las consecuencias legales correspondientes. Resulta oportuno precisar que no se está controvirtiendo aquí el hecho de que un sentenciado pueda obtener una legítima preliberación merced a sus particulares características subjetivas, la evolución de su conducta o los méritos que, en su caso, le hicieren acreedor a éste y otros beneficios; sino la circunstancia de que tales elementos sean deliberados "administrativamente" por una autoridad sin la investidura y formación propia de un juez. Incidencias, todas ellas, que sugieren la conveniencia de emprender una prudente revisión de las estructuras vigentes en nuestro sistema penal". González Torres, Rigoberto F., El establecimiento de jueces de ejecución de sentencias en materia penal, *"Perspectivas jurídicas del Estado de México"*, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, Año 3, Volumen 1, número 4, Enero-Junio de 2003, p. 14.

Indudablemente que todos y cada uno de los factores antes enunciados son desfasados por la simple determinación del órgano ejecutor de penas cuando éste considera que un reo debe obtener su pre-libertad antes del tiempo que le fija el juez penal al momento de condenarlo, lo cual considero no es correcto atendiendo a lo expuesto, e indudablemente que se dan justificaciones por parte de los Directores de los Centros Preventivos y de Readaptación Social de las diferentes entidades de la República Mexicana en el sentido de que como las cárceles actualmente son insuficientes para albergar a la población penitenciaria, es por ello que deben buscar alternativas para erradicar dicho problema, sin embargo, no estoy de acuerdo con dichas medidas, en virtud de que la falta de espacios no debe generar impunidad, razón por la cual el Estado debe seguir adoptando los programas pertinentes, a efecto de que destine los recursos económicos suficientes para seguir generando la creación de Centros Penitenciarios, a efecto de que los reos compurguen la pena privativa de libertad que en su oportunidad el juzgador les impuso con motivo de la conducta delictiva que realizaron; de ahí que existe la necesidad de reconocer que el tribunal que sentenció tiene el deber de interesarse por el condenado por el tiempo que dure su reclusión, ya que es uno de los fundamentos en que se apoya el derecho penitenciario.

Se discute si la ejecución de las sentencias penales debe quedar exclusivamente en manos de las autoridades administrativas, o si el juez o tribunal que sentenció debe intervenir en el periodo de ejecución, para darse cuenta de la efectividad del tratamiento y poder apreciar si las sanciones impuestas que privan de la libertad a una persona han dado resultados fructíferos en el penado, ya que en caso contrario se deben adoptar diversas alternativas por el legislador.

“En nuestro sistema jurídico penal, la tarea del juzgador suele agotar su alcance natural al momento de signar el fallo, pues se atribuye al Poder Ejecutivo la facultad de proceder a su cumplimentación e incluso, la determinación absoluta de los términos en que debe considerarse satisfecha la resolución judicial sancionatoria en un procedimiento en el que es totalmente ajeno el juez que la dictó.

Sin embargo, la ejecución de la sentencia penal es un capítulo tan importante en el cauce de la materialización de la justicia y la seguridad social, como antes hubo de serlo la cuidadosa situación del juez y de cada uno de los muchos participantes dentro de un proceso.

*La ejecución de la sentencia penal ha permanecido en nuestro país como una responsabilidad casi exclusiva del aparato administrativo, no obstante que en otras materias, como la civil, la familiar o la mercantil, los jueces sí poseen y ejercen cotidianamente una amplia variedad de atribuciones para velar por el cumplimiento estricto de sus resoluciones”.*²⁶⁰

De ahí que una vez que el órgano jurisdiccional ha dictado sentencia condenatoria y al causar ejecutoria la misma, cuando el reo es puesto a disposición

²⁶⁰ *Ibidem*, pp. 5-6.

del Ejecutivo a efecto de que compurgue en el establecimiento correspondiente la pena corporal; a partir de ese momento, el cumplimiento de la pena es materia ajena al propio órgano sentenciador, al quedar dicha tarea en manos de diversos entes públicos que deberán hacer eco fiel a las prescripciones judiciales; pero sin que medie la facultad del órgano jurisdiccional para supervisar y garantizar la cabal materialización de sus sentencias definitivas, en las cuales ha fijado la pena que estimó justa, dentro de los límites establecidos en el Código Penal para cada delito, habiendo considerado la gravedad de éste y el grado de culpabilidad del sentenciado, así como su reincidencia y habitualidad.

En nuestro derecho nacional las facultades de ejecución de penas privativas y restrictivas de la libertad son ejercidas de manera exclusiva por el Ejecutivo, tal y como lo dispone el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y en las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana este organismo halla el marco jurídico para el desempeño de sus funciones en las Leyes de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, que contemplan Consejos Técnicos Interdisciplinarios, entre cuyas atribuciones se encuentra la de determinar la creación de las medidas preliberacionales, remisión parcial de la pena y libertad condicional.

Luego entonces, de lo anteriormente expuesto se infiere que una ley posterior suprime un tipo penal, en cuyo caso, se extingue la potestad punitiva correspondiente y cesarán en todos sus efectos el procedimiento penal o la condena misma, por lo que si el proceso se encuentra en trámite, el juez deberá hacer la declaratoria respectiva, pero en caso de que hubiese culminado en sentencia ejecutoriada, se atribuye al órgano ejecutor la facultad de hacer el análisis correspondiente, permitiéndose de esa manera que una autoridad administrativa lleve a cabo el estudio de un aspecto sustantivo que conllevaría a dejar sin efecto la sanción decretada, lo cual evidentemente sólo debe corresponder al juez penal.

El órgano administrativo es el encargado de declarar extinguida la sanción corporal, en caso de dejar de considerarse una conducta como delito, por lo que está en aptitud de eludir el examen realizado por el juez penal que previamente condenó al interno, lo cual en un estado de Derecho deja mucho que desear, en virtud de que una autoridad judicial es rebasada por una autoridad administrativa, trastocando ésta última todos y cada uno de los principios procesales; ocasionando una ineficiente administración de justicia penal, en detrimento de las personas a quienes les asistió la razón y el Derecho; puesto que para dictar sentencia penal condenatoria, el juez debe valorar tanto en lo individual como en su conjunto, los medios de prueba ofrecidos y desahogados por las partes y una vez que causa ejecutoria dicha resolución, de ninguna manera es válido que pueda ser modificada por el somero criterio de un cuerpo administrativo.

Sin embargo, lo cierto es que actualmente los jueces penales carecen de la facultad de dar seguimiento al cumplimiento de una sentencia definitiva condenatoria, puesto que cuando ha causado ejecutoria la misma, el juzgador pone al reo a

disposición del Ejecutivo, a efecto de que compurgue la pena, y a partir de ese momento el juez desconoce la forma y manera en que el reo compurgó la pena.

Por, ello una vez que el tribunal ha puesto a disposición del Ejecutivo del Estado a dicho sentenciado para que compurgue la pena impuesta, la cual empezará a contar desde el día de su detención, es conveniente que el Consejo de la Judicatura Federal así como el de las entidades Federativas, vigile la evacuación, seguimiento y cumplimiento de la sentencia impuesta, ya sea en primera o segunda instancia, es por esto que dentro de las facultades del Consejo de la Judicatura, éste debe adoptar las providencias necesarias para el cumplimiento de la ejecución de las sentencias en los Centros de Prevención y Readaptación Social y constatar el exacto cumplimiento de la ejecución de la sentencia por parte del Ejecutivo del Estado, pudiendo implantar una novel figura dentro de varios sistemas penales, conocido como “Juez de Vigilancia Penitenciaria” o “Juez de Ejecución de Sentencia Penal”²⁶¹, el cual se encargaría de la correcta cumplimentación de la sentencia y un estrecho control sobre las condiciones y evolución de los sentenciados. Asimismo, es recomendable que se cree por parte del Poder Judicial -Federal o Estatal-, una Dirección que se encargue como se dijo del seguimiento, evolución y cumplimiento de la sentencia dentro de este período de ejecución de sentencia.

Finalmente, cabe hacer mención que con lo anterior en México se reconocería la importancia que tiene la fase de ejecución de sanciones, en donde al intervenir la autoridad judicial permitiría resolver complejos problemas de orden carcelario, sin restringir la función que corresponde a las autoridades administrativas, toda vez que la ejecución de las sentencias se desarrollará de acuerdo con las normas legales. En los casos en que el tratamiento del sentenciado no se realice en forma adecuada, el “Juez de Vigilancia Penitenciaria” o “Juez de Ejecución de Sentencia Penal” debe informar al Consejo de la Judicatura correspondiente, a efecto de que se adopten las medidas pertinentes para el cumplimiento de la condena.

4.7. Principios generales contemporáneos para el procedimiento penal.

a) Principios mínimos de las Naciones Unidas para el procedimiento penal.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, es por ello que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; por lo que se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 18.

Es por ello que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, se estableció una serie de principios, de los cuales únicamente me ocuparé de aquellos que tienen aplicabilidad en el procedimiento penal; dicha declaración²⁶² proclamó y reconoció el principio de justicia (Art. 5°); el principio de igualdad (Art. 7°); principio de legalidad (Art. 9°); principio de igualdad o jurídico (Art. 10°); principio de inocencia (Art. 11°). Cabe hacer mención que los principios antes enunciados son parcialmente aplicables en el procedimiento penal mexicano, puesto que los principios de justicia y legalidad, en términos generales, son respetados por parte de la autoridad judicial; sin embargo, los principios de igualdad o jurídico y el de inocencia carecen de aplicabilidad, tanto desde el punto de vista legal como práctico, en virtud de que los tribunales en México no son imparciales en sus actuaciones y resoluciones; así mismo, no es cierto que una persona acusada por la comisión de algún delito se presuma inocente del mismo, en virtud de que primero se le detiene y posteriormente se investiga, por esta razón, a efecto de hacer efectivo dicho principio, se debe actuar en contrario, es decir, investigar inicialmente la comisión de un delito para, posteriormente, una vez agotada la misma, si existen medios de prueba fehacientes, se proceda a detener al inculcado.

Así mismo, es necesario establecer que la Proclamación de Teherán, con fecha de adopción 13 de mayo de 1968 estableció una serie de medidas a efecto de exhortar a todos los pueblos y gobiernos a consagrarse a los principios contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y a redoblar sus esfuerzos para ofrecer a todos los seres humanos una vida libre y digna que les permita alcanzar un estado de bienestar físico, mental, social y espiritual. Sin embargo, en dicha proclamación y durante el transcurso de sus diecinueve declaraciones no se establecieron principios que tuvieran aplicabilidad en el procedimiento penal.

Por otra parte, atendiendo al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, con fecha de adopción 16 de diciembre de 1966 y ratificado por México el

²⁶² "Artículo 5°. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7°. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 9°. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11°. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa." Rodríguez y Rodríguez, Jesús, (Compilador), *Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*, Tomo I, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1998, pp. 20-21.

23 de marzo de 1981, estableció los siguientes principios del procedimiento penal²⁶³: los casos en que podrá imponerse la pena de muerte (Art. 6º); se hace una

²⁶³ *Artículo 6. 2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 9.1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho ha recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que halla sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional, en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a

enumeración de las penas que están prohibidas. (Art. 7º); se establecen los principios de legalidad, seguridad, jurídica, libertad; así como la forma y manera en que deberá ser juzgada una persona que ha cometido un delito (Art. 9º); se establece el principio de igualdad entre las partes así como el principio de inocencia y las garantías mínimas que toda persona acusada de un delito tendrá derecho; asimismo, se establece el principio del doble grado de examen del hecho que se imputa o principio de las dos instancias; el principio "*non bis in ídem*" (Art. 14); el principio de irretroactividad (Art. 15); finalmente, se hace mención del principio de legalidad (Art. 17).

Es necesario establecer que los principios del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, se encuentran debidamente establecidos en los artículos 13 al 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que analicé en el presente trabajo de investigación cuando abordé lo relativo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, razón por la cual, a efecto de no ser repetitivo, considero innecesario hacer comentarios sobre ellos.

Siguiendo con el desarrollo del presente punto de la investigación, considero pertinente establecer el CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN, adoptados el 9 de diciembre de 1988. De dichos principios²⁶⁴ se

tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, pp. 45-49.

²⁶⁴ Ver Fix-Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos*, Estudios comparativos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Segunda edición, México, 1999, pp. 88-91.

"PRINCIPIO 4. Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los Derechos Humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

PRINCIPIO 6. Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

PRINCIPIO 10. Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

PRINCIPIO 11. 1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones que se funde.

3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

PRINCIPIO 12. 1. Se harán constar debidamente:

- a) Las razones del arresto;
- b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad;
- c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido;
- d) Información precisa acerca del lugar de custodia.

2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley.

PRINCIPIO 13. Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del periodo de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

PRINCIPIO 17. 1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

PRINCIPIO 18. 1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.

2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

establecen el “*Nemo iudex, sine lege*” (principio 4); se describen las clases de penas que están prohibidas (principio 6); se establece la garantía de audiencia (principio 10); se instituye la garantía de defensa y seguridad jurídica (principios 11, 12, 13, 17 y 18); la prohibición de utilizar coacción física o moral para que una persona confiese la comisión de un delito (principio 21); se establece la facultad de hacer uso de los medios de impugnación (principio 32); la indemnización por parte del Estado respecto a los daños causados por un funcionario público (principio 35); se contempla el principio de inocencia y se consagra el derecho a la justicia como principal fuente de la administración de justicia (principio 36); garantía de legalidad, seguridad jurídica y libertad (principios 37, 38 y 39).

5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

PRINCIPIO 21.1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra si misma o contra cualquier otra persona.

2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

PRINCIPIO 32.1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si está no fuese legal, obtener su inmediata liberación.

PRINCIPIO 35.1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.

PRINCIPIO 36.1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se le tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Solo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por la ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden del lugar de detención.

PRINCIPIO 37. Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

PRINCIPIO 38. La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

PRINCIPIO 39. Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención”. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, pp. 212-219.

Indudablemente que el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, tienen aplicabilidad en las diversas etapas o estadios del procedimiento penal mexicano, el cual inicia con la querrela o denuncia que realiza una persona respecto de la comisión de un delito y concluye con la sentencia definitiva que dicta el juez penal, ya sea absolviendo o condenando al sentenciado, es decir, que todo inculpado debe ser oído y vencido en juicio, en el cual se le respeten las garantías de libertad, seguridad jurídica, defensa, legalidad, entre otras, puesto que en caso de no ser así podrá reclamar dichas violaciones procesales a través de los medios de impugnación ordinarios (recursos de revocación, apelación, denegada apelación, etc.), o extraordinarios (juicio de amparo indirecto o directo), a efecto de que tanto el juez penal como algunas otras autoridades revisen si en el procesamiento penal que se le instauró al justiciable se respetaron todas y cada una de sus garantías procesales, puesto que en caso de no ser así se dejará sin efecto lo ordenado por la autoridad judicial, pudiendo ordenarse inclusive la reposición del procedimiento penal a efecto de no conculcar las garantías individuales del justiciable.

Así mismo, es necesario establecer que una vez que realicé un análisis minucioso de las REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO), con fecha de adopción 14 de diciembre de 1990, que contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión, encontré, desde mi particular punto de vista como principios para el procedimiento penal, los siguientes²⁶⁵: principio de igualdad (regla 1.4); principio de

²⁶⁵ *1.4 Al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los Derechos Humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

2.3 A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

2.7 La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.

3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

justicia (regla 1.5); individualización judicial de la pena (regla 2.3); se impide la despenalización y destipificación de delitos (regla 2.7); se contemplan los derechos de las víctimas (regla 3.2); se instituyen las facultades discrecionales (regla 3.3); disposiciones previas al juicio (regla 5.1); se establece la prisión preventiva, que deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano, así como el recurso de apelación en contra de dicha pena (regla 6.1, 6.2 y 6.3); contempla la imposición de sanciones así como enumera las mismas (reglas 8.1 y 8.2).

3.3 La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerán sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento, actuando con plena responsabilidad y exclusivamente de conformidad con la ley.

5.1 Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efecto de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda.

6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

8.1 La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

8.2 Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

- a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;
- b) Libertad condicional;
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
- d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculadas por días;
- e) Incautación o confiscación;
- f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
- g) Suspensión de la sentencia o condena diferida;
- h) Régimen de prueba y vigilancia judicial;
- i) Imposición de servicios a la comunidad;
- j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;
- k) Arresto domiciliario;
- l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión;
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes". Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, pp. 263-268.

b) Principios mínimos del derecho penal de Alessandro Baratta.

Este autor los clasifica en dos grandes grupos:

I.- Los "principios intrasistemáticos de la mínima intervención penal".- Resultan de la adopción de un punto interno al sistema, indican los requisitos para la introducción y mantenimiento de figuras delictivas en la ley. Pueden ser clasificados en tres subgrupos:

- | | | |
|--|---|--|
| 1. Principios de limitación formal | } | <ul style="list-style-type: none"> a) Principios de reserva de ley o principio de legalidad en sentido estricto. b) Principio de Taxatividad. c) Principio de Irretroactividad. d) Principio de la Supremacía de la ley penal sustantiva. e) Principio de la representación popular. |
| 2. Principios de la limitación funcional | } | <ul style="list-style-type: none"> a) Principio de la respuesta no contingente. b) Principio de proporcionalidad abstracta. c) Principio de Idoneidad. d) Principio de Subsidiaridad. e) Principio de proporcionalidad concreta o principio del costo social. f) Principio de la implementabilidad administrativa de la ley. g) Principio de respeto a las autonomías culturales. h) Principio de la primacía de la víctima. |
| 3. Principios generales de la limitación personal o principios limitativos de la responsabilidad penal. | } | <ul style="list-style-type: none"> a) Principio de la imputación personal o principio de personalidad. b) Principio de la responsabilidad por el acto. c) Principio de la exigibilidad social del comportamiento conforme a la ley. |

II.- Los "principios extrasistemáticos de la mínima intervención penal".- Se refieren a criterios políticos y metodológicos para la descriminalización y para una construcción alternativa al sistema penal de los conflictos y de los problemas sociales. Se puede dividir en dos subgrupos:

- | | | |
|--|---|--|
| 1. Principios extrasistemáticos de descriminalización | } | <ul style="list-style-type: none"> a) Principio de no intervención útil. b) Principio de la privatización de los conflictos. c) Principio de la politización de los conflictos. d) Principio de la conservación de las garantías formales. |
|--|---|--|

2.- Principios metodológicos de la construcción alternativa de los conflictos y de los problemas sociales.

- a) Principio de la sustracción metodológica de los conceptos de criminalidad y de pena.
- b) Principio de especificación de los conflictos y de los problemas.
- c) Principio general de prevención.
- d) Principio de la articulación autónoma de los conflictos y de las necesidades reales.

Ahora bien, a continuación precisaré el contenido de cada uno de los principios antes aludidos, a efecto de estar en aptitud de determinar cuáles de estos principios tienen aplicabilidad tanto en el derecho penal como derecho procesal penal mexicano.

I.- Los "principios intrasistemáticos de la mínima intervención penal" se clasifican en tres subgrupos:

1. Referente a los "principios de limitación formal":

a) *Principios de reserva de ley o principio de legalidad en sentido estricto.- "Impone la limitación del ejercicio de la función punitiva solo a las acciones previstas por la ley como delitos: " nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine". Esto excluye, en particular, la posibilidad de introducir penas en el ámbito del ejercicio de poderes del Estado, diversos del legislativo".*²⁶⁶

Indudablemente que dicho principio tiene aplicabilidad, en virtud de que no hay delito ni pena sin ley, representando una verdadera seguridad jurídica, en el sentido de que a nadie se le puede sorprender con la imputación de un hecho delictuoso, si éste no ha sido previamente declarado así por el legislador competente, con el agregado de la conminación de una pena, y tan es así que el artículo 14, párrafo III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

b) *Principio de Taxatividad.- "La pena es aplicable sólo en el caso de que ocurra un tipo de conducta expresamente prevista por la ley con la indicación de sus elementos descriptivos y normativos. Este principio excluye la aplicación analógica de la ley penal, de la cual es oportuno que la ley haga expresa prohibición. Ello impone una técnica legislativa que permita la máxima objetividad del proceso de concretización judicial de las figuras delictivas, la limitación de las cláusulas generales y de los elementos normativos de las figuras a través del reenvío a normas y*

²⁶⁶ Baratta, Alessandro, citado por Sánchez Sandoval, Augusto, en *Historia y evolución del control punitivo...*, op.cit., p.196.

*valoraciones sociales cuya existencia y contenido sean empíricamente controlables”.*²⁶⁷

Este principio es aplicable toda vez que el juzgador, al imponer alguna pena al sentenciado, lo hará siempre y cuando la conducta de dicho sujeto sea delito en ley, así como que se acredite el cuerpo del delito y su responsabilidad penal; razón por la cual, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el cuerpo del delito, el juez está obligado a realizar un análisis de los elementos objetivos o externos así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Así mismo, como establecí en el principio anterior, el artículo 14, párrafo III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente.

*c) Principio de Irretroactividad.- “Excluye la aplicación de penas, de agravantes de penas o sus equivalentes y de cualquier condición más desfavorable al imputado, que no haya sido prevista por la ley con anterioridad al hecho, aún en lo que respecta al régimen procesal y de ejecución de la pena”.*²⁶⁸

Cabe hacer mención que este principio es aplicable en el derecho penal y procesal penal mexicano, en virtud de que el artículo 14, párrafo I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. De ahí que se trata de un principio de elemental humanización del derecho, puesto que la nueva ley se aplicará de preferencia sobre la abrogada y en relación con los procesos penales iniciados antes de su vigencia, si resultare ser más favorable a los intereses del imputado y tan es así que el artículo 56 del Código Penal Federal establece: “Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado”.

d) Principio de la supremacía de la ley penal sustantiva.- “Tiene la finalidad de asegurar la extensión de las garantías contenidas en el principio de legalidad a la posición del individuo en cualquiera de los subsistemas en los cuales puede ser dividido el sistema penal, esto es, con respecto a la acción de la policía, en el proceso y en la ejecución. En ningún caso, la limitación de los derechos del individuo, en cualquiera de los subsistemas de la administración de justicia penal, puede ser mayor que la prevista taxativamente por la ley para los delitos por los cuales una persona puede ser indiciada, imputada o condenada.

Este principio excluye la introducción formal o de facto de medidas restrictivas de los derechos del individuo, que no sean estrictamente necesarias, para los fines de la correcta y segura aplicación de la ley penal

²⁶⁷ *Ibidem*, pp.196-197.

²⁶⁸ *Ibidem*, p.197.

*sustantiva, en los reglamentos y en la praxis de los órganos de policía, del proceso y de la ejecución”.*²⁶⁹

Realmente este principio tiene aplicabilidad, puesto que en las diversas etapas o estadios del procedimiento penal, los derechos del inculpado no pueden variar y entre los cuales puedo mencionar el derecho a la libertad, derecho de defensa, derecho a la seguridad jurídica, derecho a la legalidad, entre algunos otros derechos, con lo cual el Estado ejerce el poder punitivo a través de sus órganos jurisdiccionales, en donde el inculpado debe ser oído y vencido en juicio, a efecto de que el juez penal le imponga la sanción correspondiente en caso de que sea penalmente responsable, considerando en todo momento el grado de culpabilidad del justiciable..

*e) Principio de la representación popular.- “Impone en el procedimiento de formación de la ley penal el respeto de los requisitos mínimos del estado de derecho en lo que se refiere a la representatividad de las asambleas legislativas y su funcionamiento reglamentario; en particular, la participación popular en la formación de la voluntad legislativa a través de elecciones libres y secretas y la libertad de organización de los partidos y movimientos políticos”.*²⁷⁰

Considero que este principio se cumple parcialmente en México, en virtud de que si bien es cierto los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen lo relativo a la iniciativa y formación de leyes, también lo es que tratándose de elecciones, éstas en algunas ocasiones generan un sinnúmero de fricciones entre los integrantes de los diversos partidos políticos, atendiendo a las circunstancias y problemáticas que imperen en ese momento.

2. Por lo que concierne a los “principios de la limitación funcional”, es necesario establecer lo siguiente:

*a) Principio de la respuesta no contingente.- “La ley penal es un acto solemne de respuesta a conflictos y problemas sociales fundamentales, representados como generales y constantes en una sociedad. El proceso que conduce a ella debe comprender un exhaustivo debate en las asambleas plenarias legislativas y debe estar acompañada por un análisis profundo dentro de los partidos políticos y por una vasta discusión pública”.*²⁷¹

Indudablemente que dicho principio no se acata en su totalidad en México, en virtud de que en la mayoría de las veces los partidos políticos, antes de los debates de una ley penal, saben de antemano la posición que deben de guardar al momento de estar de acuerdo o no con la ley penal, lo cual trae como consecuencia que no se realice un análisis profundo de la ley motivo del debate.

²⁶⁹ *Idem.*

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 198.

²⁷¹ *Idem.*

b) *Principio de proporcionalidad abstracta.- "Sólo graves violaciones de derechos humanos pueden ser objeto de sanción penal. Las penas deben ser proporcionales al daño social causado por dicha violación".*²⁷²

Respecto a este principio, considero que en México de ninguna manera tendría aplicabilidad, en virtud de que cuando se han transgredido los derechos humanos de las personas por parte de las diversas autoridades, a las mismas se les aplican las sanciones penales correspondientes y bajo ninguna circunstancia en nuestro estado de Derecho queda a facultad discrecional por parte de los órganos de procuración y administración de justicia penal, el sancionar o no a las personas que han cometido violaciones a los derechos humanos, independientemente de que sean graves o no, tal y como lo sostiene el principio en comento.

c) *Principio de idoneidad.- "Obliga al legislador a un estudio atento sobre los efectos socialmente útiles que se pueden desprender de la pena; no subsisten las condiciones para la conminación de una pena si, a la luz de un riguroso control empírico basado sobre el análisis de los efectos de normas correspondientes a otros ordenamientos, de normas análogas del mismo ordenamiento y sus métodos de prognosis psicológica, no aparecen probados o altamente probables los efectos útiles en relación a las situaciones en las cuales vienen amenazados gravemente los derechos humanos".*²⁷³

Este principio, desde mi particular punto de vista, se cumple parcialmente, en virtud de que el Poder Legislativo, en muchas de las ocasiones, no es cuidadoso con las iniciativas de ley que recibe y maneja sobre los efectos socialmente útiles que pueden generar determinadas penas, aún cuando la autoridad judicial impone las penas aplicables al asunto de que se trate, lo cierto es que el legislador, en las derogaciones y abrogaciones de los diferentes Códigos Penales de las entidades Federativas de la República Mexicana, al establecer conductas delictivas, no considera las penas que aplica el juzgador para determinados delitos y así tenemos que la delincuencia sigue aumentando a pesar de que el juez penal aplique sanciones severas, motivo por lo cual el legislador debe de estudiar todos y cada uno de los factores por los cuales la imposición de penas no cumple con su cometido, para lograr tal circunstancia debe auxiliarse, entre algunas otras disciplinas, de la Política Criminal.

d) *Principio de subsidiaridad.- "Una pena puede ser conminada sólo si se puede probar que no existen otras intervenciones, fuera de la penal, para responder a las situaciones en las cuales los derechos humanos son amenazados.*

*No basta, entonces, haber probado la idoneidad de la respuesta penal, es necesario también, demostrar que ella no es sustituible por otras intervenciones de menor costo social".*²⁷⁴

²⁷² *Ibidem*, p. 199.

²⁷³ *Idem*.

²⁷⁴ *Ibidem*, pp.199-200.

Considero que dicho principio tiene aplicabilidad, en virtud de que las penas que impone la autoridad judicial al sentenciado que ha cometido un delito, son única y exclusivamente las contempladas por el legislador en el Código Penal -sea federal o estatal-, lo cual es correcto si tomamos en consideración que las mismas se imponen atendiendo al arbitrio judicial, así como a la forma y manera en que se perpetró el delito; luego entonces, el juez penal, al realizar la individualización judicial de la pena, debe acatar los mínimos y máximos de la misma, así como las circunstancias objetivas del delito y, de igual manera, las circunstancias subjetivas del delincuente, a efecto de imponer una pena determinada, pero indudablemente se debe buscar la "última ratio".

e) Principio de proporcionalidad concreta o principio del costo social.- "Está probado que la pena produce altos costos sociales. Ellas no pueden evaluarse simplemente desde el punto de vista de un cálculo económico de costo-beneficio, sino sobre todo desde el punto de vista de la incidencia negativa que la pena puede tener sobre las personas que se convierten en su objeto, sobre sus familiares, sobre su ámbito social y, más en general, sobre la sociedad misma.

Este principio debe guiar la ley penal, imponiendo también, el tomar en cuenta para su aplicación el diverso status social de las personas. De ello deriva la exigencia de introducir, por razones de justicia, en el Reglamento de las sanciones y beneficios como la suspensión condicional, la semilibertad, la libertad condicional, criterios que tienden a compensar y limitar las desigualdades de los efectos de la pena sobre los condenados y su ambiente social".²⁷⁵

Tocante a este principio, indudablemente que es aplicable en el derecho procesal penal mexicano, toda vez que el juez penal, en la discrecionalidad que le ha sido concedida en la aplicación de la pena y en la concesión de atenuantes y beneficios, aplica la que estima pertinente en relación al daño causado, así como al grado de culpabilidad del sentenciado, lo cual indudablemente es benéfico, ya que, al no abusar de la pena privativa de la libertad, los Centros Preventivos y de Readaptación Social no se sobrepoblarán aún más (de lo que actualmente están), máxime que el artículo 24 del Código Penal Federal contempla un sinnúmero de penas y medidas de seguridad.

f) Principio de la implementabilidad administrativa de la ley.- "La justicia penal se presenta como una organización que no puede sino funcionar selectivamente, esto es, dirigiendo las penas contra una parte infinitesimal de sus clientes potenciales, los infractores de la ley. Aplicando conceptos propios de la sociología de la organización, se dirá que el sistema penal presenta una fuerte inadecuación de los recursos a él proporcionados para la implementación de los programas de acción, esto es, para la aplicación de la ley penal".²⁷⁶

²⁷⁵ *Ibidem*, pp. 200-201.

²⁷⁶ *Ibidem*, pp. 201-202.

Indudablemente que este principio se cumple parcialmente, en virtud de que si bien es cierto que el Estado ha implementado una serie de medidas para prevenir y combatir los delitos a través de la política criminal, también lo es que los recursos económicos que destina son encaminados a construir juzgados penales, centros carcelarios, etc; obras que dejan ganancias a quienes gobiernan, así como que las mismas son palpables por la población, razón por la cual los programas de acción que utiliza el Estado para la aplicación de la ley penal quedan relegados a un segundo término.

g) Principio de respeto de las autonomías culturales.- "Se trata de elaborar una visión realista y crítica del sistema penal tomando en cuenta el hecho de que ello forma parte del proceso general de "colonizzazione" de los mundos de vida de grupos sociales diferentes por parte del sistema, y que existe una diferente percepción de la realidad, de las normas y de los valores sociales en los diversos grupos que componen la sociedad, parcialmente condicionada por parte de los grupos dominantes y de su cultura hegemónica".²⁷⁷

Considero que este principio parcialmente se aplica, en virtud de que no se deja a la voluntad de las partes someterse o no al proceso cuando se ha infringido la ley penal, están obligados a ello tanto el representante del Estado como el infractor de la ley, aún cuando puedan ser considerados normales en el interior de subculturas bien determinadas, sin embargo, lo cierto es que, conforme a la fracción V del artículo 52 del Código Penal Federal, el juez, al momento de fijar las penas y medidas de seguridad que estime justas tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, los usos y costumbres del procesado cuando éste perteneciere a un grupo étnico indígena; pero ello no implica que a dicho sujeto, en caso de ser penalmente responsable de la comisión de un delito, se le tenga que absolver por el hecho de que pertenezca a un grupo social diferente por parte del sistema.

h) Principio de la primacía de la víctima.- "La posición de la víctima en el sistema penal está hoy en el centro de la atención de los estudiosos. Han sido puestas de relieve las graves distorsiones que el sistema penal presenta cuando es valorado en la parte de los intereses de la víctima; en este nivel se puede constatar la casi absoluta expropiación del derecho de articular los propios intereses que se realiza con la intervención del derecho penal, especialmente cuando se refleja en el papel de la víctima en el proceso.

Sustituir en parte el derecho punitivo con el derecho restitutivo; dar a la víctima y más, en general, a ambas partes de conflictos interindividuales mayores prerrogativas, que los hagan capaces de restablecer autónomamente el contacto turbado por el delito; asegurar mayormente los derechos de indemnización de la víctima; son estas otras importantes indicaciones para la realización de un derecho penal de la mínima intervención y para la disminución de los costos sociales de la pena".²⁷⁸

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 203.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 204.

Indudablemente que dicho principio no se cumple en su totalidad, tal y como lo estableceré en el siguiente capítulo de la presente investigación, cuando trate lo relativo al papel que le debe corresponder al ofendido dentro de la administración de justicia penal en México. Es bien cierto que la víctima, en la actualidad, es el centro de atención del hombre común, el estudioso y la ciencia, pero indudablemente se encuentran preocupados aún más por el delincuente.

Una novísima disciplina que se debate para encontrar el reconocimiento de su programa, objeto de conocimiento y validez de sus tesis científicas, la victimología, ha emprendido el rescate ancestral en que históricamente han hundido a la víctima en el delito.

Así mismo, en el Primer Simposio sobre victimología celebrado en Jerusalén, Israel, en 1973 se dio la siguiente definición: La victimología es el estudio científico de las víctimas del delito.

Por otra parte, es necesario establecer que, independientemente de que la víctima del delito tenga abierta la posibilidad de ejercer la acción civil o penal que más le convenga para exigir el pago de los daños y perjuicios, no deben cerrarse las posibilidades a las víctimas del delito con las dos únicas vías antes señaladas, puesto que se podrían en un futuro establecer las componendas a través del arbitraje, el aseguramiento del pago, la transacción extrajudicial, etc.

Lo único que resta decir y proponer es que se requiere que las medidas adoptadas por el legislador, para lograr la reparación de los perjuicios, sean más eficaces, ya que la experiencia nos indica que en la gran mayoría de los casos no se logra la reparación del daño material, daño moral así como los perjuicios ocasionados a la víctima del delito.

3. Ahora bien y referente a los “principios generales de la limitación personal o principios limitativos de la responsabilidad penal”, son los siguientes:

a) *Principio de la imputación personal o principio de personalidad.- “La pena puede ser aplicada sólo a la persona o a las personas físicas autoras de la acción delictuosa. Este principio excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva o por hecho ajeno, y por consiguiente la aplicación de sanciones penales por violaciones de derechos humanos que no sean reconducibles con un nexo causal directo al comportamiento de personas físicas, razón por la cual se excluye cualquier forma de responsabilidad de personas jurídicas o de entes morales”.*²⁷⁹

Este principio tiene aplicabilidad parcial en nuestro derecho penal, en virtud de que el artículo 10 del Código Penal Federal establece: “La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley”; así mismo el numeral 11 del ordenamiento legal en consulta establece: “Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad,

²⁷⁹ *Idem.*

corporación, o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública"; de ahí que atendiendo al contenido de los artículos antes citados, se infiere que la pena debe ser personal, debe recaer solamente sobre el penado, de modo que nadie pueda ser castigado por hechos de otros.

b) Principio de la responsabilidad por el acto.- "Rechaza cualquier forma de derecho penal de autor y se mantiene sólo el derecho penal de la acción. Ninguna responsabilidad penal puede derivarse de características personales del imputado subsumibles en un tipo de autor, sino únicamente de características del comportamiento que lo hagan subsumible en un tipo de delito previsto por la ley e imputable a un acto voluntario del cual el sujeto ha sido capaz de entender el sentido social, en el caso de sujetos de edad superior a una edad mínima establecida por la ley.

Este principio se extiende a todo el derecho penal, entendido en sentido amplio, comprendiéndose en éste el derecho penal para menores y el régimen de las medidas de seguridad para los adultos".²⁸⁰

Considero que actualmente este principio tiene aplicabilidad, si tomamos en consideración que todo el Derecho penal de peligrosidad es Derecho penal de autor, mientras que el Derecho penal de acto viene a constituirse en un Derecho penal de culpabilidad²⁸¹, siendo este último el que tiene aplicabilidad en virtud de que el artículo 52 del Código Penal Federal establece que "el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente", razón por la cual, en la individualización judicial de la pena, el órgano jurisdiccional debe determinar el grado de culpabilidad del sentenciado y no así la peligrosidad del mismo como anteriormente se exigía.

c) Principio de la exigibilidad social del comportamiento conforme a la ley.- "Indica la exigencia de definir sobre un plano rigurosamente técnico -jurídico, los requisitos normativos adecuados para regular la comprobación judicial de la ulterior condición para la adscripción de responsabilidad penal que corresponde, en la dogmática del delito, al concepto de culpabilidad".²⁸²

Este principio tiene aplicabilidad, y en virtud de que se encuentra relacionado con el principio anterior que se analizó, considero innecesario hacer comentarios al respecto.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 205.

²⁸¹ Ver Zaffaroni, Raúl, *Manual de derecho...*, op. cit., pp. 74-75.

²⁸² Baratta, Alessandro, citado por Sánchez Sandoval, Augusto, en *Historia y evolución del control punitivo...*, op. cit., p. 208.

II. Los “principios extrasistemáticos de la mínima intervención penal”, se dividen en dos subgrupos:

1. Referente a los “principios extrasistemáticos de descriminalización”:

a) *Principios de no intervención útil.- “Indica que la alternativa a la criminalización no es siempre otra forma de control social formal o aún informal”.*²⁸³

Considero que dicho principio carece de aplicabilidad, en virtud de que al encontrarnos en un estado de Derecho, la autoridad jurisdiccional debe acatar las leyes penales que los legisladores han establecido para las conductas antisociales, motivo por el cual la sociedad no cuenta con un amplio espacio de libertad para lo diverso.

b) *Principio de la privatización de los conflictos.- “Trata de la estrategia de reapropiación de los conflictos que considera las posibilidades de sustituir parcialmente la intervención penal con formas de derecho restitutivo y acuerdos entre las partes dentro de instancias públicas y comunitarias de reconciliación”.*²⁸⁴

Indudablemente que este principio tiene aplicabilidad en México, toda vez que en la mayoría de las entidades Federativas de la República Mexicana se ha establecido la mediación como sistema complementario a la jurisdicción, y para ello se han creado Centros de Mediación dependientes de los Tribunales Superiores de Justicia, habiéndome percatado, por ejemplo, que en el Estado de México, la mediación como método de solución de controversias presenta las siguientes ventajas: la disminución de querellas y denuncias, ya que las partes en conflicto encuentran un cauce que les permite, por ellos mismos, resolver sus controversias; conclusión anticipada del procedimiento penal, por haber logrado las partes un acuerdo derivado del método alternativo; descarga de trabajo de juzgados y salas penales, redundando en una impartición de justicia pronta y expedita; credibilidad de quien reclama la aplicación del Derecho; desaliento del espíritu bélico y del empleo de agencias del Ministerio Público y tribunales como espacio de contienda; cambio de actitud de las partes; etcétera, entre algunas otras ventajas.

c) *Principio de la politización de los conflictos.- “Toma en consideración una característica fundamental del sistema penal: su modo de intervenir sobre los conflictos. El sistema penal, generalmente reprime los conflictos y favorece su construcción en un ámbito técnico que los priva de sus reales connotaciones políticas. Piénsese en ámbitos bastante amplios, como la seguridad en el trabajo o del tránsito, la corrupción administrativa, las relaciones entre la mafia y poder legítimo en algunos países, las graves desviaciones de los órganos militares y de los servicios secretos.*

²⁸³ *Ibidem*, p. 209.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 210.

En ambientes como estos se trata, antes que nada, de restituir a los conflictos sus dimensiones políticas y considerar posteriormente, como alternativa a su tratamiento penal, formas de intervención institucional confiadas no solo a los órganos administrativos, sino también y sobre todo a aquellos de la representación política, asegurando de esta manera la participación y el control popular en la gestión de las contradicciones más relevantes del sistema político".²⁸⁵

Considero que parcialmente dicho principio tiene aplicabilidad, en virtud de que es complementario al principio de la privatización, en la estrategia de la mínima intervención punitiva.

d) Principio de la conservación de las garantías formales.- "Exige que en el caso de transferencia de los conflictos fuera del campo de la intervención penal hacia otras áreas de control social institucional o comunitario la posición de los sujetos no sea nuevamente conducida a un régimen de menores garantías respecto a lo formalmente previsto por el derecho penal".²⁸⁶

Este principio carece de aplicabilidad, en virtud de que los conflictos privados, administrativos o de cualquier otra área diversa a la penal, tienen sus propias reglas sin que en determinado momento tengan que respetarse las garantías establecidas por el derecho penal, puesto que en caso de que esto aconteciera no habría seguridad jurídica en el asunto que se está tramitando.

2. Por otra parte y tocante a los "principios metodológicos de la construcción alternativa de los conflictos y de los problemas sociales":

a) Principio de la sustracción metodológica de los conceptos de criminalidad y de pena.- "Se propone el uso, en función heurística, de un experimento metodológico: la sustracción hipotética de determinados conceptos de un arsenal preestablecido, o la suspensión de su validez. Se recomienda a los autores implicados en la interpretación de conflictos y problemas y en la búsqueda de soluciones, realizar semejante experimento y precisamente prescindir, por un cierto tiempo, del empleo de los conceptos de criminalidad y de pena a fin de verificar si y como podrían venir contruidos los conflictos y los problemas además de las respuestas óptimas en visiones diversas de la punitiva".²⁸⁷

Dicho principio carece de aplicabilidad, pues dadas las características del sistema de justicia penal en México, bajo ninguna circunstancia se puede prescindir de los conceptos de criminalidad y de pena, en virtud de ser elementos fundamentales del juez penal al resolver los asuntos que son puestos a su consideración, aunado a que ello propiciaría impunidad.

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 211.

²⁸⁷ *Ibidem*, pp. 211-212.

b) Principio de especificación de los conflictos y de los problemas.- "Toma en consideración el hecho de que el sistema penal puede ser interpretado sociológicamente como un aglomerado arbitrario, de objetos heterogéneos (comportamientos punibles) que no tienen ningún otro elemento común a todos, sino el de estar sujetos a la respuesta punitiva".²⁸⁸

Dicho principio carece de aplicabilidad, en virtud de que el procedimiento penal para los diversos delitos es el mismo, sin tomar en consideración la gravedad de los mismos; sin embargo, considero que debería tener aplicabilidad con base en lo que expondré en el siguiente capítulo cuando analice lo relativo a la conveniencia de graduar la justicia penal de primera instancia en México.

c) Principio general de prevención.- "Trata esencialmente de desplazar cada vez más el acento de las formas de control represivo hacia formas de control preventivo. Las primeras consisten en respuestas a expresiones individuales de los conflictos que se manifiestan en acciones definidas como desviadas; las segundas prestan atención a situaciones complejas en las cuales se producen los conflictos".²⁸⁹

Considero que dicho principio no tiene aplicabilidad, en virtud de que el Código Penal Federal contempla en el artículo 24 las penas y medidas de seguridad que el juez penal aplicará al momento de dictar sentencia definitiva condenatoria, así mismo, dicho ordenamiento legal carece de una verdadera política criminal al no contar con mecanismos eficientes que contribuyan a establecer un control preventivo.

d) Principio de la articulación autónoma de los conflictos y de las necesidades reales.- "El sistema penal es tradicionalmente un aspecto de la expropiación ideológica de los portadores de necesidades y de derechos humanos por parte del sistema y de la cultura dominante, en relación a la percepción de los conflictos en los cuales se encuentran implicados.

Ningún cambio democrático en la política del control social será posible si los portadores de necesidades y derechos no logran convertirse, de sujetos pasivos de un tratamiento institucional y burocrático, en sujetos activos en la definición de los conflictos en los cuales están implicados y en la construcción de las formas y de los instrumentos de intervención institucional y comunitaria idóneas para resolver las propias necesidades reales.

La articulación autónoma de la percepción y de la conciencia de los conflictos, de las necesidades reales y de los derechos humanos de parte de sus portadores en una comunicación libre del poder, la idea de la democracia y de la soberanía popular, son los principios guía para la transformación del Estado, no sólo hacia el modelo formal del estado de derecho, sino también hacia el modelo substancial del estado de los derechos humanos.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 212.

²⁸⁹ *Idem*.

*Son éstos, también, los principios guía para la transformación y la superación del sistema tradicional hacia un sistema de defensa y garantía de los derechos humanos”.*²⁹⁰

Indudablemente que dicho principio tiene parcialmente aplicabilidad, en virtud de que los derechos humanos de cualquier persona se encuentran protegidos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como las Comisiones de cada entidad Federativa de la República Mexicana; sin embargo, lo cierto es que los portadores de necesidades y derechos no tienen intervención directa en las formas y maneras en que podrán solucionarse sus conflictos, toda vez que el Estado, a través de sus instituciones, determina lo conducente.

c) Principios mínimos del derecho penal de Luigi Ferrajoli.

El presente punto de la investigación lo desarrollaré con base en la obra del autor Luigi Ferrajoli denominada “Derecho y razón”²⁹¹, estableciendo en primer lugar los principios mínimos del derecho penal a consideración de dicho autor y, en segundo lugar, precisaré si los mismos son aplicables en el derecho penal mexicano.

Luigi Ferrajoli comenta que:

“Cada una de las implicaciones deónticas -o principios- de que se compone todo modelo de derecho penal enuncia, por tanto, una consideración sine qua non, esto es, una garantía jurídica para la afirmación de la responsabilidad penal y para la aplicación de la pena: no, téngase en cuenta, una condición suficiente en presencia de la cual está permitido o es obligatorio castigar, sino una condición necesaria en ausencia de la cual no está permitido, o está prohibido, castigar.

*Precisamente por que <<delito>>, <<ley>>, <<necesidad>>, <<ofensa>>, <<acción>> y <<culpabilidad>> designan requisitos o condiciones penales, mientras que <<juicio>>, <<acusación>>, <<prueba>> y <<defensa>> designan requisitos o condiciones procesales, los principios que exigen los primeros se llamarán garantías penales, y los exigidos por lo segundos, garantías procesales”.*²⁹²

*“Existen diez axiomas o principios axiológicos fundamentales no derivables entre sí del garantismo penal, que expresaré, siguiendo una tradición escolástica, con otras tantas máximas latinas”.*²⁹³

1.- Nulla poena sine crimine.- La pena es una sanción aplicable cuando se haya cometido un delito, que constituye su causa o condición necesaria y

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 213.

²⁹¹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocio Cantarero Bandrés, Cuarta edición, Trotta, Valladolid, 2000.

²⁹² *Ibidem*, pp. 92-93.

²⁹³ *Ibidem*, p. 300.

del que se configura como efecto o consecuencia jurídica. Se trata del principio de retribución o del carácter de consecuencia del delito que tiene la pena, que es la primera garantía del derecho penal y que, expresa no el fin sino justamente el criterio de distribución y de aplicación de las penas. Gracias a él la pena no es un prius, sino un posterius, no una medida preventiva o ante delictum, sino una sanción retributiva o post delictum.²⁹⁴

2.- *Nullum crimen sine lege.*- Se consideran delitos todos -y solamente- los previstos por una ley válida como presupuestos de una pena. Para la existencia de un delito y para la aplicabilidad de una pena es ciertamente necesaria la previsión de uno y otra por parte de la ley penal, y más exactamente la prohibición del primero y la prescripción de la segunda.²⁹⁵

3.- *Nulla lex (poenalis) sine necessitate.*- Establece el principio de necesidad o de economía de las prohibiciones penales, del que deriva, por exigirlo la legalidad de penas y delitos, el principio de la máxima economía en la configuración de los delitos.²⁹⁶

4.- *Nulla necessitas sine iniuria.*- La ley penal tiene el deber de prevenir los más graves costes individuales y sociales representados por aquellas acciones reprobables por sus efectos lesivos para terceros y sólo ellos pueden justificar el coste de penas y prohibiciones. No se puede ni se debe pedir más al derecho penal.²⁹⁷

5.- *Nulla iniuria sine actione.*- Establece el principio de materialidad de la acción. En consecuencia, los delitos, como presupuesto de la pena, no pueden consistir en actitudes o estados de ánimos interiores, y ni siquiera genéricamente en hechos, sino que deben concretarse en acciones humanas -materiales, físicas o externas, es decir, empíricamente observables- describibles exactamente, en cuanto tales, por la ley penal. Conforme a este principio, ningún daño, por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una acción.²⁹⁸

6.- *Nulla actio sine culpa.*- El concepto de culpabilidad puede descomponerse en tres elementos: a) la personalidad o suidad de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, esto es, la relación de causalidad que vincula recíprocamente decisión del reo, acción y resultado del delito; b) la imputabilidad o capacidad penal, en abstracto, de entender y de querer; c) la intencionalidad o culpabilidad en sentido estricto, que designa la conciencia y voluntad del concreto delito, y que, a su vez, puede asumir la forma de dolo o culpa, según la intención vaya referida a la acción y al resultado o sólo a la acción y no al resultado, no querido ni previsto aunque sí previsible.²⁹⁹

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 368.

²⁹⁵ *Ibidem*, pp. 370-371.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 465.

²⁹⁷ *Ibidem*, pp. 464-465.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 480.

²⁹⁹ *Ibidem*, pp. 390-489.

7.- *Nulla culpa sine iudicio*.- Es la principal garantía procesal, que constituye el presupuesto de todas las demás, la de jurisdiccionalidad. Esta garantía puede ser entendida en dos sentidos -en sentido estricto y en sentido lato-. Mientras la jurisdiccionalidad en sentido lato es una exigencia de cualquier tipo de proceso, sea acusatorio o inquisitivo, la jurisdiccionalidad en sentido estricto supone la forma acusatoria del proceso, aunque no está a su vez presupuesta en ella.³⁰⁰

8.- *Nullum iudicium sine accusatione*.- La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación, sino también y sobre todo, el papel de parte -en posición de paridad con la defensa- asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado. La garantía de la separación representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio.³⁰¹

9.- *Nulla accusatio sine probatione*.- La verdad deseada y perseguida por el proceso inquisitivo, concebida como absoluta o sustancial y, en consecuencia, única, no puede ser de parte y no admite, por tanto, la legitimidad de puntos de vista contrastantes cuyo conflicto deba ser arbitrado por un juez imparcial. Por el contrario, la verdad perseguida por el modelo acusatorio, concebida como relativa o formal, se adquiere, como en cualquier investigación empírica, a través del procedimiento por ensayo y error. La principal garantía de su obtención se confía a la máxima exposición de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa, es decir, al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos. En el conflicto, por otra parte, el primer movimiento incumbe a la acusación. Al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta prueba en contrario, esta prueba contraria debe aportarla quien niega aquélla formulando la acusación.³⁰²

10.- *Nulla probatio sine defensione*.- Esta última garantía es la transposición jurídica de la refutabilidad de la hipótesis acusatoria experimentada por el poder de refutarla de la contraparte interesada, de modo que no es atendible ninguna prueba sin que se hayan activado infructuosamente todas las posibles refutaciones y contrapruebas. La defensa es el más importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente precisamente en el

³⁰⁰ *Ibidem*, pp. 538-539.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 567.

³⁰² *Ibidem*, pp. 610-611.

*contradictorio entre hipótesis de acusación y de defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes.*³⁰³

Llamo a estos principios, además de a las garantías penales y procesales por ellos expresados, respectivamente: 1) principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito; 2) principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto; 3) principio de necesidad o de economía del derecho penal; 4) principio de lesividad o de la ofensividad del acto; 5) principio de materialidad o de la exterioridad de la acción; 6) principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal; 7) principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto; 8) principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación; 9) principio de la carga de la prueba o de verificación; 10) principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación”.³⁰⁴

Ahora bien, puedo afirmar que los principios de derecho penal, así como las garantías procesales que establece el autor en cita, indudablemente que se encuentran inmersos en el sistema de justicia penal mexicano, con las salvedades que apunté cuando traté lo relativo a los principios modernos tanto del derecho penal como procesal penal, razón por la cual me avocaré a realizar algunos comentarios sobre la obra del filósofo del derecho penal.

El autor Luigi Ferrajoli utiliza el “*modus ponens*” y el “*modus tollens*” de una manera inductiva (consecuencias probables).

En cuestiones de prueba judicial no podemos aspirar a más. Se critican las reglas del derecho penal que pretenden hacernos creer que es verdad; y como ejemplo de ello, dos testigos no hacen prueba plena; es una falacia.

La confesión no es necesaria verdad. Considero que el autor tiene razón, porque las pruebas, los hechos son fácticos que nos permiten hacer una inducción general (parte de varios hechos particulares para llegar a una generalización). ¿Qué certeza tenemos? ninguna.

En México no se debe dudar ni un poco de cómo se manipulan las pruebas. La prueba tiene que llevarnos a una probabilidad mayor o menor; claro, debe de haber una estructura lógica y controles para desechar lo poco probable.

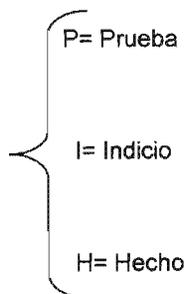
El “*modus ponens*” inductivo es como debe operar la acusación (Ministerio Público) y la defensa debe de operar con el “*modus tollens*”.

³⁰³ *Ibidem*, p. 613.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 93.

MINISTERIO PÚBLICO

DEFENSA



MODUS PONENS

$(P \supset I) \supset H$ (No se puede demostrar el delito de robo).

P_1 (Testimonio de la señora que lo vio entrar a la oficina).

I_1 (Se prueba que el sujeto entró a la oficina).

P_2 (Testimonio del contador de que dejó \$ 2000.00 en el escritorio).

I_2 (Se demuestra que se dejaron \$ 2000.00).

P_3 (Testimonio del policía de que el inculpado traía \$ 2000.00).

I_3 (Se demuestra que el inculpado traía el dinero).

$\frac{P_1 \cdot P_2 \cdot P_3}{I_1 \cdot I_2 \cdot I_3}$

H (Se puede inducir)

MODUS TOLLENS.

$(H \supset I) \supset P$.

- P_1 (Se niega la prueba 1 haciendo preguntas al testigo).

- I_1 - P_2 (Se prueba que el testigo incurrió en contradicciones).

- I_2 (Se demuestra que el testigo falsea los hechos).

- P_3 (Se prueba que el inculpado trabajó el día de los hechos en otro lugar).

- I_3 (Se acredita que el inculpado no pudo apoderarse del dinero).

- $P_1V - P_2V - P_3$ (Aquí basta que se niegue un indicio para que la prueba no sea concluyente).

- $PV - P_2V - I_3$ (Se puede inducir que el sujeto no es culpable)

- H.

Tratándose del Ministerio Público y la defensa, en ambos casos se presupone la hipótesis de la acusación. El Ministerio Público acusa por el "*modus ponens*" y la defensa por el "*modus tollens*". La defensa puede establecer una hipótesis (el inculpado estaba en otro lugar) y cuando lo hace debe actuar con "*modus ponens*" y el Ministerio Público que va a negar esa hipótesis va a actuar con "*modus tollens*".

De ahí que el Ministerio Público y la defensa pueden actuar de estos dos modos dependiendo de quién está probando y quién negando.

¿El juez actúa por "*modus ponens*" o "*modus tollens*"?. El juez juzga por los cuatro modos; si las pruebas demuestran los indicios y valorar los modos. Es el que tiene que decidir.

Por lo tanto concluyo que Luigi Ferrajoli distingue a partir de esto, dos tipos de derechos humanos (garantías):

1.- Garantías epistemológicas.- El Ministerio Público, en la hipótesis de la acusación opera por "*modus ponens y tollens*" y la defensa en la acusación opera por el "*modus tollens y ponens*"; y el juez resuelve tomando en cuenta los cuatro modos.

2.- Garantías instrumentales.- Todas las demás garantías procesales; por ejemplo: que el inculcado tenga un defensor, no se le incomunique, etc., y la violación de estas garantías impide las garantías epistemológicas (su sistema está basado en la teoría del conocimiento).

Lo anterior sería útil para estructurar la prueba indiciaria de nuestro derecho procesal penal mexicano.

4.8. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

PRIMERA.- Es bien cierto que existen un sinnúmero de obstáculos que impiden un ejercicio absoluto, en la actualidad, de una eficiente administración de justicia penal en México; sin embargo, dichos obstáculos pueden ser superados con la energía de quienes tienen a su cargo la próxima selección del personal judicial; el cual indudablemente debe ser debidamente profesionalizado, que preste una atención eficiente, acorde a los principios constitucionales de prontitud, eficacia y expeditéz y desarrolle el perfil del servidor público que desea hacer el servicio civil de carrera; y con el valor civil de los particulares afectados, que en todo caso deben denunciar los actos irregulares de que sean objeto, seguros de que estas son las únicas vías efectivas para corregirlos, porque sólo cuatro cosas han desterrado siempre el derecho a la justicia: el compadrazgo lesivo, la venganza personal, la inconsciente pasividad y el desmedido afán por el dinero.

SEGUNDA.- El Ministerio Público debe redefinirse en sus conceptos y acciones para que sus servidores realicen investigaciones con sus auxiliares, policía ministerial y servicios penales con métodos científicos que conduzcan a la eficacia de la investigación de los delitos y un mayor cumplimiento de su representación social.

TERCERA.- El Ministerio Público debe tener como fundamento una filosofía creadora de alternativas de solución a los problemas de justicia, fomentando el respeto y el cumplimiento de los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, con lo cual se elevará la calidad de la investigación de las conductas antisociales.

CUARTA.- Debe existir la más absoluta lealtad por las partes durante el desarrollo del procedimiento penal mexicano, a efecto de obtener justicia puramente procesal, razón por la cual considero que se debe instaurar en nuestra ley procesal penal el principio de absoluta lealtad, el cual consistiría en la necesidad de que las partes estén obligadas a conducirse con legalidad, verdad y ética; puesto que en caso de no ser así, se decretará la nulidad de pleno Derecho a la prueba ilegal que hubiese sido desahogada por uno de los sujetos procesales, contribuyendo con dicho principio a una eficaz administración de justicia penal en México.

QUINTA.- Los jueces penales, tienen la responsabilidad de hacer efectivo el Derecho e impartir justicia pronta, completa, imparcial y gratuita, lo cual se logrará con su honestidad, la excelencia profesional que encuentra su origen en la formación universitaria y en sus hábitos de estudio y actualización; a través de los estudios de posgrado que deben realizar, a efecto de tener dominio sobre las ciencias penales, y sólo así tendremos un buen juez penal.

SEXTA.- Se debe establecer, en el Código Federal de Procedimientos Penales, un verdadero sistema probatorio que regule los medios, modos o formas con los que se investigue. Lo esencial es estructurar un sistema probatorio que permita saber cómo, en el proceso penal, el juez puede llegar a conocer o a presumir que alguna hipótesis sea verdadera, y ese cómo no es otra cosa que la forma o formas de verificación.

SÉPTIMA.- Atendiendo al principio de inocencia, al Ministerio Público Federal le debe corresponder en todo procedimiento penal, la carga de la prueba, al contar con todos y cada uno de los medios legales, a efecto de acreditar plenamente que la conducta realizada por el inculpado es delito en ley.

OCTAVA.- En el Código Federal de Procedimientos Penales se deben de precisar las reglas comunes sobre la valoración de la prueba, a efecto de que se precisen los sistemas para la valoración de la prueba en el proceso penal a los cuales deberá sujetarse el juez penal; así mismo, se debe aludir en su regulación a los sujetos de la prueba; finalmente, se deberán establecer los actos y formalidades a los que tendrán que sujetarse los intervinientes en el procedimiento penal.

NOVENA.- Los métodos que debe utilizar el Ministerio Público para averiguar la verdad de lo sucedido, fundamentalmente, son tres: el deductivo, el inductivo y el abductivo. A través del método deductivo, el órgano investigador buscará la confirmación de su hipótesis, por comprobación de las consecuencias previsibles de la hipótesis misma. Referente al método inductivo, establecerá generalizaciones sobre la base de la observación de una cantidad de casos particulares. Y tocante a la abducción, el Ministerio Público también debe tratar de adivinar la forma y manera en que ocurrieron los hechos.

DÉCIMA.- Debe considerarse a la ejecución de la sentencia como un período del procedimiento penal mexicano a través del órgano jurisdiccional, ya que él es el encargado de la aplicación de la ley material al caso concreto, por ser función

específica del Poder Judicial y no hay razón para que no quede dentro del ámbito procesal penal.

DECIMOPRIMERA.- El tribunal que sentenció tiene la obligación de interesarse por el condenado durante el tiempo que dure su reclusión, ya que la relación jurídica penal no termina con la sentencia; puesto que inicia el periodo más culminante, que es la ejecución de la sentencia, que no es independiente del momento judicial, sino que es su cumplimiento y desarrollo.

DECIMOSEGUNDA.- Se propone que en México se implante una novel figura dentro de varios sistemas penales, conocido como "Juez de Vigilancia Penitenciaria" o "Juez de Ejecución de Sentencia Penal", quien se encargaría de la correcta cumplimentación de la sentencia y un estrecho control sobre las condiciones y evolución de los sentenciados; razón por la cual el Consejo de la Judicatura Federal o el de las entidades Federativas de la República Mexicana, deberán crear una Dirección que sea la encargada de la evaluación, seguimiento, cumplimiento y efectividad de la ejecución de la sentencia, a través de los informes que proporcione el juez de vigilancia penitenciaria o juez de ejecución de sentencia penal.

DECIMOTERCERA.- No es suficiente la consagración de los principios mínimos establecidos por la Organización de las Naciones Unidas para el procedimiento penal en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que su eficacia quede asegurada en la práctica, sino que se requiere del establecimiento de instrumentos procesales para prevenir o reparar la violación de los derechos procesales del inculcado y así lograr una eficiente administración de justicia penal en México.

DECIMOCUARTA.- Los principios intrasistemáticos de la mínima intervención penal, establecidos por Alessandro Baratta, que tienen aplicabilidad en el procedimiento penal mexicano son: principios de reserva de ley o de legalidad en sentido estricto, principio de taxatividad, principio de irretroactividad, principio de la supremacía de la ley penal sustantiva, principio de subsidiaridad, principio de proporcionalidad concreta o del costo social, principio de la responsabilidad por el acto y principio de la exigibilidad social del comportamiento conforme a la ley; caso contrario, los principios que parcialmente son aplicables: principio de representación popular, principio de la respuesta no contingente, principio de proporcionalidad abstracta, principio de idoneidad, principio de la implementabilidad administrativa de la ley, principio de respeto a las autonomías culturales, principio de la primacía de la víctima y principio de la imputación personal o de personalidad; esto lo afirmo con base en el análisis que realicé de los mismos en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

DECIMOQUINTA.- Una vez que realicé un análisis minucioso de los principios extrasistemáticos de la mínima intervención penal, contemplados por el tratadista Alessandro Baratta, considero que únicamente tiene aplicabilidad en nuestro procedimiento penal el principio de la privatización de los conflictos; los principios que parcialmente tienen aplicabilidad son el principio de la politización de los

conflictos y el principio de la articulación autónoma de los conflictos y de las necesidades reales; finalmente, desde mi particular punto de vista considero que los principios que no tienen aplicabilidad en nuestro sistema de justicia son: el principio de no intervención útil, principio de la conservación de las garantías formales, principio de la sustracción metodológica de los conceptos de criminalidad y de pena, principio de especificación de los conflictos y de los problemas y el principio general de prevención.

DECIMOSEXTA.- Los principios mínimos del derecho penal, de acuerdo con Luigi Ferrajoli, los cuales son, a saber: principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito, principio de legalidad, principio de necesidad o de economía del derecho penal, principio de lesividad o de la ofensividad del acto, principio de materialidad o de la exterioridad de la acción, principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal, principio de jurisdiccionalidad, principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación, principio de la carga de la prueba o de verificación y principio del contradictorio o de la defensa o de refutación; indudablemente que se encuentran inmersos en el sistema de justicia penal mexicano, con las salvedades que apunté cuando traté lo relativo a los principios modernos, tanto del derecho penal como procesal penal; sin embargo, lo cierto es que dicho autor distingue dos tipos de derechos humanos (garantías): garantías epistemológicas y garantías instrumentales, las cuales, desde mi particular punto de vista, estructurarían la prueba indiciaria en nuestro derecho procesal penal mexicano.

CAPÍTULO QUINTO

EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL FEDERAL EN MÉXICO DEL SIGLO XX.

SUMARIO: 5.1. Diagnóstico jurídico y estructural del sistema judicial penal en México. 5.1.1 Marco jurídico. 5.1.2 Marco estructural. 5.1.3 Cambiar el sistema de justicia penal. a) Ventajas del cambio. b) Diseño que se propone y acciones de solución para el procedimiento penal.- 5.2. La conveniencia de graduar la justicia penal de primera instancia en México. 5.2.1 Consideraciones preliminares. 5.2.2 Aspectos de mejoría. 5.2.3 Las atribuciones persecutorias del juzgador.- 5.3. Supresión de toda identificación administrativa después del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y su implantación al dictarse sentencia condenatoria que se declare ejecutoriada.- 5.4. El papel que le debe corresponder al ofendido dentro de la administración de justicia penal en México.- 5.5. Los principios modernos que son aplicados en el procedimiento penal en México, así como aquellos que no son aplicados.- 5.6. Presente y nuevas perspectivas del Poder Judicial en México.- 5.7. Las bases constitucionales para la unidad del Sistema Judicial Nacional.- 5.8. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

5.1 Diagnóstico jurídico y estructural del sistema judicial penal en México.

5.1.1. Marco jurídico.

Los Estados Unidos Mexicanos cuentan con una Constitución que data del 5 de febrero de 1917. En ella se establece como forma de Estado la federal, de manera tal que existen Estados libres y soberanos en su régimen interior, pero unidos en una Federación.

La articulación de nuestro Estado federal está regulada en la Constitución Federal. En lo que a la Federación corresponde, se establece la división de los órganos del poder en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El Ejecutivo se deposita en un solo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y es electo popularmente mediante voto directo.

El Legislativo se deposita en un Congreso General dividido en dos Cámaras, una de Diputados, con 500 integrantes, y otra de Senadores, con 128 integrantes.

El Poder Judicial de la Federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁰⁵ (integrada con once ministros), en un Tribunal Electoral, en

³⁰⁵ "La reforma judicial de 1994 modificó sustancialmente la composición orgánica y funcional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las notas más relevantes de la reforma consisten en: a) la nueva composición de la Corte, que se redujo de veintiséis a once

Tribunales Colegiados³⁰⁶ y Tribunales Unitarios de Circuito³⁰⁷ y en Juzgados de Distrito³⁰⁸. Al Consejo de la Judicatura Federal³⁰⁹ le corresponde la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia.

Además de la Suprema Corte de Justicia, hay 131 tribunales colegiados, 54 tribunales de circuito y 201 Juzgados de Distrito a nivel federal. Los tribunales están organizados en 27 distritos. El Consejo de la Judicatura decide el número de tribunales de primera instancia.

ministros; b) el nuevo método de designación de los ministros de la Corte, ahora a cargo del Senado a propuesta en terna del presidente de la República; c) la duración de los ministros en el cargo, ahora limitada a quince años; d) los nuevos requisitos para ocupar el cargo de ministro; e) la carrera judicial; f) la nueva competencia de la Suprema Corte de Justicia relacionada con la reestructuración de las controversias constitucionales; g) la creación de la acción de inconstitucionalidad, y h) la del Consejo de la Judicatura Federal". Melgar Adalid, Mario, *El Consejo de la Judicatura Federal*, Tercera edición, Porrúa, México, 1998, p. XVII.

"Artículo 2º.- La Suprema Corte de Justicia se compondrá con once ministros y funcionará en Pleno o en Salas. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia no integrará Sala.

Artículo 8º.- Los ministros durarán quince años en su cargo, salvo que sobrevenga incapacidad física o mental permanente.

Artículo 15.- La Suprema Corte de Justicia contará con dos Salas, las cuales se compondrán de cinco ministros, bastando la presencia de cuatro para funcionar". *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*.

³⁰⁶ "Artículo 33.- Los Tribunales Colegiados de Circuito se compondrán de tres magistrados, de un secretario de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

Artículo 35.- Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de sus integrantes, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan excusa o impedimento legal.

El Magistrado de Circuito que disintiere de la mayoría podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la ejecutoria respectiva si fuere presentado dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acuerdo.

Artículo 38.- Podrán establecerse Tribunales Colegiados de Circuito especializados, los cuales conocerán de los asuntos que establece el artículo anterior en la materia de su especialidad". *Idem*.

³⁰⁷ "Artículo 28.- Los Tribunales Unitarios de Circuito se compondrán de un magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto". *Idem*.

³⁰⁸ "Artículo 42.- Los Juzgados de Distrito se compondrán de un juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto". *Idem*.

³⁰⁹ "Artículo 68.- La administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, en los términos que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta ley.

El Consejo de la Judicatura Federal velará, en todo momento, por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia e imparcialidad de los miembros de este último.

Artículo 69.- El Consejo de la Judicatura Federal se integrará por siete consejeros, en los términos del artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y funcionará en Pleno o a través de comisiones". *Idem*.

El Poder Judicial de la Federación tiene como competencia resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales establecidas en el propio texto constitucional, medio de impugnación que comúnmente conocemos como juicio de amparo.

El texto constitucional establece la procedencia del juicio de amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, de conformidad con la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Cabe señalar que con base en esta fracción es posible impugnar las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados que vulneren o restrinjan las garantías individuales.

Por otra parte, la política exterior corresponde al Poder Ejecutivo y a la Cámara de Senadores. En efecto, el Presidente de la República tiene la facultad constitucional de dirigir la política exterior y celebrar los tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los principios normativos de autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

El Senado, por su lado, tiene como facultad constitucional exclusiva la de analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el secretario de despacho correspondiente rindan al Congreso; además aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

En cuanto a las entidades federativas se refiere (Estados y Distrito Federal), el texto constitucional federal sienta las bases para su organización interna, de manera tal que su normativa jurídica, Constitución local y leyes, en ningún caso podrá contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La Constitución o Estatuto de las entidades federativas establecen, siguiendo el esquema de la Federación, los tres órganos del poder, sólo que en este caso se les denomina Gobernador, Congreso Local y Poder Judicial Local. Este último está integrado por Jueces y Magistrados.

Debe advertirse que los órganos de gobierno de la Federación y de las entidades federativas son distintos, no existiendo ningún criterio jerárquico entre los mismos, sino sólo competencial, pues lo que no esté expresamente concedido a la Federación se entiende reservado a los Estados.

Como se estableció al inicio del presente capítulo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos data de 1917. Ha sido enmendada en más de 400 ocasiones. En diciembre de 1994 se introdujeron enmiendas de gran envergadura en relación con la administración de justicia.³¹⁰ Fue modificada nuevamente en 1996 y 1999. Las enmiendas de 1999 trajeron consigo transformaciones en los sistemas judiciales de los diferentes Estados.

La importante función de administrar justicia en todo el país, debe responder a los reclamos de una sociedad deseosa de vivir en un estado de Derecho, en donde el Poder Judicial de la Federación garantice el cumplimiento efectivo de las garantías individuales previstas en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que diariamente los gobernados son objeto de transgresión de sus derechos por parte de los órganos que se encargan de procurar y administrar justicia, razón por la cual se deben ir adecuando las normas constitucionales a efecto de buscar el beneficio de la propia sociedad, siempre con vista a la protección de los derechos humanos, las garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial.

Fix-Zamudio indica que las garantías constitucionales consisten:

"En aquellos derechos humanos fundamentales reconocidos o garantizados por la constitución, establecidos dichos derechos en sus primeros 29 artículos de su primer título (parte dogmática) calificándolos como garantías individuales.

Garantía de Seguridad Jurídica.- Garantiza que todos los actos de autoridad que ocasionen molestias o privación en la esfera jurídica de los particulares, se realicen de acuerdo con las leyes y procedimientos previamente establecidos en las mismas, a fin de evitar la arbitrariedad o la actuación caprichosa de las autoridades. Estas garantías se encuentran establecidas fundamentalmente en los artículos 14 al 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las garantías de seguridad jurídica, se refieren a la observancia de determinadas formalidades por parte del poder público, para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de

³¹⁰ "La Administración de Justicia, de acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Omeba, precisa dos significados diversos:

1.- En sentido amplio, es el conjunto de tribunales de todos los fueros que tienen a su cargo la aplicación de las leyes; vale decir, el Poder Judicial.

2.- En sentido restringido, es la potestad que tienen los jueces de aplicar las leyes a los casos particulares". *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Libros Científicos, Driskill, Buenos Aires, 1976, p. 483.

"Se usa la denominación "Administración de Justicia" con significados diversos: En un primer sentido, se emplea como sinónimo de la función jurisdiccional, y en segundo lugar, implica el gobierno y administración de los tribunales". *Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit.*, p. 104.

*determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican en seguridad jurídica para éste.*³¹¹

La seguridad y la justicia son demandas medulares de nuestra sociedad. Los mexicanos deseamos vivir al amparo de un Estado que garantice plenamente la vigencia de las normas, el apego del gobierno a la ley, la seguridad de las personas, el disfrute de su patrimonio y el ejercicio de sus libertades. Lo anterior, en virtud de que el sistema de justicia penal mexicano es totalmente inoperante e ineficaz, en virtud de que las normas penales en reiteradas ocasiones no son las propicias para combatir adecuadamente los índices de la delincuencia, la cual día con día transgrede los bienes jurídicos tutelados por el Estado, aunado a que los Códigos Penales adolecen de una política criminal adecuada para prevenir y reprimir delitos, motivo por lo cual la delincuencia sigue en aumento.

Así mismo, y atendiendo a que me desempeño como Juez Penal de Cuantía Menor del Poder Judicial del Estado de México, puedo afirmar que no existe plena autonomía por parte del juzgador al momento en que pronuncia sus resoluciones judiciales, dados los obstáculos que se presentan en la administración de justicia, lo cual trae como consecuencia una total falta de justicia para las personas que se encuentran inmersas en un procedimiento penal; y si a lo anterior agregamos que en muchas de las ocasiones los servidores públicos dejan mucho que desear respecto al comportamiento que tienen con las partes, así como al sinnúmero de trabas que van realizando durante el desarrollo del proceso penal, indudablemente que se requiere un cambio profundo en la administración de justicia penal, a efecto de que sus órganos cumplan cabalmente con el cometido que tienen.

Luego entonces, considero desde mi particular punto de vista, que se debe instituir un nuevo tipo de procedimiento penal en México, en el cual se acaten plenamente los plazos y términos establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para juzgar a una persona -en virtud de que actualmente no lo hacen-, y así entonces se podrá afirmar que el Sistema de Justicia Penal en México es justo y operante, al acatarse plenamente los artículos 8º, 13, 14, 17, 49, 94 a 102 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contemplan las bases de la Administración de Justicia.

De ahí que la independencia de los tribunales, imparcialidad de los jueces y ejecución de los fallos se haya convertido en una condición esencial de la legitimidad y la eficacia de la justicia moderna y, en consecuencia, de los fallos que dicten; por lo cual la responsabilidad de los jueces puede ser de naturaleza penal, civil o administrativa.

Ahora bien, una vez que en líneas anteriores ha quedado debidamente establecido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye primordialmente el marco jurídico del sistema judicial penal en México, es conveniente únicamente señalar que, independientemente de tal ordenamiento

³¹¹ Fix- Zamudio, Héctor, citado por Castro, Juventino V., *Garantías y...*, op. cit., p. 26.

constitucional, se encuentran la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal; Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional; Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales; Ley General del Sistema de medios de impugnación en materia electoral; Código Federal de Procedimientos Penales, así como legislación del Gobierno del Distrito Federal y la Legislación de los Estados.

5.1.2. Marco Estructural.

La Justicia es principio de convivencia racional, que en estricto sentido de la vida social, no puede dejarse de aplicar; esa justicia, como lo marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser pronta, que significa ser diligente; rápida para su aplicación, en los términos y plazos que exige la Ley. Sin embargo, lo anterior de ninguna manera se cumple cabalmente por parte de algunos jueces y magistrados y ejemplo de ello puedo mencionar que, si bien es cierto la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el plazo que debe durar un proceso penal, también lo es que no se respeta el mismo sentenciando las autoridades judiciales al justiciable fuera de los términos previstos por nuestra Carta Magna, en detrimento del acusado; sobre todo cuando se encuentra privado de su libertad con motivo del proceso penal que se le instaura.

Se ha establecido que la eficacia en la justicia es virtud, actividad y fuerza, para poder aplicar la Ley al caso efectivo. Indudablemente que no todos los servidores públicos que prestan sus servicios para el Poder Judicial Federal o de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana, cumplen con tal cometido y, como ejemplo de ello, puedo mencionar la forma y manera en que se desarrollan los estadios procesales, así como al hecho de que los jueces y magistrados penales únicamente, al dictar sus fallos, argumentan sus resoluciones ante las partes, sin que ello implique una eficiente administración de justicia penal.

La expeditéz, es un significado de libertad o de plena conciencia hacia un objetivo de justicia, sin obstáculos de ninguna índole, para que el servidor público encargado de la justicia esté presto a determinar su actuación jurídica al servicio del pueblo. Desafortunadamente no es así, toda vez que los servidores públicos judiciales en reiteradas ocasiones, se abstienen de realizar las actuaciones judiciales dentro de los términos y plazos establecidos por la ley penal sustantiva y adjetiva, lo cual indudablemente que es en perjuicio de los intervinientes en el proceso penal mexicano.

La gratuidad, es un principio constitucional en el que establece la prohibición de las costas judiciales. Y efectivamente, al momento en que el juez o magistrado penal pronuncia una sentencia condenatoria, impone las penas y medidas de seguridad que conforme a su arbitrio judicial considera que son las más justas, pero en ningún momento condena al sentenciado al pago de los gastos que se originaron en el proceso penal; sin embargo, el acusado, durante el procesamiento penal que se instauró en su contra, en muchas de las ocasiones confiesa expresamente el

delito por el cual el Ministerio Público ejerció acción penal en su contra, razón por la cual el órgano jurisdiccional ponderara dicha circunstancia al momento en que dicte la sentencia definitiva que en derecho proceda.

Por lo tanto, el servicio público judicial es ejercido por personas designadas por el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial, sea Federal o Estatal, las que en ocasiones no cumplen con el perfil académico³¹² ni con la experiencia suficiente para desempeñar el cargo que se les asigna, pero a pesar de ello, durante el desarrollo de sus actividades deben prepararse adecuadamente a efecto de tratar de dar un eficiente servicio público judicial Y atendiendo a las atribuciones que la ley les confiere, les otorgarán a los particulares que acuden ante ellos, una adecuada impartición de justicia.

Por otra parte, es necesario hacer mención que el Estado de Derecho se caracteriza por contar con un Ordenamiento Jurídico, mediante el cual procura la realización de sus fines, que entre otros es la impartición de justicia y con ello alcanzar el bien común o, bien público; sin embargo, sabemos que las leyes no tienen por sí solas fuerza o poder, por lo que se crean órganos que se encargan de aplicarlas y tratar de lograr con ello el alto valor de la impartición de justicia.

Dichos órganos son los que conforman el Poder Judicial, cuya fuente o fundamento legal se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en la primera parte de su artículo 94: "Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal".

De sendos órganos que integran el Poder Judicial, la constitución sólo se ocupa de la Suprema Corte de Justicia en el aspecto de organización, ya que a los otros los remite a las leyes secundarias, que son la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Amparo, las cuales expresamente señalan las funciones, facultades y atribuciones de cada órgano judicial.

El Poder Judicial de la Federación, es uno de los tres Poderes de la Unión, mediante el cual el pueblo ejerce su soberanía. Pero no sólo existen órganos de justicia en el ámbito Federal, también los hay de competencia Local o Estatal debido a que la República está compuesta por Estados libres y soberanos (Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) en todo lo que concierne a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental; Estados que a su vez tienen como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre, el cual será administrado por un Ayuntamiento, que además está en coordinación directa

³¹² Desde mi particular punto de vista, considero que el perfil académico es el conjunto de los rasgos de vocación, aptitud, experiencias y estudios profesionales, de manera sobresalientes que definen el tipo de servidor público judicial, para ejercer una eficaz función dentro de la administración de justicia.

con el gobierno del Estado (artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

El Poder Judicial de los Estados se rige conforme a lo dispuesto por la fracción III del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, independientemente de lo que dispongan las leyes locales.

Se ha establecido que el servicio público judicial requiere de elementos personales y materiales para poder llevar a cabo de manera eficaz la función jurisdiccional; de ahí, que es válido hacernos el siguiente cuestionamiento: ¿Qué requisitos o circunstancias deben reunir dichos elementos, a efecto de lograr su cometido?

Pues bien, por lo que concierne a los elementos personales, es necesario establecer que no sólo es justicia la que se administra en los tribunales constituidos. Es mucho más que eso. Es cultura, ambiente, modo de ser y de entenderse con todos los hombres, en todos los sitios y en todas las horas.

Estoy totalmente convencido de que nunca se realiza la justicia por completo. Sin embargo, es preciso pretender que en cada acto -en la natural continuidad del comportamiento-, se aplique enteramente, como si cada uno fuese el acto decisivo para que la justicia impere.

La designación de funcionarios figura entre los temas mayores de la justicia. Sin embargo, a menudo se le disminuye entre los asuntos menores.

En las profesiones que a la justicia se dedican destaca, como en muy pocas, el dato subjetivo: la vocación, la aptitud, la voluntad, que conforman la personalidad para hacer justicia. Voluntad es lo primero. Lo fue en la definición romana, que además calificó a esa voluntad como perseverante y firme.

Bajo una óptica turbia se oscurece el servicio de justicia. Con la capa de autoridad se cubre el capricho, para prosperidad de algunos y miseria de muchos.

Sólo se debe investir de autoridad jurídica a quien lo está de autoridad moral. Conservar ésta debiera ser la condición para mantener aquélla. Muchas cosas se pregunta o exige el individuo que demanda un servicio. Cuando se trata de justicia, lo primero que inquiere -y que después lo angustia o lo conforta, lo irrita o lo apacigua- es la integridad y probidad de quien, en nombre del Estado, promoverá o dispondrá lo que para el Estado será justicia.

Si aquí se habla de honradez será prudente recordar que además de la patrimonial hay otra: la honradez intelectual. Ambas importan igual, porque la justicia naufraga igualmente cuando alguna falta. Por lo que respecta a la honradez patrimonial, se refiere a que los servidores públicos judiciales deben de abstenerse de recibir dádivas, gratificaciones y obsequios por parte de las personas que acuden en busca de justicia, y lo cual indudablemente que se podrá lograr siempre y cuando

los poderes judiciales de las diversas entidades Federativas de la República Mexicana otorguen sueldos a sus empleados, acordes a sus necesidades y así tendremos que si el servidor público judicial se encuentra debidamente remunerado, indudablemente que no tendrá necesidad alguna para allegarse de recursos ilícitos, mismos que en un momento dado repercuten tanto en la tramitación como en la decisión de los asuntos penales; y tocante a la honradez intelectual, ésta se logrará a través de la preparación que por parte del poder judicial le proporcione a sus servidores públicos, a través de cursos de actualización y estudios de posgrado, con lo cual el servidor público judicial estará capacitado para cumplir cabalmente con las funciones que le sean encomendadas, dado el cargo judicial que ostente.

La investidura jurídica es producto de un acto de gobierno: acto ajeno que otro resuelve. En cambio, la investidura moral resulta sólo de la propia conducta, persistente y eficaz. Proviene de la convicción traducida en comportamiento, que afronta obstáculos y vence pruebas.

5.1.3. Cambiar el sistema de justicia penal.

a) Ventajas del cambio.

En 1994 se introdujeron enmiendas de amplio alcance a la Constitución, supuestamente para reformar la administración de justicia y potenciar el estado de Derecho. Se trataba de medidas complementarias al discurso programático del entonces Presidente Ernesto Zedillo, durante su campaña electoral en el que exponía su propósito de combatir las violaciones de los derechos humanos, el tráfico de drogas, el notable incremento de la delincuencia organizada, los asesinatos políticos, las muertes de periodistas, el levantamiento de Chiapas y la corrupción generalizada. Estas enmiendas, que ascendían a 27 fueron aprobadas a toda prisa por el Congreso en el plazo de diez días y ratificadas por el número necesario de Estados al cabo de una semana.

Sin embargo, a partir de 1994 la transformación ha sido lenta. La impunidad y la corrupción no parecen haber perdido fuerza. Sean cuales fueren los cambios y las reformas introducidos no se aprecian en la realidad. Siguen patentes el recelo, la falta de fe y la desconfianza de la población en las instituciones de la administración en general y de la administración de justicia en particular. Lo ocurrido en el pasado y la circunstancia de que las autoridades no hayan rendido cuentas de la impunidad, corrupción y violaciones de los derechos humanos en gran escala han contribuido a esa pérdida de confianza.³¹³ Y respecto a la administración de justicia penal, se

³¹³ “Desde 1994, todos los tribunales estatales mexicanos (32) han experimentado una serie de transformaciones. Estas transformaciones han afectado una gama tan amplia de aspectos estructurales y operacionales que se ha vuelto muy difícil entender la situación de cada tribunal en específico y más aún desarrollar la perspectiva necesaria para comparar el proceso a nivel nacional. Los tribunales estatales mexicanos presentan una gran variedad de estructuras, así como de procedimientos para llevar a cabo sus labores ordinarias. El proceso de reforma judicial experimentado por los tribunales estatales, también presenta

siguen generando todos y cada uno de los obstáculos que impiden su ejercicio absoluto en la actualidad, mismos que analicé en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación.

De ahí que en los actuales momentos del desarrollo nacional se hace necesario cambiar el sistema de justicia penal en México, por lo que una de las primeras decisiones a tomar es ahondar en las relaciones entre Poderes para esclarecer en qué consisten dichas relaciones y cómo se deben llevar a cabo sus facultades, a efecto de tratar de lograr la autonomía del poder judicial.

A través de la cooperación constitucional los Poderes, con estricto respeto de su autonomía, ejercerán sus funciones en vista hacia objetivos comunes. Por esto es que, en el Poder Judicial, se debe tener como propósito el que las relaciones sociales de la población se lleven a cabo bajo normas actualizadas, de tal manera que el sistema legal propicie un mejor estado de Derecho.

Otra de las decisiones a tomar es lo referente a la necesidad de simplificar y agilizar los procedimientos penales en México, mediante la instrumentación de juicios sumarios, que es un tema presente entre los postulantes, jueces, magistrados y en los medios académicos.

Plantear la necesidad de instrumentar juicios sumarios como forma de simplificación y agilización del procedimiento penal es referirse a una cuestión jurídica muy antigua, pero de renovada actualidad: el de la necesidad procesal de una pronta y eficaz solución de los juicios, antigua porque al menos en tiempos en que funcionaba el Areópago ateniense la defensa legal se encontraba unida al uso de la palabra hablada; puede también recordarse que en Roma, donde el ejercicio de la postulación correspondía a oradores, las pretensiones jurídicas y la defensa se exponían ante los tribunales mediante exposiciones de viva voz. A pesar de su antigüedad, el tema no ha perdido actualidad porque a la corriente creciente de nuevos litigios que ameritan solución, se cuentan los existentes con anterioridad, muchos de los cuales ya solucionados en el fondo, son objeto de disputa en la fase ejecutiva, con el consiguiente retraso.

Es oportuna una precisión: en puridad jurídica, no resulta acertado considerar la existencia de un proceso oral o de un escrito de manera cerrada; ambos siempre tendrán del uno y del otro. La adjetivación de oral o de escrito, se otorga por la prevalencia en las actuaciones del uno sobre el otro, por ello estimo que con miras al tema expuesto debe hablarse de concentración procesal, por medio de ella es asequible la solución pronta de los litigios, no se trata de eliminar el principio constitucional del debido proceso legal y de garantía de audiencia, en ninguna reforma procesal.

importantes diferencias entre ellos". Caballero Juárez, José Antonio; Concha Cantú, Hugo A., Los elementos de la reforma judicial: una propuesta multidisciplinaria para el estudio de los tribunales estatales mexicanos, "*Revista mexicana de...*", *op. cit.*, p. 69.

En la actualidad los procesos penales presentan necesariamente un defecto: la lentitud.³¹⁴ En materia penal tal lentitud algunas veces alcanzaba tintes dramáticos, el reo pasaba más tiempo en cárcel preventiva, que el que en definitiva le correspondía por la condena impuesta; y piénsese cuando resultaba inocente.

Tal orden de cosas no era posible que durara indefinidamente; el código procesal napoleónico penal de 1808, posibilitó el advenimiento de la codificación procesal; por un lado para Europa y por la otra para América, se hicieron independientes, dando paso al denominado procesalismo científico, nacido en Alemania, con el claro propósito de eficientar la administración de justicia ante la patente lentitud del proceso escrito.

Espero que las anteriores referencias en torno a los juicios sumarios como forma de simplificación y agilización del procedimiento penal, pueda ser útil en la revisión y en la actualización de la legislación que norma la acción procedimental en el Sistema de Justicia Penal en México.

b) Diseño que se propone y acciones de solución para el procedimiento penal.

Nuestro sistema procesal penal en México es anticuado y ya obsoleto, en virtud de que con los actos, formas y formalidades que tienen injerencia en dicho sistema, no han logrado dar total eficacia a lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunado a que en la praxis me he percatado que la forma en que se desarrollan las audiencias de desahogo de pruebas no son adecuadas, toda vez que por una parte no quedan con antelación debidamente preparadas las diligencias que se van a desahogar en la siguiente audiencia y por la otra, dada la carga del trabajo de los órganos jurisdiccionales, aún cuando se encuentren presentes las personas que van a intervenir en los asuntos, únicamente se les notifica para el efecto de que asistan en nueva fecha posterior a la que se les había citado, dadas "las actividades del juzgado". Basado en los procedimientos del enjuiciamiento español, que trascendió al derecho novohispánico, pareciera que los avances del siglo XIX en materia de derecho procesal se resisten a aterrizar en nuestras necesidades modernas.

El procedimiento con frecuencia es artificioso, atendiendo a los factores de distorsión tanto de los hechos como de las normas a que he hecho alusión. No

³¹⁴ "A nadie escapa que, en el medio mexicano, a pesar de haberse instituido el procedimiento sumario, los procesos, en general, se desenvuelven con acentuada lentitud y que los términos que para su terminación se ordenan en el texto respectivo consignado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pasan de ser un simple enunciado, baste para ello no necesariamente incursionar por los centros de reclusión, será suficiente enterarse en las noticias que transmiten los medios masivos de difusión sobre el hacinamiento humano que priva en ellos, las constantes evasiones, zafarranchos y muchos otros actos vergonzantes que, entre otros motivos, son generados por la dilación o franco tortuguismo que es responsabilidad casi total de las autoridades y de los ciudadanos que lo conciertan". Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 95.

siempre ocurre con la presencia del juez, el cual nunca preside las audiencias, salvo aquellos asuntos relevantes o cuando las partes presionan para el efecto de que este presente y normalmente se lleva a cabo ante la presencia del Secretario de acuerdos, cuando no inclusive tan sólo de un técnico judicial o mecanógrafo. Las confesionales y testimoniales, que son pruebas torales, tienen una gran riqueza de expresión y manifestación que acaban por comprimirse mediante la interpretación de quien lleva a cabo la diligencia, que poco deja para la apreciación de los juzgadores o de las autoridades de alzada ante la cual se plantea una nueva instancia.

Y para esto cabe hacer mención que dichas pruebas al momento en que se desahogan ante el órgano jurisdiccional, presentan una gran rigidez, en virtud de que por lo que respecta a la prueba confesional, el procesado de manera expresa debe reconocer su propia culpabilidad narrando los motivos por los cuales considera que es penalmente responsable del delito que se le imputa, sin que en su desahogo tengan intervención las partes; y por lo que concierne a la prueba testimonial, el juzgador implementa lo necesario para que su desahogo no se vicie, en virtud de que cuando son dos o más testigos se evita que los mismos se comuniquen entre sí, y cuyos testimonios al ser valorados por el juez penal tomará en consideración, la de aquellos testigos que le merezcan mayor confiabilidad, a efecto de concederle o no valor probatorio a sus testimonios, e inclusive, cuando son testigos no presenciales su dicho no es considerado ni como indicio.

Si el juez no asiste a todas las diligencias no puede apreciar directamente tales confesionales, testimoniales o periciales. Se carece totalmente de esa inmediatez tan clara al derecho procesal contemporáneo. De ahí que considero que la intermediación sirve para el efecto de que el juez penal, a través de sus sentidos, se percate de todos los pormenores que se susciten durante el desahogo de una diligencia judicial, como por ejemplo, tratándose de la prueba directa de los careos, es fundamental que el juez penal los presencie, a efecto de que por sí mismo se cerciore del estado de ánimo en que se encuentran los careados, su nerviosismo, agresividad, el que no sostengan la mirada a su careado, que se queden callados, entre algunas otras circunstancias, por lo que partiendo de este ejemplo, indudablemente que la inmediatez traería grandes beneficios a efecto de obtener una eficiente administración de justicia penal, puesto que ya no solamente el juez penal se limitaría a leer con detenimiento las constancias procesales, a efecto de dictar la sentencia que en derecho proceda, sino que cuando resuelva el asunto, de antemano tenga pleno conocimiento del desahogo de las diligencias, al haber presenciado todo el desarrollo del proceso, motivos más que suficientes para determinar que el principio de intermediación traería grandes aportaciones a la administración de justicia penal.

Es necesario hacer la aclaración que en el desarrollo del presente trabajo, he manifestado que el juez no se encuentra presente en el desahogo de las audiencias de pruebas que se celebran en los tribunales, sin embargo, la problemática va más allá del juzgado, en virtud, de que cuando se tiene que desahogar una prueba fuera del mismo, como por ejemplo, la reconstrucción de hechos, inspección judicial, entre algunas otras, el juez delega el desahogo de dichas probanzas al secretario de

acuerdos, el cual lleva a cabo dicha diligencia y al darle cuenta al juez sobre el desahogo de la misma, éste último firma como si hubiese estado presente en el lugar en que se llevó a cabo la prueba, por lo que con lo anterior se infiere que aún fuera de las instalaciones del tribunal, el juez sigue delegando la responsabilidad al secretario de acuerdos.

En las actuaciones judiciales, brilla a menudo por su ausencia el respeto por las debidas garantías, universalmente reconocidas y consagradas asimismo en la Constitución de México. Los jueces suelen aceptar sin reservas declaraciones obtenidas presuntamente mediante coacción, sin molestarse en averiguar si fueron hechas o no por voluntad propia,³¹⁵ y en algunos casos se han considerado como pruebas válidas, a pesar de haber reconocido el tribunal que el acusado había sido sometido a torturas. Otro motivo de preocupación es la costumbre de algunos tribunales mexicanos de llevar a cabo varias audiencias simultáneamente, razón por la cual la acción judicial se desarrolla sin que comparezcan los jueces.

Por otra parte, los jueces tienen la costumbre de celebrar reuniones en su privado con el fiscal o el abogado de la defensa sin que la otra parte esté presente. Aunque esas reuniones no son oficiales y no forman parte del procedimiento judicial, se trata de una práctica muy sospechosa y que no redonda precisamente en beneficio de la imagen del Juez como alguien imparcial, de ahí que en México la falta de confianza del público en el sistema judicial es inmensa.

La profesión jurídica forma parte integrante de la administración de justicia. Su independencia fortalece y sostiene la independencia del Poder Judicial. Toda la administración de justicia depende de la calidad, integridad e independencia de la profesión jurídica, de la que proceden los Magistrados y los Jueces, los fiscales y los defensores públicos o de oficio según sea el caso.

Sin embargo, la precariedad de la profesión jurídica afecta desfavorablemente a la calidad de la administración de justicia. En este sentido, cabe señalar que la mayoría de los Jueces muestran su descontento por el bajo nivel de las actuaciones de los abogados. Como generalmente los Jueces también son elegidos de entre los miembros de la profesión, la calidad de la administración de justicia se resiente, asimismo, de forma negativa. Esta desorganización total de la enseñanza de las leyes, y la falta de capacitación para ejercer la profesión jurídica, así como la

³¹⁵ "El Relator Especial reitera la recomendación realizada por el Comité de Derechos Humanos en julio de 1999 de que México debería asegurar que sea el Estado el que deba probar que las confesiones que se usan como evidencia sean dadas por propia voluntad del acusado, y que las confesiones extraídas por la fuerza no puedan usarse como evidencia en el juicio. Asimismo, se adhiere a la recomendación del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de que no debe considerarse que las declaraciones hechas por los detenidos tengan un valor probatorio a menos que se hagan ante un juez. Todas las denuncias de tortura deben investigarse a fondo y debe llevarse a los culpables ante los tribunales. Los jueces deben dejar de delegar en los secretarios la tarea de tomar declaraciones". *Respuesta al informe del relator de la ONU para la independencia de jueces y abogados (mayo 2002)*, Poder Judicial de la Federación, México, 2002, pp. 155-157.

descoordinación de la profesión, sin procedimientos disciplinarios que garanticen la obligación de rendir cuentas, es una de las causas de los muchos males que aquejan desde hace años a la administración de justicia en México.

Y referente a la estructura y el sistema del proceso penal, Juventino V. Castro establece que:

“Frecuentemente caen las diligencias de desahogo de pruebas, por mala notificación, falta de registros formales o de fondo, impedimentos de las personas, o motivaciones parecidas. Los plazos son largos y dificultosos, y la pérdida de una fecha no obtiene rápida sustitución.

Es trámite igual o similar al de aquellos procesos en que hay confesión del inculpado, y aquellos otros en que no ocurre tal reconocimiento, y las sanciones prácticamente son las mismas ocurra o no esa circunstancia confesoria.

*Bajo estas particularidades, la disposición constitucional de la fracción VIII del artículo 20, en el sentido de juzgarse a las personas antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo, resulta no sólo difícil de cumplir, sino en ocasiones hasta imposible, si se tratare de procesos en los cuales las pruebas testimoniales y periciales son abundantes. Queda así como una legítima aspiración, pero al mismo tiempo como idealismo incapaz de materializarse en la mayor parte de los procesos. Incluye la reciente reforma constitucional que permite la extensión de esos plazos para el caso de que los procesados y su defensa consideren prioritario el desahogar una prueba, desechando la conveniencia de la rapidez en la obtención de una sentencia, está dejando de manifiesto que bajo el actual sistema procesal es tan frecuente que los procesos no puedan concluirse en la forma indicada por el mandato constitucional, que se prefiere condicionar el ajuste de tal mandato a las necesidades reales de una defensa eficaz, lo cual no parece llevar al legislador a la conclusión de que debe reformarse el sistema procesal que por siglos hemos adoptado, para de ahí partir hacia un proceso moderno más eficaz, según nuestra propia tradición jurídica, y la de otros países con procedimientos más fluidos. Mejor restringe a la propia Constitución para la superación artificial de un problema técnico”.*³¹⁶

Asimismo es conveniente señalar que atendiendo a lo anteriormente expuesto, existe la necesidad de implementar un sistema de enjuiciamiento penal más congruente con las formas de vida del presente, a efecto de erradicar los procedimientos penales largos, tediosos, altamente burocratizados e implementados de manera poco práctica y con actos y formas que facilitan la arbitrariedad y lograr así que se crea en la justicia, por lo tanto, con dicha idea pretendo construir un sistema procedimental que facilite advertir que la justicia penal sí es posible lograrla.

³¹⁶ Castro V., Juventino, *La Procuración de Justicia*, Porrúa, México, 1994, p. 25.

Y a efecto de corroborar si la administración de justicia penal es pronta y expedita³¹⁷, tomaré como referencia la actuación del Poder Judicial del Estado de México en el cual he prestado mis servicios desde hace dieciséis años, motivo por lo cual tengo conocimiento de los factores que imperan en dicha institución. El Departamento de Oficialía de Partes y Estadística, es el encargado de procesar la información que es proporcionada por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial del Estado de México a través de un informe mensual, de acuerdo con la obligación establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, en sus artículos 64 y 84 fracción IV en ambos casos.

De ahí que a continuación me permitiré establecer algunas gráficas correspondientes al Poder Judicial del Estado de México, respecto a los "procesos iniciados y terminados por instancia y materia", en donde se establecen los asuntos iniciados y concluidos por parte de las Salas Civiles, Familiares y Penales, Juzgados Civiles, Penales y Familiares de Primera Instancia, así como de los Juzgados Civiles y Penales de Cuantía Menor; a efecto de determinar en lo relativo al ámbito penal el número de asuntos que conoce el Tribunal de Alzada y los juzgados penales de primera instancia, tanto de Cuantía Mayor como de Cuantía Menor; asimismo, se determinará el número de "procesos terminados en juzgados penales de primera instancia por tipo de resolución", tanto de Cuantía Mayor como de Cuantía Menor, a efecto de realizar el análisis del porcentaje de sentencias condenatorias y absolutorias, debiendo hacer hincapié que por lo que respecta a este rubro, los procesos terminados en los juzgados penales de Cuantía Menor son en su mayoría a través del auto de sobreseimiento, toda vez que la competencia de los mismos atendiendo a la penalidad con que se sancionan los delitos es de tres años de prisión, motivo por lo cual en la mayoría de las veces los asuntos ante dicha cuantía deben resolverse antes de los cuatro meses, tal y como lo dispone el artículo 20 fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, motivo por lo cual los asuntos en su gran mayoría no llegan a sentencia definitiva.

De tal forma que los datos estadísticos correspondiente a los periodos 2001-2002³¹⁸, 2002-2003³¹⁹, atendiendo a la estadística judicial proporcionada por el Departamento de Oficialía de Partes y Estadística del Poder Judicial del Estado de México es la siguiente:

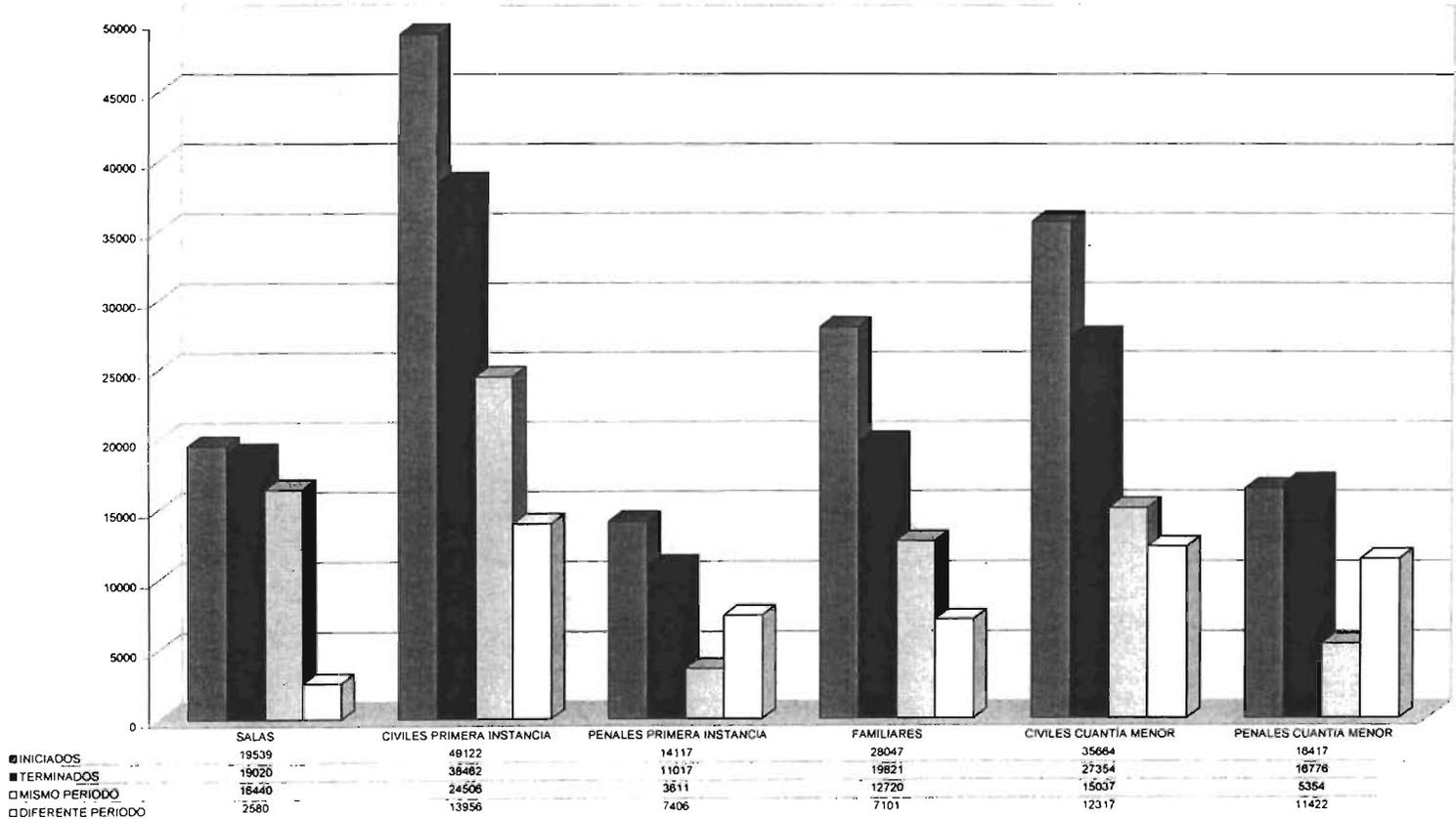
³¹⁷ "Se informó al Relator Especial de que, debido al volumen de trabajo de los juzgados, los juicios sufren graves demoras. Aunque la Constitución fija plazos en los que han de verse y resolverse las causas penales (cuatro meses si se trata de delitos castigados hasta con dos años de reclusión y un año en los demás casos), esos plazos no se suelen respetar. La Constitución sólo admite la prórroga a petición de la defensa. En la práctica, sin mediar esa petición, los juicios tardan más tiempo en celebrarse. El único recurso que le queda al acusado es el de amparo, tras el cual el tribunal ordenará que se acelere el juicio". *Respuesta al informe del relator de la ONU para...*, op. cit., p. 158.

³¹⁸ Tercer Informe de Labores 2001-2002 del Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México, Gráfica Nueva, pp. 22-39.

³¹⁹ Cuarto Informe de Labores 2002-2003 del Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México, Gráfica Nueva, pp. 18-28.

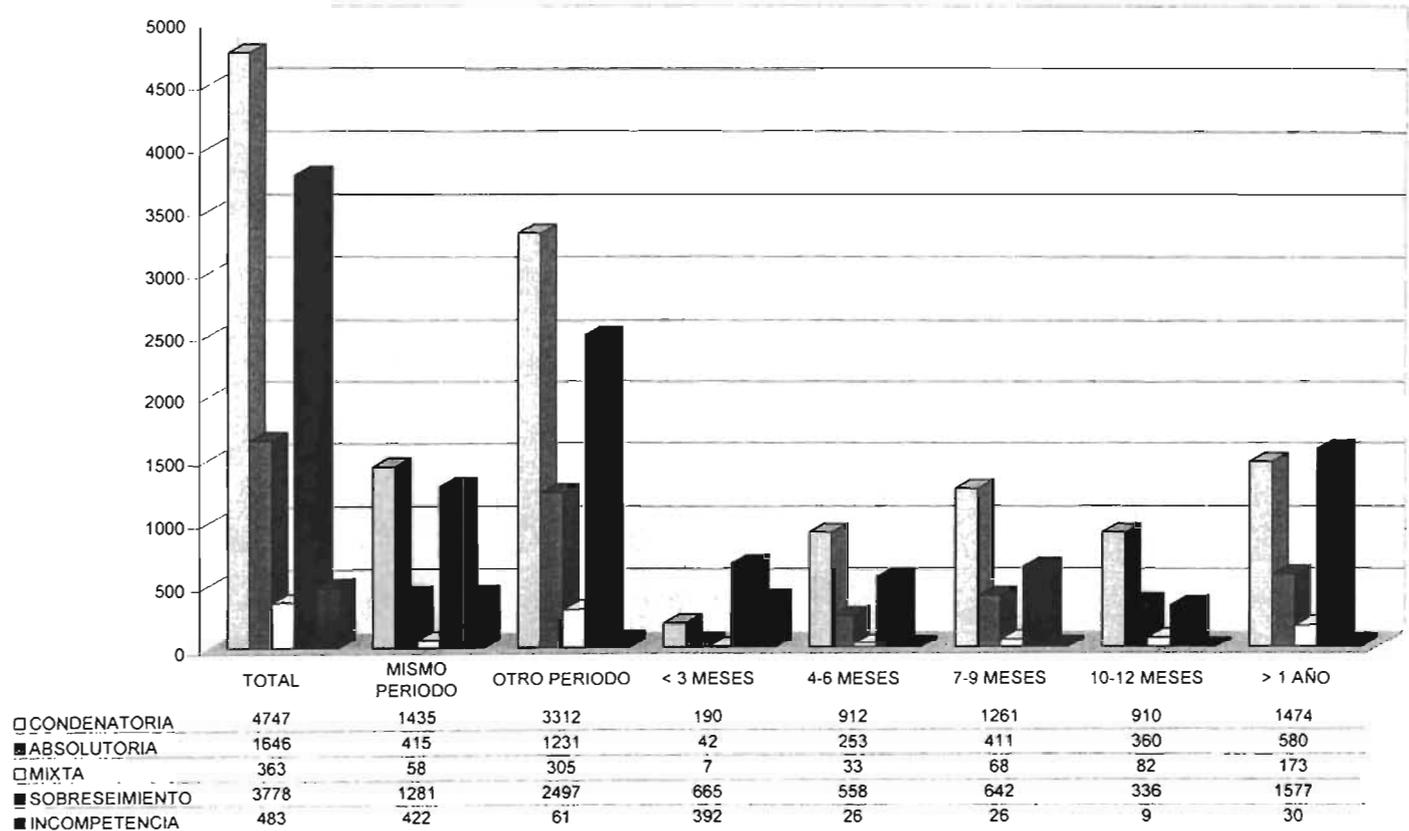
**PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO
INFORME DE ACTIVIDADES 2001-2002**

PROCESOS INICIADOS Y TERMINADOS POR INSTANCIA Y MATERIA



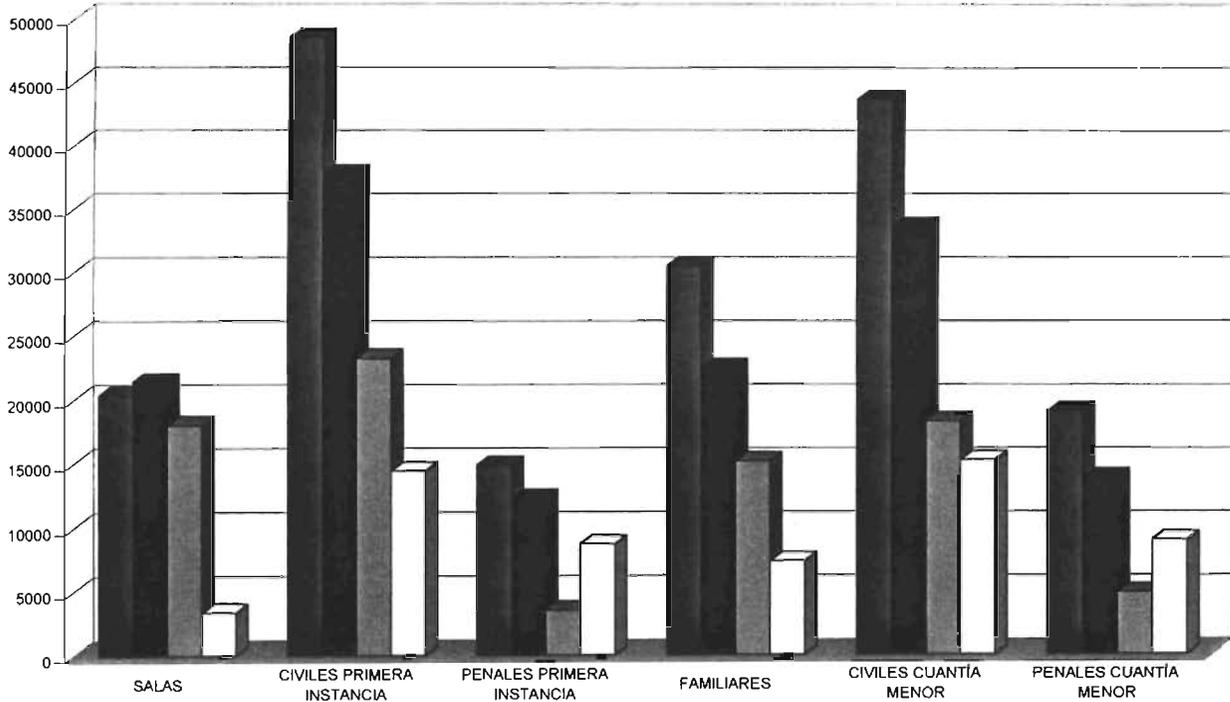
**PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO
INFORME DE ACTIVIDADES 2001-2002**

PROCESOS TERMINADOS EN JUZGADOS PENALES DE PRIMERA INSTANCIA POR TIPO DE RESOLUCIÓN



**PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MEXICO
INFORME DE ACTIVIDADES 2002-2003**

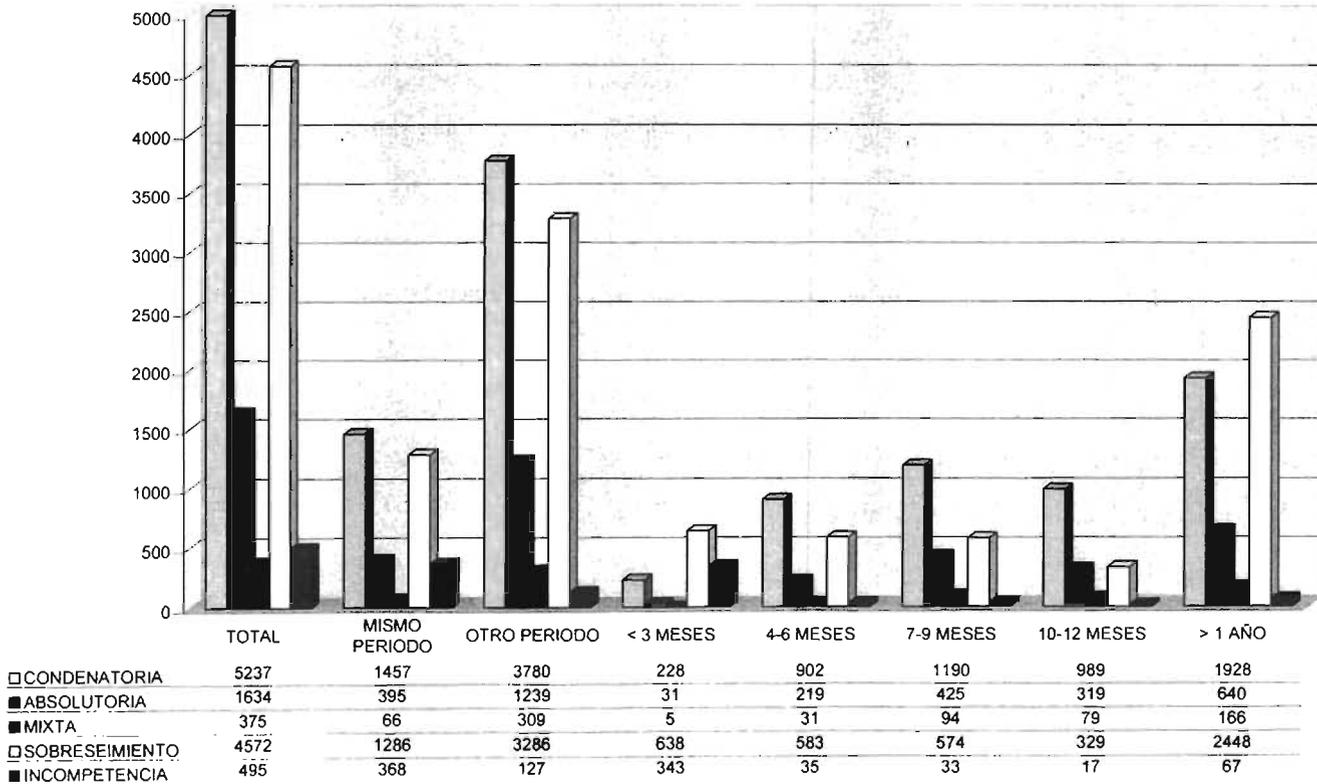
PROCESOS INICIADOS Y TERMINADOS POR INSTANCIA Y MATERIA



■ INICIADOS	20367	48587	14919	30581	43734	19146
■ TERMINADOS	21466	37815	12313	22627	33661	13951
■ MISMO PERIODO	18066	23361	3572	15219	18366	4931
□ DIFERENTE PERIODO	3400	14454	8741	7408	15295	9020

**PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO
INFORME DE ACTIVIDADES 2002-2003**

PROCESOS TERMINADOS EN JUZGADOS PENALES DE PRIMERA INSTANCIA POR TIPO DE RESOLUCIÓN



De las anteriores gráficas se desprende que en el Estado de México en el ámbito penal durante el periodo 2001-2002 en los juzgados penales de primera instancia se iniciaron 14117 asuntos habiendo concluido 11017 causas penales y por lo que respecta a los juzgados penales de cuantía menor durante dicho periodo se iniciaron 16417 asuntos habiendo concluido 16776 asuntos, lo cual denota que en esta última instancia durante el periodo a que se hace alusión se terminó un mayor número de asuntos en relación al porcentaje de los procesos penales que conocieron, lo cual no aconteció con los juzgados penales de primera instancia, en donde quedaron pendientes de resolución 3100 asuntos.

Por otra parte y en relación a la gráfica que contiene los datos relativos a los procesos terminados en juzgados penales de primera instancia por tipo de resolución, se infiere que de las 4747 sentencias condenatorias que se dictaron, 1474 fueron pronunciadas después de un año en que se le siguió proceso al justiciable, y lo que es peor, de las 1646 sentencias absolutorias que se pronunciaron, 580 de ellas fueron notificadas después de un año, lo cual denota que los jueces penales de primera instancia del Estado de México resuelven un tercio de los asuntos dentro de los plazos establecidos por la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como consecuencia de ello dos tercios de ninguna manera fueron resueltos dentro del plazo de ley, y que si bien es cierto pudiera pensarse que no es causa imputable al juzgador, porque indudablemente en la mayoría de las veces los justiciables renuncian a ser juzgados dentro del plazo de ley por considerar que requieren mayor tiempo para realizar una adecuada defensa, razón por la cual solicitan la ampliación del termino constitucional para que puedan ser juzgados, lo cierto es que no debería ser así, puesto que una justicia penal a destiempo no es justicia.

De ahí que los jueces penales del Estado de México dictan resoluciones definitivas rebasando el plazo normal de un año para resolver la situación jurídica del acusado cuando éste debería de ser procesado de una manera más pronta a la que se estila, toda vez que las audiencias de desahogo de pruebas no son ágiles, ya que las mismas se señalan después de cinco días y antes de diez días, aunque en muchas ocasiones por la carga de trabajo que existen en los juzgados penales dichos términos no son respetados y las audiencias de desahogo de pruebas se señalan fuera del término de los diez días, razón por la cual si atendemos además a los dos periodos vacacionales con que anualmente gozan los servidores públicos judiciales del Estado de México que en su totalidad suman un mes, así como a los días inhábiles, indudablemente que el desahogo de las audiencias en los procesos penales relativamente son pocas, por lo que atendiendo a ello y como precisaré en líneas posteriores cuando traté lo relativo a mi propuesta de nueva reforma al procedimiento penal en México, el desahogo de las audiencias debe realizarse con recesos o aplazamientos brevísimos, es decir, procurar que las partes en una sola audiencia puedan desahogar el mayor número de pruebas y las que no fuesen posible desahogar por causas no imputables al juzgador ni a las partes bien pudieran ser desahogadas a la mayor brevedad posible, y para tal efecto se debería señalar la siguiente audiencia al segundo o tercer día y así sucesivamente y con lo cual verdaderamente se estaría dando cumplimiento a lo establecido por el artículo 17 de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referente a que los tribunales estarán expeditos a impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Así mismo cabe hacer mención que en el Estado de México en el ámbito penal durante el periodo 2002-2003 en los juzgados penales de primera instancia se iniciaron 14919 asuntos habiendo concluido 12313 causas penales y por lo que respecta a los juzgados penales de cuantía menor durante dicho periodo se iniciaron 19146 asuntos habiendo concluido 13951 asuntos, de los cuales 2568 asuntos se resolvieron después de un año, lo cual denota que en los juzgados penales de primera instancia se abstuvieron de resolver 2606 procesos, lo cual indica que se deben adoptar nuevas alternativas en lo relativo a la administración de justicia penal, por todas y cada una de las razones que he dejado establecidas en líneas anteriores, toda vez que no paso por desapercibido que varios de los asuntos penales que no fueron resueltos, en los últimos meses del año fueron conocidos por los jueces penales, por lo cual se pudiera pensar que si no fueron resueltos es porque indudablemente iniciaban los mismos, sin embargo, cabe hacer mención que atendiendo a la estadística judicial que me he permitido analizar, dichos datos son recabados hasta el mes de octubre de 2003, motivo por lo cual considero que es un mínimo porcentaje de los asuntos penales que no fueron resueltos dentro del término constitucional.

En un artículo publicado en el Diario "El Sol de Toluca" intitulado "No se pueden homologar códigos penales: Villicaña", se menciona entre otras circunstancias lo siguiente:

"Por otra parte el magistrado Abel Villicaña Estrada apuntó en cuanto al planteamiento de que se implante la oralidad de los juicios en el Poder Judicial, que ello implicará una infraestructura cuyos costos económicos son elevados. "La oralidad pura, pura no existe pero es algo que trae beneficios en cuanto a la transparencia porque la ciudadanía se puede percatar de manera más amplia del desarrollo del proceso", dijo al precisar que la oralidad de los juicios no representa necesariamente agilidad y celeridad. Refirió que implantar éste sistema implicaría una infraestructura cuyos costos económicos son elevados, es decir, hay que preparar una sala de audiencias para cada caso, hay que proporcionar también la infraestructura material de todos los instrumentos, la grabación y videograbación. "No es tan fácil, la propia autoridad haría esta pidiendo que se le precise cuáles son los alcances en el aspecto material para establecer los costos y decir si se puede o no se puede, porque va a significar una erogación fuerte. Esta medida tiene sus consecuencias y requerimientos importantes, habría que calcularlos primero y quizá ir introduciéndolo paulatinamente", puntualizó el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México".³²⁰

³²⁰ "El Sol de Toluca", Toluca Méx., 26 de julio de 2004, p. 21-A.

De lo anterior considero que el Presidente del Poder Judicial y del Consejo de la Judicatura del Estado de México está en desacuerdo de que se implante la oralidad de los juicios en el Poder Judicial porque implica una infraestructura cuyos costos económicos son elevados y que la oralidad de los juicios no representan necesariamente agilidad y celeridad e indudablemente sería valedero lo afirmado por él, pero siempre y cuando el desahogo de las audiencias se vinieran realizando en la forma en que actualmente se desarrollan, pero si se acatará la oralidad para la substanciación de los procesos penales, tal y como lo establezco en el desarrollo del presente trabajo de investigación, indudablemente que existiría agilidad y celeridad en los procesos penales, considerando además que no forzosamente se tendría que preparar una sala de audiencia para cada caso, en virtud de que con la infraestructura con que cuenta el Poder Judicial de Estado de México en los juzgados y salas penales indudablemente que dichos recintos se utilizarían como una sala de audiencias.

Y al respecto considero pertinente hacer alusión que tal aspecto fue instaurado en el Estado de México en los años 1996-1997, durante los cuales el Doctor en Derecho Guillermo Colín Sánchez, fungió como juez penal de primera instancia en el distrito judicial de Tlalnepantla, México, con el cual tuve la oportunidad de colaborar como secretario de acuerdos en el Juzgado Tercero Penal de Primera Instancia y en donde se llevaba el desahogo de las audiencias de prueba, propiamente como si fuera ante una sala de audiencias, en donde dicho juzgador presidía todas y cada una de las actuaciones judiciales, llámese declaración preparatoria, desahogo de pruebas, notificación de autos constitucionales, de libertad provisional bajo caución, de sentencias definitivas, etc. Y para ello, en la sala de audiencias tanto el Ministerio Público Adscrito como el defensor contaban con un escritorio respectivo en el cual hacían uso de la palabra, habiendo aproximadamente cuarenta sillas, en donde las personas que acudían al juzgado debían de tomar asiento, toda vez que una vez iniciado el desahogo de la diligencia no se permitía que hubiese desorden y para ello un técnico judicial se encontraba en la entrada del juzgado, para el efecto de indicarles a las personas que acudían, que debían de tomar asiento.

Luego entonces, tratándose de audiencias, se desahogaba el mayor número de pruebas de manera ordenada, toda vez que en la audiencia de desahogo de pruebas que se había celebrado con anterioridad, como secretarios de acuerdos, implementábamos todo lo necesario, para el efecto de que las personas que tenían que acudir a la audiencia fueran debidamente notificadas, teniendo especial cuidado en dichas circunstancias y tan es así que antes de iniciar la audiencia le dábamos cuenta al juez del conocimiento que diligencia se iba a desahogar, así como que personas se encontraban presentes e inclusive si el asunto lo ameritaba, como por ejemplo, en los delitos cometidos por fraccionadores en donde el número de ofendidos por regla general es elevado, diariamente se realizaban las audiencias, a efecto de darle celeridad a los procesos penales, sin que fuese obstáculo el hecho de que conforme a la ley procesal penal, las audiencias debían de celebrarse después de los cinco días.

Así mismo, es necesario establecer que no solamente el Doctor en Derecho Guillermo Colín Sánchez se encontraba preocupado porque los actos y formalidades no eran respetadas por los jueces penales de las diferentes entidades de la República Mexicana, sino sobre todo, su preocupación y dolencia como él lo externaba, consistía en que los procedimientos penales eran tardados, razón por la cual siempre nos indicó que las audiencias se señalaran en lapsos breves, que se aplicaran todos los medios de apremio y corrección disciplinarias establecidas en el Código de Procedimientos Penales en vigor, a efecto de hacer cumplir sus determinaciones, sin tomar en consideración a que persona se tendrían que aplicar y lo cual indudablemente llevó a la práctica y como ejemplo de ello, puedo mencionar que se impuso multas al Procurador General de Justicia del Estado de México, al Director de Seguridad Pública del Estado de México, etc., y mismas que se hicieron efectivas.

Por otra parte, la celeridad del procedimiento estribó en un sinnúmero de aspectos y para ejemplificar lo anterior, baste mencionar que cuando se ofrecían y desahogaban pruebas dentro del término constitucional, al finalizar las mismas de manera oral ante la concurrencia, cuando en su concepto procedía un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, así lo indicaba, ordenando al Secretario de Acuerdos correspondiente que le diera forma, fundamento y motivación a lo por él ordenado, declarando un receso en la diligencia, por lo que una vez que físicamente se había elaborado dicho auto constitucional, el juez volvía a presidir la audiencia y se le notificaba a las partes dicho auto constitucional; y así podría seguir narrando un sin número de aspectos que desde mi particular punto de vista considero que de ninguna manera se presentan en los juzgados penales de la República Mexicana y en caso de ser así, indudablemente que son excepcionales.

Debo reconocer que los anteriores aspectos fueron objeto de críticas “constructivas” y “destructivas”, por realizarse las actuaciones judiciales “fuera de lo usual”, tan es así, que estudiantes y catedráticos de diferentes facultades de derecho y abogados postulantes acudían a las instalaciones del juzgado, solicitando en algunas ocasiones al titular del órgano jurisdiccional les concediera una entrevista a efecto de conocer sus motivos sobre la forma implementada en sus actuaciones judiciales, así como imprimir placas fotográficas al momento en que se desarrollaban las diligencias judiciales; por otra parte, existía en mínimo número la opinión de personas que estaban en desacuerdo con dicha forma de laborar, porque consideraban que los asuntos se retrasaban, así como el que las audiencias no empezaban a la hora en que se habían programado, y sobre todo, a que el sistema de desahogo de pruebas implementado por el mencionado juez penal, de ninguna manera daba pauta para que este pudiera recibir algunas sugerencias respecto a la forma en que debería de resolverse determinado asunto, es decir, la autonomía del juzgador les generaba mucha irritación, toda vez que cuando alguno de los sujetos procesales le indico alguna “sugerencia” sobre la forma de cómo consideraban debía de resolverse el asunto, el juez Guillermo Colín Sánchez, quien firmaba de esta manera todas las actuaciones, suprimiendo el grado de doctor en derecho, jamás los complació; de ahí que a pesar de todas estas circunstancias, los asuntos se

resolvían dentro de los términos previstos por la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, razones mas que suficientes para afirmar que de ninguna manera debe ser considerado como obstáculo los costos económicos que implicaría un nuevo tipo de enjuiciamiento penal, en virtud de que el Poder Judicial del Estado de México cuenta con una gran infraestructura que pudiera utilizarse para la realización de los juicios orales.

Así mismo, considero conveniente establecer que por lo que concierne al Poder Judicial del Estado de México, en lugar de seguir creando mayores espacios para juzgados y salas penales, los cuales considero son los suficientes para atender a la población de dicha entidad, debería de destinar un mayor número de recursos económicos para contratar más personal que labore en dicha institución, en donde existen adecuadas percepciones para los servidores públicos judiciales, lo cual se da en base al cargo y responsabilidad ; de ahí que pudieran inclusive contratarse mayor personal a efecto de que el proceso penal se substancie en forma oral, en otras palabras, el Poder Judicial de Estado de México pudiera implementar lo necesario a efecto de suprimir algunas erogaciones que tienen contempladas como de mayor importancia.

Efectivamente, cabe hacer mención que en el periodo 2001-2002, por gastos menores de oficina (cafetería y algunos otros relacionados con la función del voluntariado) se hubiese gastado un \$1,349,873.00 pesos; de publicidad y propaganda \$761,051.30 pesos; congresos y convenciones \$2, 710,854.92 pesos; viáticos y peajes \$2,534,724.39 pesos y \$1,160,663.00 pesos respectivamente, entre algunos otros aspectos, los cuales anualmente generan una cantidad considerable y misma que bien pudiera reducirse y en consecuencia destinarla a eficientizar la administración de justicia penal en el Estado de México, con lo cual aún cuando el Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México sostiene que no existen recursos económicos suficientes para implantar la oralidad en los procesos penales en el Estado de México, por todas y cada una de las razones expuestas en líneas anteriores considero que en México si puede adoptarse el juicio acusatorio-oral, en sustitución del llamado inquisitivo-escrito, y con ello alcanzar una pronta y expedita impartición de justicia en México.³²¹

³²¹ “Es justo reconocer que nuestro proceso penal no responde ya a las necesidades de nuestro tiempo, que desde la averiguación previa hasta la sentencia, las personas relacionadas con el mismo transitan por un camino tortuoso, difícil de entender para el común de las gentes y oneroso para la mayoría. Pero si lo anterior es cierto, no necesariamente para mejorar nuestro sistema penal se debe adoptar un sistema totalmente distinto a nuestra tradición jurídica; no basta cambiar un sistema e importar otro, es necesario considerar si ese nuevo sistema verdaderamente traerá la anhelada justicia, o lo que se requiere es modificar de acuerdo a nuestra realidad y experiencia el proceso penal, permitiendo que el mismo sea más ágil, comprensible para todas las personas y que la resolución se dé en un tiempo justo; al respecto, cabe mencionar que si bien el señalado hoy en el apartado A, fracción VIII del artículo 20 constitucional, mismo que dice que todo juicio deberá concluir en un plazo no mayor de cuatro meses si se tratara de un delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que la defensa solicitara un plazo mayor, resulta razonable, lo cierto es que en

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto se podrá apreciar que en términos generales solamente he hablado de retraso en el procedimiento penal mexicano, razón por la cual considero conveniente hacer alusión a las principales causas de dicho retraso.

Los Códigos Penales de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana establecen dentro del periodo de averiguación previa la instancia conciliatoria entre los intervinientes de un hecho, cuando el delito sea perseguible por querrela, razón por la cual el Ministerio Público Investigador tiene la obligación de citar tanto al ofendido como al inculpado a una audiencia de conciliación, en donde si una vez que han dialogado deciden de mutuo acuerdo terminar con sus diferencias dichos sujetos, la averiguación previa se archiva, pero en caso contrario el Ministerio Público proseguirá con la integración de la averiguación previa hasta su conclusión, lo cual considero que esto último debe de modificarse, en virtud de que el órgano investigador pasa por alto que cuando acuden los intervinientes a esa audiencia de conciliación, los mismos en muchas de las ocasiones se encuentran dolidos por la forma en que ocurrieron los hechos, motivo por lo cual el ofendido en la mayoría de las ocasiones no desea conciliar y en base a ello el Ministerio Público Investigador ejercita acción penal en contra del inculpado.

De ahí que atendiendo a lo anteriormente expuesto, el Ministerio Público Investigador deberá citar en reiteradas ocasiones tanto al ofendido como al inculpado para que se lleve a cabo la audiencia de conciliación, con lo cual considero se obtendrán óptimos resultados, puesto que los intervinientes en todo momento tendrán la oportunidad de reflexionar sobre el pro y el contra de continuar o no con el asunto, aunado a que con el transcurso del tiempo el estado de ánimo de los intervinientes disminuye, motivo por lo cual el órgano investigador no debe de ejercitar acción penal en contra del inculpado tratándose de delitos de querrela, cuando al comparecer por primera ocasión el ofendido y el inculpado a la audiencia de conciliación no desean llegar a ningún arreglo, sino hasta que en reiteradas ocasiones hubiese citado a dichos sujetos para la audiencia de conciliación, máxime que es una institución de buena fe y con lo cual indudablemente un gran número de asuntos ya no serán conocidos por los juzgados penales, puesto que los mismos culminaran en el periodo de averiguación previa a través de la conciliación, lo cual traería como beneficio que los jueces penales de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana se avoquen a otro tipo de asuntos en donde se requiera analizar con minuciosidad los mismos para dictar los fallos correspondientes.

la práctica no se cumple dicha garantía. Pero ello se debe a infinidad de causas, es justo reconocer que la delincuencia aumentó en número de participantes y como consecuencia en un número mayor de delitos, en tanto que la estructura de los organismos e instituciones dedicadas al combate del delito no aumentó en la proporción necesaria, ni adquirió los métodos y técnicas adecuadas para lograr sus metas y objetivos". Oronoz Santana, Carlos M., *La transformación del proceso penal en México, Revista de la Federación de Colegios, Barras y Asociaciones de Abogados del Estado de México*, Número 3, Julio 2004, pp. 35-36.

Al ofendido o a la víctima del delito no se le ha otorgado por parte de la procuración y administración de justicia penal en México, el papel que le debe corresponder, en virtud de que no se le considera parte dentro del proceso penal y únicamente adquiere dicho carácter cuando trata de acreditar lo relativo a la reparación del daño, motivo por lo cual se encuentra a expensas de lo que el Ministerio Público haga o deje de hacer, razón por la cual considero que la víctima u ofendido debe tener mayor participación en el procedimiento penal, e inclusive se le debe dar el carácter de parte dentro del proceso, para la defensa de sus derechos y así de esta manera, dichos sujetos tendrán la oportunidad de hacer valer su Derecho que reclaman.

Otra causa de retraso en el procedimiento penal estriba en el periodo de averiguación previa, en donde se presenta una falta de eficacia en las investigaciones penales, lo cual genera como consecuencia que día a día aumenten los delitos que quedan impunes, lo cual genera una total injusticia, toda vez que no puedo concebir que por una deficiente investigación por parte del órgano perceptor de los delitos, los delincuentes sigan haciendo de las suyas en detrimento de la sociedad.

Indudablemente que los obstáculos de la administración de justicia que analice en el capítulo cuarto, vienen a constituir algunas causas del retraso en los procedimientos penales, tal y como en su oportunidad lo señalé.

De igual manera, al existir una limitada intervención de la defensa en los diversos estadios procesales, así como la falta de asistencia de los jueces penales a las audiencias, entre algunos otros aspectos, vienen a constituirse aspectos que de manera negativa influyen para que el procedimiento penal en México no sea ágil y eficaz.

De ahí que mi propuesta de nueva reforma al procedimiento penal en México se sustenta en las siguientes consideraciones:

1. Cuando se tenga conocimiento de que una persona ha cometido un delito, un cuerpo de policía con facultades expresas para ello realizará la investigación correspondiente, misma que al tener en su poder al probable autor, de inmediato lo pondrá a disposición del Ministerio Público Investigador, el cual una vez que integre la averiguación previa, deberá de realizar la consignación al órgano jurisdiccional correspondiente, el cual se denominará juez de instrucción.

2. El juez de instrucción deberá concederle la libertad caucional al inculpado cuando el delito que se le impute así lo amerite, así como darle injerencia a su defensor para que al mismo tiempo que la policía llevara a cabo la investigación plena, la defensa fuera preparada y fenecido un término razonable que, para el efecto señalase el juez, éste turne la causa penal a un juez de mérito.

3. El juez de mérito tendrá primordialmente como función el realizar un análisis minucioso de las constancias procesales, a efecto de resolver si ha lugar o no a la apertura del juicio.

4. En caso de que se determine la apertura del juicio, el juez de mérito remitirá la causa a un tribunal colegiado integrado por tres magistrados, figurando uno de ellos como presidente.

5. El proceso se sustanciaría en forma oral. En las audiencias deberán utilizarse estenógrafos o grabaciones, de acuerdo con las posibilidades reales, y las transcripciones formarán causas, las cuales serán parte de apéndices y no causas unitarias, lo que daría una gran fluencia al nuevo procedimiento penal.

6. El Ministerio Público presentaría su acusación y las pruebas fundamentales tendrían lugar en el mismo; después, intervendrían el defensor y el procesado.

7. La forma y manera en que deberán llevarse a cabo las audiencias de pruebas y con ello cumplir cabalmente con la función o actividad que cada uno de los intervinientes tiene encomendada en el procedimiento penal, sería la siguiente:

a) Los Secretarios de Acuerdos del tribunal, deberán proveer lo necesario a efecto de que antes de que inicie la primera audiencia de pruebas, los Magistrados tengan conocimiento de las actuaciones judiciales que habrán de practicarse así como de los procesos en que habrán de desahogarse pruebas; para esto, se les hará llegar por escrito una relación de las mismas, así como la Secretaría de Acuerdos deberá contar con una copia y, tratándose de diligencias con detenido, un día antes deberá remitirse el oficio correspondiente al Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social, mediante el cual se le ordene la hora y día en que deberán poner tras las rejas de actuaciones del tribunal a los procesados.

b) Posteriormente, por parte del Secretario de Acuerdos se implementará lo necesario a efecto de que quede debidamente preparada la audiencia de pruebas, motivo por lo cual habrá de constatar el que se encuentren los intervinientes como por ejemplo: el Agente del Ministerio Público, procesado, defensor, testigos, ofendidos, etc., indicándoles que tomen asiento en el lugar que para tal efecto se asigne en el tribunal. Aquí cabe hacer la aclaración de que en virtud de que las audiencias son públicas y deberán ser presididas por los magistrados, éstas se desahogarán conforme a las actuaciones agendadas, con lo que se evita que se realicen varias audiencias de pruebas al mismo tiempo, como es usual en los juzgados penales de la República Mexicana.

Y a efecto de lograr tal cometido, los escritorios de los magistrados deberán ubicarse en el centro de la sala de audiencias, y enfrente de los mismos deberán colocarse dos escritorios con sus respectivas sillas, las que utilizarán tanto el señor Agente del Ministerio Público como el Defensor, sea particular o de oficio; asimismo, se colocarán sillas en las cuales deberán tomar asiento: el procesado cuando éste se encuentre en libertad provisional, el ofendido, testigos, peritos, etc., igualmente, en el

extremo izquierdo del escritorio de los magistrados deberá colocarse un escritorio, así como una mesa en la que se coloque el estenógrafo o equipo de grabación, en donde deberá ubicarse el Secretario de Acuerdos así como un técnico judicial, los cuales irán recabando tanto el desahogo de las pruebas como el primero de los mencionados realizar las funciones que tiene encomendadas y que le serán indicadas por el titular del órgano jurisdiccional.

Las anteriores circunstancias también deberán de observarse cuando se trate de actuaciones judiciales con detenido, variando únicamente el hecho de que los magistrados giren su sillón, con lo cual podrán en todo momento tener a la vista al procesado y percatarse de las reacciones que éste manifieste en el transcurso de la audiencia. Asimismo, es bien cierto que las audiencias de pruebas serán públicas, pero a efecto de evitar desorden en el desahogo de las mismas, en la sala de audiencias se colocarán sillas suficientes que deberán ser ocupadas por las personas que desean presenciar la audiencia, a las cuales se les indicara que una vez que se declare abierta la audiencia de pruebas guarden silencio y compostura, así como deberá asignarse a un técnico judicial, el cual permanecerá en el frontispicio del tribunal, llevando un control de las personas que acuden, a efecto de que las mismas no alteren las audiencias de pruebas una vez que éstas hayan iniciado.

Cabe hacer mención desde éste momento que por experiencia propia, puedo afirmar que el desahogo de las audiencias de pruebas que propongo indudablemente que tienen funcionalidad, en virtud de que la gran mayoría de los aspectos que propongo fueron implementados en el Juzgado Tercero Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Tlalnepantla, México, cuando mi titular fue el Doctor en Derecho Guillermo Colín Sánchez, durante el periodo 1996-1997, habiéndose obtenido grandes avances, aún cuando la carga de trabajo para el personal del juzgado era bastante considerable y mi opinión se encuentra avalada con las declaraciones del Presidente del Colegio de Abogados Litigantes del Estado de México, que en el mes de julio de dos mil cuatro realizara al periódico "El Sol de Toluca", en donde precisa la necesidad de implementar los juicios orales, tomando como referencia la actuación de hace ocho años del juez Guillermo Colín Sánchez, el cual sacaba adelante por lo menos tres juicios diarios.

c) Una vez que ha quedado debidamente preparada la audiencia de pruebas, el Secretario de Acuerdos del tribunal se lo comunicará a los magistrados, los cuales saldrán de su privado y pasarán a ocupar su lugar en la Sala de Audiencias; y en ese momento el Secretario de Acuerdos les indicará a las personas que se encuentran presentes que se pongan de pie. Una vez que los magistrados llegan a su escritorio y al proceder a sentarse, le indicarán a la concurrencia que se sirvan tomar asiento manifestando el presidente del tribunal que se declara abierta la audiencia de pruebas, dirigiéndose al Secretario de Acuerdos de la siguiente manera: "Sírvese el señor Secretario dar cuenta de qué proceso se trata y qué diligencias se van a desahogar". Para esto, es necesario señalar que el Presidente Magistrado debe contar con un equipo de sonido a efecto de que se escuche claramente la forma en que va presidiendo la audiencia (micrófono, bocinas, etc.). Acto continuo y una vez

que el Presidente Magistrado ha solicitado al Secretario de Acuerdos le dé cuenta, este último, en voz alta, le indicará los datos de identificación de la causa penal, como lo son el número de causa, el nombre del procesado, el delito por el cual se le ha instaurado proceso, el nombre del ofendido así como dará cuenta de qué pruebas se van a desahogar; claro que para esto con anticipación han quedado debidamente preparadas las mismas.

d) Hecho lo anterior, el Presidente Magistrado le indicará al Agente del Ministerio Público y posteriormente al defensor, que tienen el uso de la palabra, los cuales harán su pedimento respecto a qué pruebas solicitan se desahoguen y una vez que el procesado está de acuerdo con lo solicitado por su defensor, los magistrados acuerdan lo procedente e implementarán lo necesario con la finalidad de que se vayan cubriendo las formalidades de nuestro procedimiento penal; lo cual varía, indudablemente, dependiendo de qué prueba se vaya a desahogar.

e) Cuando comparezca ante el tribunal colegiado el denunciante, el querellante o sus representantes legales, los peritos, testigos y de quienes intervengan en alguna diligencia, se les deberá hacer la protesta de decir verdad; razón por la cual, antes de que se desahoguen las pruebas ofrecidas por las partes en la respectiva persona de alguno de los antes mencionados, el Presidente Magistrado le indicará al Secretario de Acuerdos que proceda a tomar la protesta de ley, a lo que éste último le indicará a la persona que pase al frente y, estando de pie, frente a la Bandera Nacional, y con la mano derecha sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le tomará la protesta bajo la siguiente fórmula : "El artículo 247 del Código Penal Federal, castiga con penas de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa a quienes faltaren a la verdad. Enterado de ello, pregunto a usted en nombre de la ley, si protesta solemnemente y bajo palabra de honor, conducirse con verdad en las diligencias en que va a intervenir". Al contestar en sentido afirmativo se procederá a recibir la declaración que corresponda, tomando asiento la persona en alguna de las sillas que se encuentran enfrente de los magistrados y procediendo a desahogar la prueba correspondiente.

Aquí cabe hacer mención que la fórmula antes mencionada, deberá insertarse íntegramente en las actuaciones judiciales, como requisito de procedibilidad en la comisión de los delitos de Falsedad en declaraciones Judiciales. Por otra parte y tratándose de profesionistas que van a aceptar el cargo de defensores conferido por el procesado, de igual manera se les protestará en términos del artículo antes mencionado, con la salvedad que deberá hacerse de su conocimiento que el artículo 231 del Código Penal Federal contempla los delitos de abogados, patronos y litigantes, por lo que una vez que públicamente el defensor acepte y proteste el cargo conferido, procederá a hacer uso de la palabra en el proceso en que haya sido nombrado.

f) De lo antes expuesto, se desprende que toda admisión y desahogo de pruebas así como cualquier actuación judicial, deberán realizarse en forma pública, estando presentes en todo momento los magistrados asistidos del Secretario de Acuerdos así como las partes que intervienen en el proceso, y antes de que finalice

la diligencia judicial el magistrado presidente le preguntará al procesado si desea hacer manifestación alguna y en caso de contestar en sentido afirmativo, procederá a hacer uso de la palabra asentándose en autos lo dicho por él. Y cuando el procesado se encuentre recluso en el Centro Preventivo y de Readaptación Social, el presidente del tribunal lo cuestionará sobre el trato que se le ha dado, a efecto de proveer lo conducente ante las autoridades correspondientes.

g) Concluido el desahogo de pruebas, el magistrado que preside la audiencia les preguntará a las partes si tienen alguna otra prueba que ofrecer y, en caso de ser afirmativo, indicarán de qué prueba se trata, y puede darse el supuesto de que en la Sala de audiencias se encuentre la persona sobre la cual las partes han ofrecido determinada prueba, como por ejemplo el ofendido, testigos, etc., los cuales al escuchar su nombre y el acuerdo en el sentido de que es necesaria su presencia, le harán saber a los integrantes del tribunal que se encuentran presentes, por lo que atendiendo a que la justicia debe ser pronta y expedita, en ese mismo acto el Presidente Magistrado le indicará que pase a tomar asiento al frente y previa identificación se le protestará en términos de la ley para posteriormente desahogarse la prueba que las partes han ofrecido en su respectiva persona. Esto quiere decir que si bien es cierto que con antelación a las audiencias de pruebas han quedado debidamente preparadas las mismas, ocurre que en cada audiencia se debe desahogar el mayor número de pruebas, lo cual tiene como consecuencia el hecho de que el procesado sea sentenciado en un término menor al que contempla la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

h) Finalmente, al concluir el desahogo de las audiencias de pruebas, el Presidente Magistrado le indicará al Secretario de Acuerdos que se sirva señalar el día y hora en que deberá tener verificativo la próxima audiencia de pruebas, así como recabar las firmas de las personas que intervinieron, razón por la cual el Secretario de Acuerdos procede a dar cumplimiento a lo ordenado, y hecho lo anterior, se da por concluida la presente audiencia de pruebas, retirándose las partes, sin que éstas últimas tengan algún acercamiento con el técnico judicial o Secretario de Acuerdos, evitándose con ello que no se generen compromisos. Y sobre este punto, considero que el personal del tribunal de ninguna manera debe tener trato directo con las partes, a efecto de evitar las componendas y manejos indebidos de los asuntos. La información que requieran las partes de un proceso penal deberá ser solicitada a través de un servidor público del tribunal, que será designado por los magistrados y el cual acudirá con los Secretarios de Acuerdos a solicitarles los informes que piden las partes y una vez que obtenga la información se le transmitirá a la parte que la solicitó; lo cual es en beneficio del proceso penal, toda vez que las actuaciones judiciales serán más acordes y apegadas al marco de la legalidad.

i) Estoy totalmente consciente que la forma de llevar a cabo las audiencias de pruebas que propongo, será objeto de críticas "constructivas" o "destructivas", sin embargo, a pesar de ello y en mi carácter de Juez Penal de Cuantía Menor del Poder Judicial del Estado de México, considero un deber plasmar tales circunstancias, las

que desde mi particular punto de vista, más que causar perjuicios son en beneficio de la administración de justicia penal, y como ejemplo de ello, puedo señalar que en esta forma de audiencias y tratándose de detenidos que puedan obtener el beneficio de su libertad provisional, el Presidente Magistrado, de manera pública, les hará saber el monto de las diversas cauciones, evitando con ello, que los inculpados o procesados, según sea el caso, sean sorprendidos por sus defensores en el sentido de que en algunas ocasiones estos últimos les incrementan los montos de las cauciones que les fija el titular del juzgado, por lo que una vez que los familiares de los detenidos tengan conocimiento de las cantidades que deberán de exhibir, indudablemente que la misma corresponderá a la que aparezca en el recibo oficial correspondiente, lo que evitara inconformidad por parte de la persona que otorga la caución; luego entonces, con las formalidades del procedimiento que propongo, se erradicaría en gran parte los actos indebidos que algunos defensores realizan en los Juzgados Penales de las diferentes entidades de la República Mexicana.

8. En el desarrollo del proceso, sólo podrá haber recesos o aplazamientos brevísimos para continuarse hasta que, considerando las partes agotados su material probatorio, el tribunal en la misma audiencia dictase sentencia.

9. Los magistrados y jueces no deben reunirse con el fiscal o con el abogado de la defensa en salas en las que la otra parte no está presente.

10. Atendiendo a que el proceso penal se substanciaría ante un tribunal colegiado integrado por tres magistrados, es por ello que no habría más medio de impugnación que el amparo; en consecuencia, quedaría abolida la actual segunda instancia, puesto que la mayor experiencia, a través de los magistrados, se emplearía para lo antes indicado.

11. Debe facilitarse el acceso a los textos de las leyes y las sentencias de los tribunales superiores a todo el personal de la administración de justicia penal, a ser posible por medios electrónicos y suministrarse a las bibliotecas jurídicas, tanto a nivel federal como de los Estados, documentación jurídica actualizada.³²²

12. Finalmente, atendiendo a los principios mínimos del derecho penal de Alessandro Baratta que han quedado debidamente analizados en el Capítulo anterior, considero que algunos de ellos se pueden adecuar en la República Mexicana, entre los cuales se encuentra el "*principio de la politización de los conflictos*", toda vez que el Estado siempre trata de reprimir a los delincuentes a través de las penas y medidas de seguridad que implementa en los diferentes Códigos Penales, mismas que se van incrementando conforme el transcurso de los años, sin que en algún momento la incidencia delictiva disminuya, razón por la cual considero que ha faltado una eficiente política criminal por parte del Estado, toda vez que ante el aumento de penas, los Centros Preventivos y de Readaptación Social -de por sí sobresaturados-, son insuficientes para albergar la población penitenciaria,

³²² Ver Ponce de León Armenta, Luis, *Compendio de legislación comentada del Poder Judicial*, Segunda edición, Porrúa, México, 1998, pp. 487-489.

aunado a que dichos Centros de ninguna manera cumplen con sus cometidos, entre los cuales se encuentra la readaptación social del delincuente, mismo que cuando ha cumplido con su pena y obtiene su libertad, en muchas de las veces vuelve a reincidir al cometer otros delitos en el menor tiempo posible.

De ahí que el Estado debe implementar y sobre todo, llevar a cabo una verdadera política criminal, a efecto de adoptar las medidas pertinentes para prevenir y combatir la delincuencia de una manera eficaz. Así mismo, atendiendo al *principio de idoneidad* a que hace referencia dicho autor, indudablemente que si el mismo se llevara a cabo en México, nuestros legisladores únicamente contemplarían bienes jurídicos en los códigos penales en base a nuestra realidad social, llegando a suprimir algunas conductas delictivas que no tienen razón de ser, y de igual manera, establecerían penas acordes a nuestra problemática social; por otra parte, y atendiendo a que en su oportunidad en el Capítulo Cuarto del presente trabajo de investigación realicé los comentarios respectivos en torno a los principios establecidos por Alessandro Baratta, es por ello que creo pertinente que con los anteriores principios que he señalado son suficientes para ejemplificar el porque de la importancia de dichos principios, mismos que serían de gran utilidad en nuestro procedimiento penal mexicano.

Considero que este tipo de procedimiento penal puede extenderse a todos los juicios o procesos penales que se lleven a cabo en las diversas entidades Federativas de la República Mexicana.

5.2 La conveniencia de graduar la justicia penal de primera instancia en México.

5.2.1 Consideraciones preliminares.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala el perfil al que aspira el pueblo mexicano en materia de justicia y consagra los derechos de las personas a que les sea administrada por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, siendo además un servicio gratuito.

A su vez, las Constituciones Políticas de los Estados de la República Mexicana, así como las Leyes Orgánicas del Poder Judicial entregan el ejercicio de la función jurisdiccional a sub órganos judiciales específicamente determinados, entre los cuales se encuentran los jueces penales de primera instancia, quienes tienen diferentes denominaciones, según el Estado de que se trate, así como si son del fuero común o federal; y así tenemos que en el Distrito Federal se denominan Jueces de Paz del orden penal y Jueces Penales; en las entidades Federativas Jueces Mixtos o Unitarios de Primera Instancia, Jueces Penales de Cuantía Mayor así como Jueces de Paz o Jueces Penales de Cuantía Menor como en el caso del Estado de México. Y en el orden federal, por los Jueces de Distrito en materia penal.

Cabe hacer mención que los jueces de primera Instancia en México ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia, de ahí que la justicia penal se encomienda a los jueces de paz del orden penal o jueces penales de Cuantía Menor hasta determinada penalidad, como por ejemplo, en el Estado de México conocen de delitos que se sancionen con una pena privativa de libertad hasta de tres años de prisión, y todos los delitos que tengan mayor penalidad serán del conocimiento de los jueces penales de primera Instancia o de Cuantía Mayor.

Conviene precisar que de la amplia gama de figuras delictivas contenidas en los Códigos Penales de las entidades Federativas, una gran mayoría le corresponde atender y resolver a los juzgados penales de primera instancia.

Dentro de ese catálogo de conductas constitutivas de delitos se advierten grandes diferencias en la gravedad y trascendencia social, así como las penas aplicables en casos de condena; baste señalar como ejemplos y teniendo como referencia el Código Penal Federal, la violación, con penalidad entre ocho y catorce años de prisión; parricidio y homicidio calificado con penas hasta de cuarenta años de prisión, así como de sesenta años de prisión respectivamente, de una parte; falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, la usurpación de profesiones a los que asignan penalidades entre uno, dos y seis años de prisión, del otro extremo.

El extenso y variado volumen de trabajo sometido a la consideración del juzgador de primer grado, significa un poder de amplio alcance que produce, en ocasiones, efectos negativos tanto en la labor del juez como en las partes involucradas en el planteamiento de los casos concretos³²³; respecto a él, se ve impedido de penetrar hasta las profundas raíces que subyacen en todo acto criminal por atender a la multiplicidad de casos menores, produciéndose dictámenes y soluciones de escaso contenido analítico y de poca pericia jurídica. De igual forma, el juez instructor tiene que convertirse en un lejano espectador del proceso, dejando de observar la inmediación y contacto con las partes, y aun con el desarrollo instructor del proceso penal.

Las personas ofendidas, los testigos, los peritos, los familiares y en general los individuos interesados en el curso del caso, tienen que absorber los efectos del cúmulo de las tareas judiciales, que no enumeramos por ser de todos conocidas, bástenos señalar que en un mismo escenario pueden estar presentes el multihomicida habitual, los menores de edad testificando o careándose y una dama involucrada en colisión automovilística, sobrellevando todos ellos las cargas emocionales ajenas y las incomodidades inherentes a la serie de audiencias simultáneamente desahogadas.

³²³ Ver como referencia los datos estadísticos correspondientes a los periodos 2001-2002, 2002-2003 de las actividades del Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México.

Otras ramas de la actividad jurisdiccional se han desmembrado en especialidades. El juicio civil sobre familia se ventila en juzgados familiares, la contienda sobre arrendamiento en tribunales específicos, aun el juicio de lo concursal tiene su foro propio.

La procuración de justicia no ha sido ajena a este fenómeno diversificador, creando áreas especializadas en narcotráfico, la federal; y la común, en delitos sexuales y patrimoniales, entre algunas otras.

Lo expuesto justifica en mi concepto la idea de establecer juzgados de primera instancia en México con atribuciones específicas para la atención de procesos derivados de ilícitos de gravedad alta, cuya determinación se derive del delito mismo, de su forma de ejecución y de la pena establecida en la ley penal. En forma paralela se crearían o transformarían algunos de los ya establecidos, en juzgados de primera instancia para el conocimiento y solución de casos de menor gravedad, utilizando para su determinación los lineamientos referidos en el párrafo anterior.

5.2.2 Aspectos de mejoría.

Considero que además de colaborar a corregir las deficiencias en la administración de la justicia penal ya relatadas en el punto anterior, se lograrían beneficios adicionales de significativa trascendencia, como son:

1.- El desempeño atinado del personal judicial dará margen al fortalecimiento de la carrera judicial; en virtud de que los servidores públicos judiciales que se encuentren adscritos a los juzgados penales de primera instancia, que conozcan de los delitos de gravedad alta, no se distraerán en asuntos menores, con lo cual se especializarán en los delitos que conozcan.

2.- Los juzgados penales de primera instancia, para delitos de menor gravedad, no acarrearán la prisión preventiva y podrán instalarse en cualquier sitio, sin reclusorio anexo.

3.- Un país como el nuestro, que pretende transformarse con audacia, celebrando convenios comerciales que producirán cambios importantes en toda la esfera de su actividad, no puede permanecer con un sistema de impartición de justicia penal arcaico e inoperante. Se impone actualizarlo y modernizarlo, una de las medidas necesarias es el establecimiento de tribunales de primera instancia para conocimiento de conductas delictivas de mayor gravedad y los tribunales para casos de menor gravedad; también de primera instancia.

Así avanzará México en el propósito que inspiró al Constituyente de 1917 de proporcionar justicia pronta, imparcial y gratuita.

5.2.3 Las atribuciones persecutorias del juzgador.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte introductiva, preceptúa: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

En las legislaciones de Procedimientos Penales de los Estados y del Distrito Federal, existe un caso en el que conforme a la apreciación del suscrito, se desprende una evidente invasión de facultades, lamentablemente autorizada por la ley ordinaria; tal es el caso de la obligación del Juez de enviar al Procurador de Justicia, las conclusiones que formula el Agente del Ministerio Público, actuante en el procedimiento, por las razones que se establecen en las codificaciones adjetivas penales.

Cabe destacar que, aún cuando el tenor de los artículos correspondientes no es uniforme en las legislaciones de los Estados y del Distrito Federal, las constantes que imponen la obligación del a quo, de enviar las conclusiones al jefe de la Fiscalía, con el encargo de que las confirme o modifique, atendiendo al Código Federal de Procedimientos Penales son:

- a) Que el Ministerio Público formule conclusiones de no acusación;
- b) Que en las conclusiones no se concrete la pretensión punitiva;
- c) Que en las conclusiones se omita acusar por algún delito expresado en el auto de formal prisión, o
- d) Que en las conclusiones se omita acusar a persona respecto de quién se abrió el proceso.

El legislador ordinario quiso conjurar con esta facultad al juzgador, la posibilidad de que el Ministerio Público manipulare el proceso, pues además debe indicarle al Procurador las razones que cifran su envío, informándole sobre la pifia, omisión o distorsión en que incurrió el Representante Social al formular las conclusiones puestas en tela de juicio.

Está por demás señalar que el Juez, para estar en posibilidad de constatar si hay deficiencia, contradicción u omisión en las conclusiones ministeriales, es menester que se imponga de las constancias del proceso, previamente a la celebración de la audiencia respectiva.

Por otra parte, la ley señala que el Ministerio Público deberá ajustarse a ciertas formas y formalidades en sus planteamientos, como son la de hacer una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de Derecho que se presenten; y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y precisar si ha lugar o no a acusación. Si las conclusiones son no acusatorias y el Procurador las confirma, la consecuencia es el sobreseimiento del juicio; y si el Procurador no las confirma y formula conclusiones acusatorias, se

continúa con el juicio. A este respecto, considero que lo lógico sería que también por tales causas, se sobresea el proceso, atendiendo al principio de derecho que reza que en donde está la misma razón debe prevalecer la misma disposición. Cabe mencionar que los Tribunales Federales han establecido en reiteradas ejecutorias, que el Ministerio Público, por ser un ente técnico en el Derecho, debe ser claro en sus proposiciones, por sobre todo, en sus conclusiones, colofón de su actuar. De tal manera que si al formular sus conclusiones, no se ajusta a las disposiciones que rigen esa actividad, lo correcto es el sobreseimiento del juicio, pues resulta antieconómico, procesalmente hablando, que el juez se disponga a dictar toda una sentencia que habrá de concluir necesariamente en la absolución del acusado. Lo anterior me lleva a concluir que la atribución del juzgador en la fase que nos ocupa, refleja serios trastornos en el desarrollo normal del proceso, tan graves, que el resultado práctico podría catalogarse de anticonstitucional. Enunciativamente se apuntan las siguientes repercusiones:

1.- El juez emite opinión anticipada, respecto de un caso que posteriormente juzgará, lo que no le es dable.

2.- El juez, subsanadas las omisiones o deficiencias, queda comprometido a emitir una sentencia condenatoria.

3.- No se observa el principio de unidad del Ministerio Público, al disociar la actividad del Agente actuante, en la de su superior jerárquico.

4.- Se deja en estado de indefensión al procesado, al incorporar anticipadamente la apreciación personal del juez sobre el proceso.

5.- El juez toma partido en favor de uno de los interesados, quedando en entredicho su imparcialidad.

6.- El juez analiza parcialmente las constancias del proceso, puesto que, previamente al envío de las conclusiones al Procurador, la defensa no fue escuchada.

7.- En realidad, y por más que se le quiera dar otra interpretación, el juez substituye la función encomendada al Ministerio Público en el monopolio del ejercicio de acción penal y de ser parte acusadora del proceso; esto queda de relieve, por sobre todo, al llamar la atención del Procurador, cuando las conclusiones no abarcaron uno de los delitos que se comprobó en los autos.

8.- La intromisión del juzgador en las atribuciones que me ocupan, que como he dicho son de la exclusiva competencia, constitucionalmente hablando, del Ministerio Público, podría dar a lugar a actos de corrupción, bastando para ello la convivencia entre el juez y el fiscal.

De ahí que no resulta correcto que el juzgador tenga que darle vista al Procurador de Justicia en los casos de conclusiones no acusatorias y de los demás a

que me he referido. En todo caso, la responsabilidad del jefe de la fiscalía debe hacerse patente en todos los asuntos de su incumbencia, en observancia del principio de la unidad del Ministerio Público.

Por lo que el envío, por parte del juez, de las conclusiones del Ministerio Público al Procurador General de Justicia para su opinión, en todos los casos que la ley refiere, francamente representa un atentado a lo estatuido en el artículo 21 Constitucional. Por ello, se deben derogar de los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados y del Distrito Federal las obligaciones del juzgador, de enviar al Procurador las conclusiones que no se ajustan a la ley, así como tipificar como delito la no satisfacción de los requisitos de ley por parte del Representante Social al formular conclusiones en la audiencia correspondiente, amén de que administrativamente, sea causa de responsabilidad oficial.

5.3 Supresión de toda identificación administrativa después del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y su implantación al dictarse sentencia condenatoria que se declare ejecutoriada.

Césare Beccaria en su obra "De los delitos y de las penas", en su capítulo XII denominado "De la tortura" parcialmente expone:

"Otro ridículo motivo de la tortura es la purgación de la infamia; es decir, que un hombre juzgado infame por las leyes, debe confirmar su declaración con el dislocamiento de sus huesos. Este abuso no debiera tolerarse en el siglo XVIII. Se cree que el dolor, que es una sensación, purga la infamia, que es una mera relación moral. ¿Es acaso un crisol? Y la infamia es quizá un cuerpo mixto impuro. No es difícil remontarse al origen de esta ridícula ley, porque los mismos absurdos que son adoptados por una nación entera guardan siempre alguna relación con otras ideas comunes y respetadas de la nación misma. Este uso parece tomado de las ideas religiosas y espirituales que tanta influencia tienen sobre los pensamientos de los hombres, sobre las naciones y sobre las épocas. Un dogma infalible nos asegura que las manchas contraídas por la humana debilidad y que no hayan merecido la ira eterna del Gran Ser, deben ser purgadas por un fuego incomprensible; ahora bien: la infamia es una mancha civil; y así como el dolor y el fuego quitan las manchas espirituales e incorpóreas, ¿por qué los espasmos de la tortura no han de quitar la mancha civil que es la infamia? Creo que la confesión del reo, que en algunos tribunales se exige como esencial para la condena, tiene un origen semejante; porque en el misterioso tribunal de la penitencia la confesión de los pecados es parte esencial del sacramento. He aquí cómo los hombres abusan de las más seguras luces de la Revelación; y como éstas son las únicas que subsisten en los tiempos de ignorancia, a ellas

*recurre la dócil humanidad en todas las ocasiones, haciendo de las mismas las más absurdas y remotas aplicaciones”.*³²⁴

Resulta por ello, que aún en el siglo XVIII la pena de infamia³²⁵ era existente en Europa y pasó a América.

En México, en las tres Constituciones Federales que nos han regido se hace alusión a la pena de infamia.

En la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, en su artículo 146, se establecía que: “La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes”.

La Constitución federal de 5 de febrero de 1857, en su artículo 22 estableció “Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el artículo 22, párrafo I establece: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales”.

Se observa en esas tres Constituciones la preocupación del legislador para que constara la prohibición de la pena de infamia; e inclusive el legislador de 1857 hace énfasis en el sentido de que “quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia...”, es decir, utiliza el adverbio “siempre” para dejar bien claro que la pena de infamia desaparecerá, pero al insistir el constituyente de 1917 sobre la prohibición de esa pena se revela que la misma siguió existiendo y existe en nuestro medio.

En efecto, la infamia es deshonra, es decir, todo acto que tiende a menospreciar la calidad humana. Los Códigos de Procedimientos Penales de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana y también el del Distrito Federal y el Federal³²⁶, señalan que dictado el auto de formal prisión o el de sujeción

³²⁴ Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Trad. Francisco Tomás y Valiente, Aguilar, España, 1976, pp. 101-103.

³²⁵ “Es la infamia una pérdida del buen nombre y reputación, que un hombre tiene entre los demás hombres con quienes vive: es una especie de excomunión civil, que priva al que ha incurrido en ella de toda consideración, y rompe todos los vínculos civiles, que le unían a sus conciudadanos, dejándole como aislado en medio de la misma sociedad”. De Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas*, Porrúa, México, 1982, p. 220.

³²⁶ “Artículo 165.- Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso se comunicarán a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado

a proceso, deberá identificarse al procesado por el sistema adoptado administrativamente.

Tal identificación es inconstitucional porque causa descrédito y deshonra a la persona que es identificada después de dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, tomando en cuenta que dicho auto es preventivo y no definitivo, por lo que considero que la identificación deberá realizarse hasta que la sentencia condenatoria cause ejecutoria.

Es frecuente que cuando se pronuncia sentencia absolutoria a favor del acusado, el litigante olvida la cancelación o destrucción de la ficha de identificación administrativa que le fue recabada durante el proceso, quedando así permanente el antecedente en contra de la persona absuelta y que desde luego lo desacredita y lo deshonra y viola por tanto el artículo 16 en relación con el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que ha sido no solamente molestado sino desacreditado y deshonrado con tal identificación sin que sea admisible la disposición de nuestros Códigos de Procedimientos Penales de las diferentes entidades Federativas de la Republica Mexicana, en el sentido expuesto porque se aprecia que no existe fundamentación y motivación para la identificación, misma que considero debe ser resultado de una sentencia definitiva y ejecutoriada, e inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado tesis de jurisprudencia en torno a ello.³²⁷

Los tratadistas Carrancá y Trujillo, González de la Vega, González Bustamante, Rivera Silva, Moreno, Acero, entre otros, se concretan a admitir la identificación después del auto de formal prisión y en cumplimiento del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero sin hacer mayor comentario y sin tomar en cuenta en tal acto, como está dicho, la existencia de un descrédito y deshonra a quien lo sufre.

ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes". *Código Federal de Procedimientos Penales*.

³²⁷ "IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PROCESADO. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.- En aquellos casos en que se combaten en la vía del amparo indirecto tanto el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, como la identificación administrativa del imputado, es procedente otorgar la suspensión provisional de este último acto, pues ese mandato de identificación, por cuanto a que tiene su fundamento en la formal prisión, combatido en el mismo juicio de garantías, es menester que primero se examine la legalidad de éste y luego de estimarse constitucional esa resolución, deberán tenerse como legales también sus consecuencias, entre ellas la identificación administrativa reclamada; además de que de recabarse la ficha signalética, antes de resolverse tal situación jurídica en definitiva, se provocarían al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación, puesto que quedarían registrados esos datos en los archivos respectivos con o sin las anotaciones de libertad que se hicieran". Tesis de jurisprudencia número 1.a. /J. 14/94, Tomo 78 Junio de Mil Novecientos Noventa y Cuatro, publicada en la página 26, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época.

En la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 no se establecen específicamente derechos o garantías individuales como ocurre en las Constituciones Federales de 1857 y de 1917, pero de todas formas existen elementos que se equiparan a ellas, al mencionar el Plan de Ayutla la violación de garantías; así encontramos, en esa Primera Ley Fundamental, en su artículo 122, que restringe facultades al Presidente para privar de la libertad sólo “que lo exija el bien y seguridad de la Federación”, en donde podrá ordenar arrestos pero consignará a los detenidos en término de cuarenta y ocho horas a las autoridades competentes y, además, en la sección 7ª sobre las “Reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la administración de justicia”, al indicar la prohibición de la pena de infamia, de la pena de confiscación de bienes; todo juicio por comisión y toda ley retroactiva; supresión de tormentos y no ser detenido sin que haya prueba semiplena o indicio de que es delincuente; sufrir una detención de sólo sesenta horas por indicios; no librar orden de registro de casas, ni tomar juramento sobre hechos propios en materia criminal; quedar sujetos los militares y clérigos al fuero común, artículos 145 y 156.

La terminología de la Constitución Federal de 1857 señala derechos del hombre y la de 1917 garantías individuales.

Ahora bien, atendiendo a todo lo anteriormente expuesto es que debe suprimirse de los Códigos de Procedimientos Penales de toda la República y del Federal de Procedimientos Penales, la identificación administrativa después del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, por estimarse violatorio de las garantías consagradas en el artículo 16 en relación con el 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De ahí que la identificación debe hacerse cuando se dicte sentencia condenatoria que se declare ejecutoriada.

Consecuentemente, los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados, el del Distrito Federal y el Federal deben de modificarse en el sentido antes expuesto, y así suprimirse toda identificación después del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, por parte del Poder Judicial y su implantación sólo al dictarse sentencia condenatoria, que se declare ejecutoriada.

5.4 El papel que le debe corresponder al ofendido dentro de la administración de justicia penal en México.

El Ministerio Público en materia penal representa al ofendido, y aunque no le guste la forma en que se conduzca, el Representante Social ya sea por carencia de ética, novatez, o negligencia, no lo podrá cambiar ni nombrar a un abogado eficiente que lo patrocine directamente o exija sus derechos, por no estar contemplada dicha situación en la ley adjetiva, con lo que de alguna manera se limitan los derechos del ofendido en el procedimiento penal.

Por supuesto que no por el hecho de que un agente del Ministerio Público se comporte de esa manera, significa que todos sean iguales, en virtud de que la

naturaleza legal de dicho servidor público es precisamente ser el representante de la sociedad y vigilante de la legalidad (se entiende que en todos los ámbitos de su respectiva competencia).

En el orden local, el Ministerio Público actúa también en representación de los menores de edad, de los ausentes y de toda una serie de personas marginadas que no tienen quien les defienda o represente, actuando en los términos y con los límites que a su representación concierne.

La función básica del derecho penal es mantener el equilibrio entre los miembros de la sociedad, y al igual que las otras ramas del Derecho su fin último es la aplicación de la justicia, entendida ésta en el más amplio sentido de la palabra, para lo cual la ley procedimental establece diversos medios que van desde ponderar, conciliar, hasta impugnar las resoluciones que el afectado considere injustas, e incluso establece los recursos para combatir los actos anormales en la persecución penal y la ejecución de penas, por parte de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, es decir, cuando tales actos son arbitrarios, o no apegados a derecho, buscando siempre el equilibrio entre los intereses del inculpado y el ofendido quien en materia penal es la sociedad misma -en su parte afectada- y, la sociedad en su conjunto en cuanto al orden jurídico y la paz social .

Al cometerse un delito, indirectamente se da un enfrentamiento entre la sociedad y el infractor, éste último vulnera e incumple las reglas de la convivencia pacífica. Por lo que el Estado procede mediante sus instituciones a sancionar tal conducta a través del ejercicio de la acción penal, previa querrela y pruebas en la parte ofendida cuando el delito es de esa naturaleza, o de oficio en los casos en que la propia ley penal así lo determina, y se mantiene vigilante a través del Ministerio Público de que no se cometan abusos durante la ejecución de las penas.

Pero, ¿En realidad existe equilibrio en los medios legales de defensa entre los contendientes en el procedimiento penal? Indudablemente que no, toda vez que la ley procedimental contempla mayores recursos y beneficios para el inculpado, no así para el ofendido. Así se justifica en el Derecho Mexicano, aunque implementado en la forma y términos en que lo hizo el legislador, ha lugar a pensar que está mayormente garantizado el ofensor que el ofendido, quien, generalmente, se deja a una situación incierta, a grado tal que en cuanto la autoridad se aboca a la investigación de los hechos, un diluvio de garantías se hacen manifiestas y operantes para el inculpado, en contraste con ofendido y víctimas.

No cabe duda que la posición del ofendido en el procedimiento penal contrasta en relación con el probable autor del delito. El primero ha sido desplazado dentro del proceso, al grado de afirmarse que es un "don nadie"; sin embargo, para el segundo están implementadas un conjunto de garantías tan amplias que ante eso pareciera darse la impresión y estar mayormente protegido y bajo esas bases habría necesidad de concluirse: lo preferible es ser delincuente.

Invariablemente que el ámbito penal es el escenario crítico de los derechos humanos: en él quedan en peligro los bienes jurídicos primordiales: vida, libertad, salud, patrimonio, honor. La limitación del poder, incluso para quien es considerado "enemigo de la sociedad"; pero las normas y las prácticas del estado de Derecho evitan el avasallamiento que jamás podría resistir el individuo dejado a sus propias fuerzas y generan el equilibrio indispensable: reconocen derechos y un sinnúmero de beneficios al inculpado, lo dotan de asistencia jurídica, lo protegen contra el abuso y la tortura, le aseguran juicio imparcial, le brindan acceso a los recursos procesales, ordenan que sea público el proceso, por lo que estos elementos dan equilibrio -que aunque no absoluto, es cierto- a la relación penal entre la sociedad - el Estado- y el ser humano que comparece como probable infractor. No obstante lo anterior, la evolución del derecho penal ha cargado el acento más en el delincuente que en el ofendido. Lo mismo ha sucedido en el procedimiento.

En efecto, aunque la ley pretende establecer el equilibrio entre el ofendido y el inculpado, tal equilibrio no es exacto, ya que para empezar, si bien es cierto que la doctrina contempla al ofendido como una parte formal del procedimiento penal, también lo es que el Código Federal de Procedimientos Penales no lo contempla como parte, y con esto es suficiente para el desequilibrio de la relación procesal, aunque si bien es cierto, que su representación -y de alguna manera su defensa- está a cargo del Ministerio Público, el simple hecho de ser éste el "representante social" no es garantía suficiente de que sus derechos serán plenamente defendidos por éste, motivo por lo cual considero que las víctimas de un delito jamás quedarán conformes en ser desplazadas del proceso penal para que el Ministerio Público sea quien a su arbitrio determine la cuantía de la reparación del daño, rinda pruebas que buenamente pueda y quiera, así como omite algunas, ya sea por negligencia o por mala fe. Es ésta una hipertrofia de las funciones del Ministerio Público, a quien se le obliga a representar intereses privados en el proceso penal, que sabemos son propios de un sujeto o parte sustantiva interesada, no obstante que el Ministerio Público es parte que no puede ni debe representar, dentro del procesal penal, sino intereses sociales y públicos directos.

En nuestro medio se ha visto cómo el Ministerio Público no reúne las pruebas necesarias tendientes a lograr la reparación del daño, sin llegar a la condena judicial, por lo tanto, quedan burlados los intereses de los lesionados por el delito, pues el juez tiene que absolver de la reparación del daño, y así ya no se puede ir a la vía civil en forma alguna, pues la absolución sobre la reparación se convierte en cosa juzgada. De ahí que es necesario darle al ofendido una mayor facilidad para defender sus intereses patrimoniales, permitiendo su intervención directa en el proceso.

"Respecto al desequilibrio procesal, Sergio García Ramírez en su libro Justicia Penal, cita a Franco Sodi, el cual postula que: "respecto al ofendido por el delito, una torpe y viciosa práctica judicial lo considera como un <nadie> en el proceso..." (Código de Procedimientos Penales Comentado. Ed. Botas. 2° edición, México, 1960, pp. 17-18). En buena

medida existe semejante devaluación: no puede el ofendido, en efecto, echar mano de la acción punitiva, ni combatir por la vía del amparo la abstención o el desistimiento del Ministerio Público. Además, se le ha retirado -desacertadamente, en mi opinión- la facultad de concurrir al proceso para reclamar el resarcimiento del daño que el delincuente produjo, cuando tal satisfacción se requiera directamente de éste, como consecuencia de la discutible idea de que tal reparación forma parte -suelen decir nuestros Códigos- de la pena pública pecuniaria".³²⁸

En la práctica de nuestros tribunales el ofendido no es nadie. Se le niegan informes, se le esconden expedientes, las resoluciones judiciales tiene que adivinarlas, y todo porque no es parte. ¡Usted no es parte y nada puedo informarle, vea al Agente del Ministerio Público! le dicen los Jueces, Secretarios y escribientes, y cuando la víctima del delito llega ante el funcionario encargado de ejercitar la acción penal, pidiéndole el dato que solicita relacionado con el proceso respectivo, el Representante Social le indica que no se encuentra en aptitud de satisfacerlo puesto que él representa intereses sociales y no individuales. Total, que el ofendido por un delito es víctima primero del delincuente y luego de una errónea interpretación de la ley que le convierte el proceso en algo *tabú*, de tal suerte que el propio ofendido a quien FERRI llama 'tercer protagonista de la justicia penal', resulta ser algo menos que un espectador y algo más que un impertinente para los funcionarios judiciales.

El Agente del Ministerio Público puede presentar todas las variantes del actuar normal, o de hipertrofia de su personalidad, por detentar un puesto, o de sus variables de humor, enfermedad, debilidad, intolerancia, alergias a determinados individuos o tipos de conducta, prejuicios más o menos consistentes, liberalidades en el supuesto de que el resultado así será mejor o menos malo que la sanción, para el interesado, o para el interés social en la investigación y persecución del delito que el Agente del Ministerio Público representa. Sin embargo, el Ministerio Público, aparte de sus variantes individuales, sujetas a muchos factores, tiene una ruta marcada: el cumplimiento de la ley, su rigor, su flexibilidad, su humanismo. Requiere, por tanto, no permitirse interacciones de su propio pensar, fatigas de interpretación, estereotipias de juicio, ni siquiera simpatías previas o inclinaciones ante la belleza, apariencia de bondad, altivez, veladas pretensiones o acusaciones amenazantes, con o sin fondo verdadero. Por otra parte, al demostrar desdén o cualesquiera otro género de mal trato, se traduce en descrédito la función encomendada al Ministerio Público y es motivo de responsabilidad oficial.

Guillermo Colín Sánchez, indica:

"En el Derecho mexicano no existe igualdad para los intervinientes, en la relación jurídica procesal: "en el representante del Ministerio Público" se concentra toda la actividad, iniciativas, etc., de la función acusatoria, y de ella, está eliminado totalmente el ofendido, situación que contrasta con el cúmulo de garantías implementadas para quien o quienes cometen delitos.

³²⁸ García Ramírez, Sergio, *Justicia Penal*, Porrúa, México, 1982, p. 148.

Esto, conduce a considerar que: está más protegido el que delinque que aquellos que resienten la acción dañina.

Si mucho empeño se tuvo en instituir el Ministerio Público: ¿Cuál fue la razón para excluir al ofendido como un sujeto principal de la relación jurídica procesal?

¿Por qué, ante hechos evidentes, con indiferencia o detrimento jurídico, inercia o desvío de poder, no se faculta al ofendido para que, verbigracia: Cuando el agente del Ministerio Público, no se inconforme con una resolución judicial pueda hacerlo él?.

En el procedimiento penal, tiene derechos que deducir, esto así es; en la averiguación previa: facilita actos encaminados a la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; permite, dado el caso, la inspección en su cuerpo; emite declaraciones; proporciona informes, aporta documentos, etc.

En la substanciación del proceso, no le es permisible participar en las diligencias; aportar, por sí mismo, pruebas; promover actos procesales; interponer recursos; etc., porque, se dice: esa función le corresponde al agente del Ministerio Público, quien actúa en su representación.

El carácter de "parte", lo adquiere cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del incidente".³²⁹

Por otra parte y respecto a los medios de impugnación, si el Ministerio Público considera que no es necesario interponer algún recurso contra alguna resolución dentro del procedimiento o contra la sentencia definitiva, así se hará ya que al no ser el ofendido "parte" en el proceso, no puede promover por su propio derecho, su suerte depende de lo que haga el Ministerio Público y toda vez que a éste -persona física- no le afecta en sus intereses personales, no le puede dar tanta importancia al asunto como lo haría el inculpado a través de su defensor particular, porque a él sí le afecta directamente en su esfera jurídica, independientemente del pago de honorarios que realizará a su defensor y, por lo mismo, puede exigirle todo lo que considere conducente al proceso, lo que no sucede con el ofendido ya que aunque legalmente tiene el derecho de exigir alguna actuación del Ministerio Público y reclamarle sobre alguna omisión, de hecho no lo puede hacer, pues empeorarían las cosas y las mismas podrían girar en su contra, además, no puede cambiar de Ministerio Público si no le gusta su trabajo, como en tales casos lo hace un inculpado con su representante o defensor.

Ahora, en lo que respecta a los medios de impugnación, el sistema actual no permite la impugnación por parte del Ministerio Público de la sentencia de segunda instancia, toda vez que las sentencias absolutorias de segunda instancia resultan inimpugnables y firmes, por lo que carece el Ministerio Público de un recurso o medio de inconformarse con las mencionadas sentencias. Esto ha traído como

³²⁹ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 259.

consecuencia que los inculpados por un delito tienen de hecho tres instancias para poder obtener una sentencia favorable, y en cambio el Ministerio Público, persecutor de los delitos y encargado de combatir la impunidad de los delincuentes a nombre de la sociedad, solamente puede establecer los términos de la acusación pública en dos instancias.

Asimismo, si bien es cierto que el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el último párrafo en su fracción X, menciona que la víctima o el ofendido tiene derecho a recibir "asesoría jurídica", -no habla de representación legal o procesal- y no menciona quién se las debe proporcionar, muy distinto a la situación del inculpado, ya que éste tiene una serie de garantías, además de que tiene la alternativa de defenderse por sí mismo, por abogado o persona de su confianza, incluso si no acepta defenderse en ninguna de estas tres formas, entonces se le impone un defensor de oficio. El anterior precepto habla de "asesoría jurídica", se trata entonces de una asistencia legal limitada: consejo, orientación, opinión, etc., pero no necesariamente representación en el juicio, constitución formal en éste, como se constituye en cambio, el defensor particular o de oficio. En tal virtud, la "defensa" del ofendido es más reducida que la prevista para el infractor. Es deseable que esta solución mejore. Puede lograrse mediante una legislación secundaria que amplíe los derechos que aquí concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por todo lo anteriormente expuesto, y tomando en cuenta ampliamente el desequilibrio de la relación procesal, estoy plenamente convencido de que no existe igualdad entre las partes en un procedimiento penal, a pesar de haber evolucionado ampliamente dicho sistema. Antiguamente, el inculpado carecía de medios de defensa que obligadamente tenía que confesar su culpa aunque fuera inocente; ahora las cosas se han invertido; los legisladores en su afán de encontrar los medios idóneos para la correcta administración de justicia han establecido una serie de garantías e instituciones como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que más bien favorecen al inculpado y no al ofendido; este último puede intervenir directamente ante el juzgador, pero únicamente en lo relacionado a la reparación del daño y aún así dicha intervención dependerá del correcto desempeño del Ministerio Público, de que lo logre probar, lo cual determinará si se le repara o no el daño causado.

Las garantías y principios del derecho penal surgen y son adoptados por los Estados; sin embargo, los derechos de los ofendidos y de las víctimas no se reconocen, tal vez porque el derecho penal se conceptúa como norma del derecho público, en el interés estricto en perseguir los delitos y en la naturaleza de este fenómeno social, ya que se estimó que el delito causa un daño profundo a la sociedad y por ende, el daño sufrido por la víctima es de mínima importancia, lo cual es incorrecto porque no hay que olvidar que, ante todo, el Derecho tiene por objetivo fundamental la justicia; el Derecho es el medio para lograrla y, por consiguiente, en tanto que la víctima del delito permanezca olvidada y no le sean reconocidos sus derechos, no debe aceptarse la existencia de una verdadera justicia.

Por fortuna, el derecho penal se transforma y actualmente se vigoriza la tendencia preventiva del delito, por lo que se deben buscar los mecanismos para alcanzar el equilibrio entre los derechos del inculpado y los de la víctima, toda vez que los establecidos para el primero de los mencionados predominan desde el punto de vista que se les quiera analizar.

Las características personales de la víctima, su conducta, y su relación con el victimario, pueden ser trascendentales desde el punto de vista jurídico, ya que en un momento dado la configuración del tipo, la existencia o no del delito, la agravación o atenuación de la pena, dependen ya no de lo que el autor haya realizado, sino de particularidades, actitudes o comportamiento de la víctima, como pueden ser, por ejemplo: la edad de la víctima, el sexo, el parentesco, etcétera; características que pueden, además, favorecer o perjudicar al victimario.

Por lo tanto, el ofendido por el delito no es parte en el procedimiento penal, sino que es suplido por el Agente del Ministerio Público, encargado de la persecución del delito que se trate, es decir, sólo ubicamos a la víctima como un "testigo de hecho propio" y así pretende la ley penal, durante el procedimiento conservarlo; chocando esto con el principio de justicia y equidad.

Efectivamente, el ofendido, en el delito, se ubica como un testigo de hecho propio, razón por la cual, a su declaración, se le puede conceder o no valor probatorio pleno o de un simple indicio, dependiendo de lo aportado al proceso; pero claro, en su normalidad, sin que el ofendido o víctima tenga otra facultad que la de esperar a que el Ministerio Público le permita ofrecer y desahogar pruebas tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y de una responsabilidad penal del inculpado.

No es desconocido que debido a la carencia de un abogado de las víctimas del delito, no se presentan las pruebas relativas a la reparación del daño, ni se promueven los incidentes de reparación de daño ni los de embargo precautorio, lo que repercute en una denegación de justicia; por ello es urgente que se hagan las adecuaciones legislativas necesarias.

En otro orden de ideas, y considerando además el estado de indefensión en que se encuentra el ofendido o la víctima del delito, deberá imponerse la obligación al Ministerio Público de ordenar o, en su caso, solicitar todas las medidas precautorias necesarias para hacer posible el pago de la reparación del daño y asistirlo en el ejercicio de todos sus derechos, aún en su ausencia.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto considero que el ofendido debe tener una mayor injerencia en el procedimiento penal, ya que es el directamente interesado, con el objeto de que obtenga con mayor facilidad y efectividad el Derecho que reclama, de ahí que propongo que el ofendido del delito, hasta ahora marginado en el proceso penal, pueda ser activo y coadyuvante del Ministerio Público y, en tal virtud, no sólo hacer planteamientos ante éste, sino además directamente ante el Juez, en todo lo que concierne a sus intereses, por tales razones se le debe dar el carácter de parte dentro del proceso para la defensa de sus derechos.

Razón por la cual el ofendido podrá comparecer a las audiencias por sí o a través de su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga; así como aportar las pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculpado. En este caso podrá proporcionar al Ministerio Público o al órgano jurisdiccional, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuente. Cuando se trate de la reparación del daño, podrá hacerlo directamente.

En todo caso, el órgano jurisdiccional de oficio mandará citar a la víctima o al ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga.

5.5. Los principios modernos que son aplicados en el procedimiento penal en México, así como aquellos que no son aplicados.

A efecto de establecer lo procedente respecto al punto que me ocupa, es necesario señalar que haré el análisis de los principios modernos del derecho procesal penal que establecí en el punto número 8 del Capítulo Tercero del presente trabajo de investigación, a efecto de no adentrarme en las enormes divergencias y variaciones de criterios.

Ahora bien, una vez que realicé un análisis minucioso de los principios antes mencionados, de manera generalizada, y atendiendo a mi experiencia profesional, puedo afirmar que no son observados en la práctica, con lo cual se provoca que estos principios no sean congruentes con el ámbito constitucional; por lo tanto, se requiere tener un sistema de justicia penal en México más congruente.

El principio de legalidad en el proceso, en muchas de las ocasiones no se acata por parte del órgano jurisdiccional que está conociendo de determinado asunto, en virtud de que no se tiene respeto a las ritualidades del procedimiento penal para esclarecer el delito y hacer el juzgamiento de su autor; y sin embargo, ante esta forma de actuar, se llegan a emitir sentencias condenatorias cuando no debiera ser así, puesto que al quebrantar este principio, la autoridad judicial, se está violando el derecho de defensa y, como ejemplo de lo anterior, puedo mencionar que la forma como se llevan a cabo dentro del procedimiento penal en México las audiencias de pruebas, se apartan totalmente de lo establecido por el legislador, toda vez que, por principio de cuentas, el juez penal no preside las audiencias; en muchas de las ocasiones no se encuentra presente el Agente del Ministerio Público Adscrito o el defensor y los dan por presentes, siendo que no habría que desahogarse la audiencia de pruebas; de ahí que puedo afirmar que en la mayoría de las veces los jueces penales son los que violan las formalidades del procedimiento penal siendo que ellos deben ser los primeros en respetarlas y acatarlas, y esto se debe a que en términos generales, no llevan a cabo el desahogo de las audiencias como lo establece la ley procesal penal, aunado a que la instalación de los juzgados penales no es la adecuada.

Por lo que respecta al principio de obligatoriedad, indudablemente que el mismo tiene aplicabilidad en el proceso penal, en virtud de que cuando el órgano jurisdiccional resuelve la situación jurídica dentro del término constitucional del inculpado, a quien se le imputa determinado delito, y para el caso de que decreta en su contra auto de formal prisión o sujeción a proceso, el procesado está obligado a someterse al proceso, debiendo de acudir a todas y cada una de las audiencias de pruebas que se le indique, así como en las ocasiones en que lo requiera el órgano jurisdiccional, y sin que este último tome en consideración si el procesado está o no conforme con el proceso que se ha instaurado en su contra y para el caso de que se le dicte sentencia condenatoria y cause ejecutoria, el sentenciado podrá someterse voluntariamente a la pena si así lo estima.

Tratándose del principio de inmediación, en la práctica tiene poca aplicabilidad, puesto que el juez penal no participa directamente en las diligencias judiciales, con lo cual no tiene contacto con las partes, toda vez que si bien, desde un punto de vista formal, el juez está presente en la sede del juzgado, en la mayoría de las veces delega en los Secretarios de Acuerdos e inclusive en notificadores, técnicos judiciales, etc., el registro de las declaraciones que luego firma como si él mismo hubiera estado presente en el desarrollo de la diligencia judicial; lo cual indudablemente repercute en la eficacia de la administración de justicia penal, ya que al momento en que el juzgador resuelve en definitiva el asunto, la sentencia que dicte no será la más justa, al no tener el conocimiento directo de los medios de prueba.

Así mismo y referente al principio de concentración de los actos procesales, indudablemente que éste se cumple, en virtud de que para efectos didácticos, legislativos y aún prácticos, el procedimiento penal puede descomponerse en partes o secciones, las cuales se les ha denominado fases, períodos, etapas, etcétera. Y el hecho de que el consenso entre los tratadistas y las leyes ha sido favorable para la división del procedimiento en períodos, en lo que no hay acuerdo es en la indicación de cuáles son esos períodos³³⁰, sin embargo, lo cierto es que los actos procesales se

³³⁰ "El Código Federal de Procedimientos divide el procedimiento penal en cuatro fases: La primera es la averiguación previa a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal(...) La segunda fase es la instrucción(...) La tercera fase es el juicio(...) Por último, la ley procesal federal comprende una cuarta fase llamada periodo de ejecución". González Bustamante, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima edición, Porrúa, México, 1991, pp. 123-124.

"Por nuestra parte estimamos que procedimiento penal es el conjunto de normas o actos sujetos a determinadas solemnidades(...) actos sucesivos que se inician desde la primera fase de la acción penal (averiguación previa), continuando con la instrucción y concluir con la sentencia, juicio en el que las partes aportan las pruebas que tiendan a acreditar la procedencia de sus respectivos intereses y el órgano jurisdiccional queda en disposición de pronunciar la sentencia definitiva que en derecho proceda, ejecutando de esa manera o materializando las disposiciones contenidas en el Código Penal, referente a las penas y medidas de seguridad aplicables al infractor de determinado delito". De la Cruz Agüero, Leopoldo, *Procedimiento penal mexicano*, Porrúa, México, 1995, p. 4.

"Los períodos del procedimiento son los siguientes: A.- Período de preparación de la acción penal; B.- Período de preparación del proceso; C.- Período de instrucción; D.- Período de

realizan de manera ininterrumpida y ordenada, por lo que unos dan lugar al nacimiento de otros hasta llegar a la sentencia.

Respecto al principio acusatorio, éste tiene cabal aplicabilidad en el procedimiento penal mexicano, en virtud de que el mismo inicia desde el momento en que el Ministerio Público toma conocimiento de que se ha cometido un delito, razón por la cual procede a la integración de la averiguación previa, que posteriormente se consigna ante el Juez Penal correspondiente y culmina con la sentencia definitiva que en derecho proceda.

Por otra parte, el principio de contradicción bajo ninguna circunstancia tiene aplicabilidad en el procedimiento penal mexicano, en virtud de que las partes no tienen a su alcance similares posibilidades de presentar sus pruebas y recursos, como ejemplo de ello puedo mencionar que en la práctica son más los derechos que posee el autor del delito, en el sentido de que cuenta con más recursos para hacer valer la obtención de una sentencia favorable e, inclusive, si le perjudica una resolución en segunda instancia, puede ejercitar el juicio de amparo, circunstancia ésta que no le es permitida al Ministerio Público Adscrito; así mismo, el ofendido no es considerado como parte en el procedimiento penal, con lo cual hay incongruencia en el sistema de justicia penal, de ahí que considero que la ley procesal le debe otorgar al ofendido legitimidad en el proceso penal, a efecto de que tenga derecho a los mismos medios de impugnación que se encuentran establecidos para el justiciable.

El principio de disposición indudablemente se aplica en el procedimiento penal, concretamente en aquellos delitos perseguibles por querrela de parte, en donde si el ofendido otorga el perdón al inculpado del delito cometido, y este último lo acepta, cesa el proceso a través de esta forma de extinción del ejercicio de la acción penal.

Referente a los principios de economía y escritura, relativamente se cumplen, puesto que la distancia geográfica y la escasez de tribunales, ya sean federales o de los Estados, representan para gran parte de la población un obstáculo en lo tocante al acceso a la justicia, puesto que para acudir a los juzgados, en la mayoría de las veces tienen que erogar gastos y no se diga cuando los intervinientes en un proceso son obligados por parte de los servidores públicos encargados de la administración de justicia a que se les otorguen dádivas, a efecto de que su asunto sea resuelto favorablemente; así mismo, el término que establece la fracción VIII del artículo 20

juicio y E.- Período de ejecución". Borja Osorno, Guillermo, *Derecho procesal penal*, Cájica, México, 1985, p. 69.

"En suma las tres etapas para llegar en definitiva a la aplicación de la pena, son: la instrucción preparatoria, el juicio propiamente dicho y la ejecución". Acero, Julio, *op. cit.*, p. 15.

"Los períodos en que se divide el procedimiento penal mexicano son: a) período de preparación de la acción procesal; b) período de preparación del proceso, y c) período del proceso". Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, Decimotava edición, Porrúa, México, 1989, p. 26.

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que una persona sea juzgada, no se acata, en virtud de que los procesos penales son tardíos y burocráticos, por lo que una justicia a destiempo indudablemente no es justicia. Y respecto al principio de escritura, aún cuando los tribunales van documentando por escrito los pormenores del proceso, formando las causas penales que sirven de prueba irrefutable respecto de lo que en él se actúa, lo cierto es que como señalé cuando analicé lo relativo a mi propuesta de reforma al proceso penal en México, dados los tiempos actuales, se requiere la utilización de estenógrafos o grabaciones, a efecto de que los asuntos se resuelvan de una manera más ágil a la que actualmente prevalece.

Así mismo, por lo que hace al principio de igualdad o jurídico, tal y como lo precisé cuando realicé el análisis del principio de contradicción, carece de aplicabilidad tanto desde el punto de vista legal como práctico, toda vez que la ley procedimental penal contempla mayores recursos y beneficios para el inculpado que para el ofendido. Así se justifica en el Derecho Mexicano, aunque implementado en la forma y términos en que lo hizo el legislador, ha lugar a pensar que está mayormente garantizado el ofensor que el ofendido, mismo que, generalmente, se deja a una situación incierta, a grado tal que en cuanto la autoridad se aboca a la investigación de los hechos, un diluvio de garantías se hacen manifiestas y operantes para el inculpado, en contraste con el ofendido y víctimas del delito.

El principio de oralidad debe aplicarse de manera estricta en el procedimiento penal, puesto que con ello se simplificarán y agilizarán los procesos penales, a efecto de que los litigios se resuelvan lo más pronto posible y con ello se erradicaría la lentitud de los procesos penales.

Por lo que respecta al principio de publicidad, parcialmente se cumple en nuestro medio jurídico, en virtud de que existen procesos penales que actualmente se instauran en contra de procesados, en los cuales se les restringe a sus propios familiares el que puedan estar presentes en el desarrollo del mismo, tal y como sucede en los asuntos que se ventilan en contra de procesados que se encuentran recluidos en los Centros Federales de Readaptación Social, por lo cual las audiencias no son públicas, e inclusive, en general, los abogados enfrentan una serie de obstáculos para una debida y eficaz defensa³³¹; de ahí que en los procesos se actúa a puerta cerrada, siendo que la ley procesal contempla únicamente el que se actúe en la forma antes indicada en aquellos casos en que se trate de un delito contra la moral, o cuando en el proceso sea ésta atacada, y lo que son las cosas, en dichos casos los juzgadores no proveen lo conducente, sino simple y sencillamente le dan el mismo tratamiento que a los demás procesos.

Y referente al principio de preclusión, por encontrarse estrechamente vinculado con el principio de concentración de los actos procesales, mismo que

³³¹ Ver Moreno, Norberto, *Almolya o el infierno de hielo*, Edición de autor, México, 2001, pp. 42-43.

analicé en líneas anteriores, es por ello que no creo oportuno hacer algún comentario más al respecto.

El principio de las dos instancias, indudablemente que se acata en el proceso penal, puesto que a la parte que no le satisfaga la resolución definitiva del asunto o, en su caso, respecto a determinaciones que la ley procesal considere que son impugnadas a través del recurso de apelación, estará en posibilidad de recurrir ante el superior del órgano jurisdiccional que inicialmente conoció del proceso, a efecto de que determine si lo resuelto por el inferior se encuentra apegado a la legalidad, y así poder determinar si confirma, modifica o revoca el fallo del órgano jurisdiccional en primer grado.

Respecto al principio de libre convencimiento del juez, existen medios de pruebas privilegiadas legales, como por ejemplo, la confesión expresa; la cual, al estar debidamente corroborada con pruebas diversas, la hacen fidedigna y creíble, por lo que el juzgador está obligado a concederle valor probatorio pleno, razón por la que, en este ejemplo, el juez no puede formar su opinión respecto a que si le concede o no pleno valor probatorio a algunas pruebas cuando éstas tienen que ser valoradas de determinada manera, puesto que las constancias procesales así lo indican; así mismo y atendiendo al contenido de este principio, no es valedero el hecho de que el juez penal forme su opinión, es decir, resuelva los asuntos penales sin presiones extrañas de ninguna especie, toda vez que en la práctica existen obstáculos que impiden un verdadero derecho a la justicia y entre los cuales se encuentra la presión de intereses sociales que eventualmente se hacen valer sobre juzgadores y que amedrentan a funcionarios y empleados sin conciencia de su dignidad profesional y más aún cuando existe la carencia de autonomía por parte del juez o magistrado en el ejercicio de sus funciones.

Tocante a los principios de la prohibición de la "*reformatio in peius*" y de la unidad de los resultados de las actividades de los sujetos procesales, o de la adquisición procesal, baste decir que estos tienen aplicabilidad en el procedimiento penal mexicano y los cuales no requieren mayor explicación.

Y por lo que concierne al principio "*indubio pro reo*", en el cual el estado de duda implica la obligación legal de absolver al acusado, sólo produce efectos cuando la hesitación racionalmente fundada recae respecto a si el acusado cometió o no el delito que se le imputa. Así mismo cabe hacer mención que el viejo aforismo de "*indubio pro reo*", no tiene más alcance que el siguiente: en ausencia de prueba plena debe absolverse, precisamente porque la sentencia condenatoria debe apoyarse en situaciones que produzcan certeza en el ánimo del juzgador. No debe de irse más allá. Este principio tiene plena aplicabilidad en el proceso penal³³² y dada

³³² "Este principio de aplicación en el derecho procesal penal podría no estar consagrado en las declaraciones universales sobre derechos humanos, ni en las constituciones políticas de los países civilizados, ni en los códigos de procedimiento penal, y aún así, debe ser un mandato moral, un postulado imperativo de justicia, una fórmula de humana equidad en la

su importancia en todos los Códigos de Procedimientos Penales de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana se encuentra establecido, así como en diversas jurisprudencias que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Finalmente, y referente al principio de inmediación en la apreciación de las pruebas, éste tiene plena aplicabilidad en el proceso penal mexicano, en virtud de que salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

Luego entonces, de todo lo anteriormente expuesto se infiere que son contados los principios modernos que tienen aplicabilidad en el procedimiento penal en México, lo cual es en detrimento de la administración de justicia, puesto que al no acatarse los mismos, el juzgador estará resolviendo asuntos en perjuicio de los interesados, dando origen a lo que denominó **víctima de la injusticia**, que será aquella persona que sin haber cometido el delito por el que se le procesó, juzgó y condenó, se le lesionan sus bienes jurídicos por el resultado del delito, pero el resultado dañoso del delito no le alcanza, en virtud de que la lesión en sus bienes jurídicos resulta de la injusticia proveniente de un error en la administración de justicia, el cual en reiteradas ocasiones se comete porque el juzgador no es respetuoso de todos y cada uno de los principios que se han comentado en el presente punto de la investigación.

5.6. Presente y nuevas perspectivas del Poder Judicial en México.

El examen histórico-jurídico que he realizado sobre la administración de justicia penal en México me lleva al convencimiento de que, desde los orígenes mismos de nuestra organización constitucional, el valor "justicia" ha sido una aspiración irrenunciable que forma parte de los requerimientos y exigencias sociales. La vocación jurídica del pueblo de México, en su noble afán de alcanzar los valores éticos que la justicia implica, constituye una constante histórica que se advierte en la evolución social y política de México. La legislación judicial de la República Mexicana, inmersa en la legislación castellana, ha evolucionado y se ha desarrollado dentro del marco constitucional que protege y tutela los derechos a la libertad y la seguridad de los ciudadanos. De esta manera, ha sido también un factor de consolidación y estabilidad del desarrollo social y político, contribuyendo con su excelsa función al imperio de la paz y de la tranquilidad sociales, que se traduce en la vigencia del estado de Derecho.

El desarrollo social y político de México, frente a una realidad en permanente transformación, ha impulsado y favorecido la evolución de nuestras instituciones jurídicas. Aspiración permanente del pueblo han sido los esfuerzos para perfeccionar

aplicación del derecho". Londoño Jiménez, Hernando, *Derecho procesal penal*, Temis, Bogotá, 1982, p. 58.

y modernizar la administración de justicia. México ha experimentado en los últimos años un acelerado proceso de desarrollo. Nuevos problemas cuantitativos y cualitativos en los órdenes económicos, sociales y políticos plantean otras condiciones de la vida moderna, dando por resultado que los procedimientos tradicionales, relacionados con la procuración y administración de justicia, se vuelvan inoperantes e ineficientes. Algunas de sus áreas han sido rebasadas en sus vertientes legales. En esta virtud, para el objeto de prever fenómenos negativos en la administración de justicia, es necesario perfeccionar y modernizar los ordenamientos jurídicos para el efecto de simplificar y eliminar trámites innecesarios que pueden propiciar la corrupción, la discrecionalidad y el abuso de poder. Establecer sistemas conciliatorios que reduzcan tiempos y eviten litigios; elevar la eficiencia de todos aquellos recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales del poder judicial, son medidas que es necesario estimular y fortalecer.

En la actualidad, el poder judicial sustenta y reconoce ciertas garantías judiciales que constituyen verdaderos principios orgánicos que rigen y presiden la integración, organización y funcionamiento de esta institución jurídica. Estos son³³³:

a) LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.- Esta garantía judicial en el estado de Derecho exige que el juzgador no tenga otra sujeción que la de la norma preestablecida. Esta independencia supone que los superiores jerárquicos no pueden inmiscuirse en el ejercicio de la función juzgadora e impedir que las autoridades políticas o administrativas puedan presionarla para que las sentencias se inclinen hacia su favor o bien permitir al juez o magistrado abstenerse de cumplir con la función encomendada.

La independencia del poder judicial parcialmente tiene vigencia dados los obstáculos a la justicia, tal y como se analizó en el Capítulo Cuarto denominado "Respuesta de la nueva legislación procesal penal de México a los requerimientos de una sociedad cambiante".

b) LA SELECCIÓN Y PREPARACIÓN PROFESIONAL DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS.- En la organización e integración del poder judicial existe un sistema de selección para obtener el cargo de juez o magistrado o para la promoción de ascensos. Este sistema corresponde a una verdadera carrera judicial. De esta manera, los nombramientos de jueces y secretarios para estos cargos se hacen con sujeción a un criterio preestablecido, fundado en los méritos de los aspirantes, la experiencia y conducta honesta de quienes han de ingresar a la judicatura y estudios especializados. Los procedimientos de selección permiten valorar el conocimiento del Derecho, la vocación, la experiencia y la honorabilidad de quienes han de integrar los órganos judiciales. Un buen juez o magistrado no se improvisa, requiere del transcurso de años de estudio y práctica en los tribunales para lograr las aptitudes que permitan la justa aplicación de la Ley. La selección, formación, eficiencia y preparación adecuadas son, entre otras, los elementos indispensables para el correcto desempeño de la función jurisdiccional.

³³³ Huitrón Huitrón, Antonio, *op. cit.*, p. 567.

c) **LA AUTONOMÍA PRESUPUESTAL DEL PODER JUDICIAL.**- El principio de la independencia judicial, en sus dos vertientes, humana y material, logra su plena realización cuando encuentra apoyo en nuevas estructuras que fortalezcan los recursos financieros del poder judicial. Un poder judicial con medios económicos escasos jamás podrá alcanzar niveles de eficiencia y superación. Tradicionalmente, los presupuestos administrativos, relativos al poder judicial, han sido exiguos y los sueldos del personal sumamente bajos en comparación con los proporcionados en otras ramas de la administración pública.

Frente a estas garantías judiciales, que como he explicado constituyen verdaderos principios orgánicos que presiden la organización y funcionamiento de la judicatura, existen determinadas acciones -todavía en plena realización- que complementan la eficacia de la función jurisdiccional, entre las cuales pueden enumerarse las siguientes³³⁴:

1.- **APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA AL PROCEDIMIENTO.**- La tecnología también asiste al Derecho y contribuye instrumentalmente a una mejor administración de justicia. Además del "equipamiento humano", profesionalizado, la administración de justicia penal requiere de servicios e instrumentos técnicos.

2.- **OPORTUNIDAD EN LA TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS JUDICIALES.**- La lentitud procesal que conduce al rezago judicial es un aspecto negativo que no ha logrado erradicarse en el despacho de los asuntos que se siguen ante nuestros tribunales. El principio de oportunidad en la administración y resolución de los conflictos judiciales es una verdadera garantía otorgada a los justiciables que consagra el artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos al expresar que: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial". La tramitación dilatoria de los procedimientos judiciales conduce a una verdadera denegación de justicia. Con toda honestidad debe reconocerse que éste es el problema más agudo con el cual se enfrentan los órganos jurisdiccionales estatales.

3.- **LA COLABORACIÓN EFICAZ DEL MINISTERIO PÚBLICO CON LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.**- Resulta incuestionable que el Ministerio Público, con las funciones que le otorga el artículo 21 de la Carta Fundamental de la Nación Mexicana, es una institución íntimamente relacionada con la autoridad judicial. Esta vinculación funcional se traduce en una unidad orgánica que se realiza a través de una estrecha colaboración que las mismas leyes imponen. Para la realización de una eficiente administración de justicia penal es indispensable y necesaria la coordinación eficaz del Ministerio Público, a la cual está encomendada, entre otras funciones, la de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal que ha de servir de base al procedimiento penal respectivo. En materia penal ocurre que, debido a una deficiente actuación del Ministerio Público, intencional o involuntaria, el

³³⁴ *Ibidem*, p. 570.

órgano jurisdiccional, que debe sujetarse a los elementos de acusación que le son aportados, tiene omisiones o fallas legales que obligan, en las etapas del proceso, a resolver muchas veces en contra de las exigencias de justicia que la sociedad reclama.

En definitiva, no bastarían los principios orgánicos y las acciones necesarias para una buena y eficaz administración de justicia penal, si el hombre que ha de aplicar el precepto legal carece de los atributos morales que son indispensables para realizar tan elevada función. Puesto que la justicia es una cuestión abierta, ha escrito C. J. Friedrich³³⁵: “puedo añadir una observación concluyente acerca de la injusticia. Es un hecho notable que los sentimientos del hombre vibran más fácilmente frente a la injusticia que a la justicia. Cualesquiera que sean las razones psicológicas de esta circunstancia, su base ontológica es el sistema de valores a que el hombre se adhiere. Puede tratarse del valor personal o de asociación, nacional o universal. Si este valor se ve claramente amenazado, la injusticia de la acción amenazadora se dejará sentir con fuerza, y de ser posible, se le opondrá resistencia”.

En el dilema que plantea la estimativa axiológica entre la justicia y la seguridad jurídica, nuestra conciencia jurídica ha resuelto que tales valores constituyen un binomio inseparable que tienen como base la idea suprema de la libertad. No pueden concebirse la justicia y la seguridad jurídica, sin tener como sustento la libertad. Pero el problema del valor justicia no es sólo un problema axiológico dirigido a los jueces y abogados. Es un imponderable tema que involucra a toda la sociedad porque implica una permanente y activa participación para mejorar nuestras instituciones jurídicas.

5.7. Las bases constitucionales para la unidad del sistema judicial nacional.

En el año de 1987 el Constituyente Permanente, a propuesta del ejecutivo de la Unión, decretó las reformas a los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente la fracción III de este último precepto constitucional, cuya importancia trasciende a la órbita competencial de los diversos poderes judiciales de los Estados. Reformas que necesariamente plantean, a su vez, las modificaciones y adiciones a las Constituciones locales de cada una de las entidades Federativas del país, toda vez que con dicha reforma federal se establecen principios generales relativos a la estructura, integración y funcionamiento del poder judicial de los estados miembros de la federación.

El alcance y sentido jurídico de las reformas constitucionales a los artículos 17 y 116, fracción III de la Constitución General de la República queda claro y preciso, cuando al examinarse la exposición de motivos en una de sus partes expresa: “El nuevo texto del artículo 17 que se propone, perfecciona y robustece la garantía individual de acceso a la jurisdicción, al señalar sus calidades: independencia en sus órganos, prontitud en sus procesos y resoluciones, que agote las cuestiones planteadas y sea completa, imparcial para que asegure el imperio del Derecho y

³³⁵ Friedrich, Carl Joachim, *op. cit.*, pp. 286-287.

gratuita para afirmar nuestra vocación democrática(...) Para ello es necesario, además establecer las bases constitucionales en relación a los Poderes Judiciales locales y proponer reformas a los preceptos constitucionales que regulan el Poder Judicial de la Federación(...) Dado que nuestra Constitución cumple el cometido de ser el estatuto nacional de los Estados que integran la Federación, es necesario que nuestra norma fundamental señale las bases conforme a las cuales los Poderes Judiciales de los Estados, deban cumplir con la relevante tarea de impartir justicia, en condiciones de calidad similar en todo el territorio nacional(...) Las bases que se plantean en esta iniciativa armonizan la necesidad de que los tribunales de justicia cumplan plenamente con los principios que se contienen en el artículo 17 Constitucional que se propone, con el respeto al principio fundamental de la autonomía constitucional de los Estados. Para ello, las bases contienen la afirmación y los medios para lograr la independencia del Poder Judicial, calidad de la cual deben surgir los restantes atributos de la impartición de justicia; y deja a las constituciones y leyes locales, la regulación del Poder Judicial local para que ellas establezcan las especiales características y modalidades que más se adecuen a las particularidades geográficas, etnográficas, demográficas y económicas de cada entidad”.

El texto de las reformas a los artículos 17 y 116, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el siguiente:

Artículo 17.- “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Artículo 116, fracción III.- “El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o

su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de su designación.

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los servidores públicos de los Estados.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo”.

De la lectura y examen del nuevo artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprenden varios postulados que a continuación se enuncian: a).- Confirma la prohibición constitucional de hacerse justicia por mano propia y la sumisión de las personas al Derecho, b).- Establece la garantía de libre acceso a la jurisdicción que se enriquece y actualiza para el efecto de que la administración de justicia sea gratuita, pronta y expedita, c).- Establece la necesidad de que los Poderes Judiciales locales establezcan los instrumentos necesarios para perfeccionar el sistema judicial estatal, al ordenar que las Leyes deben garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Por lo que respecta al artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción III, que sienta las bases constitucionales a las que deben sujetarse los Poderes Judiciales locales, destacan varios principios que es necesario subrayar:

I. La independencia de los Magistrados y Jueces en el ejercicio de sus funciones garantizadas por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados.

II. La integración de los Poderes Judiciales locales en relación con los Magistrados. Aplicación de los requisitos señalados por el artículo 95 de la Constitución Federal para los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales estatales.

III. Nombramientos de los Magistrados y jueces de los Poderes Judiciales con base en dos condiciones: a).- Que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia y b).- Personas que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

IV. Señalamiento en las Constituciones locales del tiempo de ejercicio de los Magistrados en su cargo, admitiendo la reelección.

V. Inamovilidad de los Magistrados, que sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las leyes de Responsabilidad de los servidores públicos de los Estados.

Independientemente de que algunos críticos impugnan las reformas constitucionales citadas, al considerar que violan la soberanía o autonomía legislativa de los Estados de la Federación, importa señalar y destacar que tales reformas se encuentran inspiradas en motivos trascendentes dirigidos a lograr la unidad del sistema judicial nacional. Reformas constitucionales que deben considerarse como un avance más en la lucha del pueblo mexicano por alcanzar una justicia recta, pronta y expedita.

5.8. Conclusiones y categorías obtenidas de síntesis sustantiva y procesal.

PRIMERA.- A partir de 1994 la transformación del Poder Judicial en México ha sido lenta. La impunidad y la corrupción no parecen haber perdido fuerza. Sean cuales fueron los cambios y las reformas introducidos no se aprecian en la realidad. Siguen latentes el recelo, la falta de fe y la desconfianza de la población en las instituciones de la administración de justicia penal.

SEGUNDA.- La importante función de administrar justicia en todo el país, debe responder a los reclamos de una sociedad deseosa de seguir viviendo en un estado de Derecho, razón por la cual se deben ir adecuando las normas constitucionales, a efecto de buscar el beneficio de la propia sociedad, siempre con vista a la protección de las garantías individuales, administración rápida y expedita de la Justicia, en las diversas etapas del procedimiento penal.

TERCERA.- Es fundamental avanzar en los esquemas de actualización del marco legal del Poder Judicial en México, de los recursos humanos, la selección de personal, así como el establecimiento de un servicio público judicial que genere los incentivos de permanencia y eficacia en el ámbito de la justicia penal.

CUARTA.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es independiente, por lo que la independencia judicial sólo se hará realidad cuando la población y los usuarios de la justicia perciban que el Poder Judicial, en tanto que institución, y cada juez por separado, en el desempeño de sus funciones, sean independientes.

QUINTA.- La independencia del juez conlleva una responsabilidad, y por ello las conductas de los funcionarios judiciales deben valorarse a fin de garantizar su actuación libre, independiente y autónoma. Se deben proporcionar a los jueces penales los elementos necesarios para una eficaz administración de justicia: salarios remunerados para el juez y personal que labora en los juzgados, estabilidad en el empleo, régimen adecuado de retiro, seguros de vida, accidentes, enfermedad; régimen adecuado de seguridad y prestaciones sociales; instalaciones convenientes, vivienda digna; útiles de trabajo, equipos de telecomunicación e informática. Los

jueces penales toman decisiones de enorme importancia política y social y su responsabilidad debe compensarse.

SEXTA.- La administración de justicia penal constituye la función más importante del Estado como organización política contemporánea, en consecuencia, la revisión de los órganos jurisdiccionales es tarea permanente para el desarrollo.

SÉPTIMA.- Existe la necesidad de implementar un sistema de justicia penal en México más congruente con las formas de vida del presente, a efecto de erradicar los procedimientos penales largos, tediosos, altamente burocratizados e implementados de manera poco práctica y con actos y formas que facilitan la arbitrariedad y lograr así que se crea en la justicia; por lo tanto, considero que con mi propuesta de nueva reforma al procedimiento penal en México, que desarrollé en el presente capítulo, se advertirá que la justicia penal sí es posible lograrla; considerando que este nuevo tipo de procedimiento penal puede extenderse a todos los procesos penales que se llevan a cabo en las diversas entidades Federativas de la República Mexicana, para que el Derecho siga siendo garantía de convivencia pacífica e instrumento de cambio.

OCTAVA.- Se requiere que en todo momento se satisfagan las formalidades del procedimiento penal, en virtud de que la forma en que se llevan a cabo las audiencias de pruebas en los juzgados penales de México, se apartan totalmente de lo establecido por el legislador al presentar en su desahogo un sinnúmero de irregularidades, por lo que se requiere que se dé cumplimiento y formalidad, por parte del juzgador, a las audiencias de pruebas y demás actos inherentes a las mismas, en la forma que he propuesto en el presente capítulo del trabajo de investigación.

NOVENA.- En toda la legislación procesal penal deben introducirse y aplicarse todos y cada uno de los principios modernos del derecho procesal penal, a efecto de lograr mejor acceso del justiciable a su juez, y con ello lograr que los procesos penales sean breves y que el principio de justicia pronta y expedita sea una realidad.

DÉCIMA.- En las actuaciones judiciales, brilla a menudo por su ausencia el respeto por la garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Los jueces penales suelen aceptar sin reservas declaraciones obtenidas sin molestarse en averiguar si fueron hechas o no por voluntad propia. Otro motivo de preocupación es la costumbre de algunos tribunales mexicanos de llevar a cabo varias audiencias simultáneamente, razón por la cual la acción judicial se desarrolla sin que comparezcan los jueces, delegando en los secretarios de acuerdos el registro de las declaraciones que luego firman como si ellos mismos hubieran levantado las actas.

DECIMOPRIMERA.- Los jueces penales no deben celebrar reuniones en su privado con el Ministerio Público Adscrito, o el defensor, sin que la otra parte esté presente, en virtud de ser una práctica muy sospechosa, con lo cual indudablemente se cataloga al juez como alguien parcial.

DECIMOSEGUNDA.- Se deben de establecer juzgados penales de primera instancia en México, con atribuciones específicas para la atención de procesos derivados de delitos de gravedad alta, cuya determinación se derive del delito mismo, de su forma de ejecución y de la pena establecida en la ley penal. En forma paralela se crearían o transformarían algunos de los ya establecidos en juzgados penales de primera instancia para el conocimiento y solución de casos de menor gravedad, utilizando para su determinación los lineamientos referidos en líneas anteriores.

DECIMOTERCERA.- Se deben derogar de los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados y del Distrito Federal, las obligaciones del juzgador de enviar al Procurador las conclusiones que no se ajustan a la ley, así como tipificar como delito la no satisfacción de los requisitos de ley por parte del Ministerio Público Adscrito al formular conclusiones en la audiencia correspondiente, aunado a que administrativamente sea causa de responsabilidad oficial.

DECIMOCUARTA.- Debe suprimirse de los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades Federativas de la República Mexicana y del Federal de Procedimientos Penales, la identificación administrativa después del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, por estimarse violatorio de las garantías consagradas en el artículo 16 en relación con el 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, razón por la cual, la identificación debe hacerse cuando se dicte sentencia condenatoria que se declare ejecutoriada.

DECIMOQUINTA.- Aunque en teoría se habla de una igualdad de derechos entre las partes en el procedimiento penal, en la práctica, tal circunstancia de ninguna manera se presenta, en virtud de que son más los derechos que posee el autor del delito, en el sentido de que cuenta con más recursos que hacer valer para poder obtener una sentencia favorable, e inclusive si le perjudica una resolución en segunda instancia, puede ejercitar el juicio de amparo, circunstancia ésta que no le es permitida al Ministerio Público Adscrito, toda vez que las sentencias absolutorias de segunda instancia resultan inimpugnables y firmes, por lo que se carece de un recurso o medio para inconformarse con las mencionadas sentencias; así mismo, el inculcado cuenta con un amplio derecho de defensa, mientras la suerte del ofendido dependerá de lo que haga o deje de hacer el Ministerio Público y aunque no le guste la forma en que se conduzca, no lo podrá cambiar ni nombrar a un abogado eficiente que lo patrocine directamente o exija sus derechos por no estar contemplada dicha situación en la ley procedimental. Por lo tanto, al ofendido se le debe dar opción (no obligación) de ser patrocinado tanto en la averiguación previa como durante el proceso, por un abogado eficiente en lo que respecta al ofrecimiento y presentación de pruebas y promover, por su propio derecho, diversas diligencias que considere conducentes a su pretensión punitiva, con lo cual se convertiría en verdadero coadyuvante de dicho órgano. El ofendido debe tener derecho a los mismos medios de impugnación que se encuentran establecidos para el justiciable, a efecto de que pueda ejercitar el juicio de amparo contra la resolución que indebidamente absuelva al sentenciado en segunda instancia, lo cual considero que es factible y de ninguna manera sería inconstitucional, en virtud de que en esa instancia no se aportarían elementos que acrediten la responsabilidad del sentenciado, sino únicamente de

resolver sobre la constitucionalidad de los actos de las autoridades en las anteriores instancias y si hubo o no violaciones en el procedimiento con perjuicio al ofendido.

DECIMOSEXTA.- Es bien cierto que el procedimiento penal en México cuenta con un sinnúmero de principios modernos, los cuales en la práctica, en la mayoría de los casos, no tienen aplicabilidad, con lo cual se provoca que dichos principios no sean congruentes con el ámbito constitucional; entre los cuales se encuentran los principios de legalidad, intermediación, contradicción, economía, igualdad o jurídico, publicidad, entre otros, por lo que indudablemente es en detrimento de la administración de justicia penal, puesto que en muchos de los asuntos que se resuelven, al no tomar en consideración el juzgador los principios modernos aplicables al procedimiento penal en México, se da origen a las víctimas de la injusticia.

DECIMOSÉPTIMA.- Con el objeto de prever fenómenos negativos en la administración de justicia penal, es necesario perfeccionar y modernizar los ordenamientos jurídicos para el efecto de simplificar y eliminar trámites innecesarios que propician la corrupción, la discrecionalidad y el abuso de poder. Establecer sistemas conciliatorios que reduzcan tiempos y eviten litigios; elevar la eficiencia de todos aquellos recursos humanos, financieros, tecnológicos, y materiales del Poder Judicial de cada una de las entidades Federativas de la República Mexicana, son medidas que es necesario instaurar.

DECIMOCTAVA.- Las reformas constitucionales que en el año de 1987 se decretaron a los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecieron las bases constitucionales para la unidad del Sistema Judicial Nacional, las que deben considerarse como un avance más en la lucha del pueblo mexicano para alcanzar una justicia recta, pronta y expedita.

CONCLUSIONES GENERALES.

PRIMERA.- Uno de los principales resultados de la investigación se relaciona precisamente con la necesidad de estudiar de forma crítica y sistemática la época azteca, por representar una buena posibilidad para acercarse a la realidad de los problemas que ventilaban en los tribunales y las soluciones a los mismos, tanto en el ámbito penal como procesal, razón por la cual la organización judicial y la administración de justicia del pueblo azteca, constituye un antecedente indeclinable en la evolución histórica de nuestro sistema de justicia penal, lo cual indudablemente depende más de la lógica de vida, que de lo azteca.

SEGUNDA.- Las categorías encontradas en la época azteca respecto a su sistema de justicia penal, consisten en un incipiente principio de legalidad, jurisdiccionalidad, culpabilidad, complicidad y participación, calificativas del delito, perdón del ofendido, penas, excusas absolutorias y excluyentes de responsabilidad, reparación del daño, derecho al debido proceso, principio de audiencia, tribunales plurales, responsabilidad de funcionarios, competencia, constancia de actuaciones, derecho a la defensa, contradicción de las pruebas, entre algunas otras, y las cuales indudablemente que las adecue a nuestra época, en virtud de que algunos de éstos términos fueron utilizados por los cronistas de la conquista, en su empeño de hacer más comprensible el funcionamiento de las ordenaciones normativas del derecho penal y procesal penal de los aztecas.

TERCERA.- La pluralidad de corporaciones en la Nueva España dio origen a que se crearan tribunales privativos o especiales, entre los cuales se encuentran La Santa Hermandad, El Tribunal de la Acordada, Los Tribunales Eclesiásticos, El Tribunal de la Bula de la Santa Cruzada, El Tribunal de la Inquisición o del Santo Oficio, cuya competencia estuvo condicionada tanto por la calidad de las personas -según la corporación a que perteneciera-, como por la naturaleza de las materias controvertidas.

CUARTA.- En las sentencias del Tribunal de la Acordada, la edad y condición física del ofensor eran consideradas, así como también el tiempo transcurrido bajo custodia antes de ser sentenciado, e inclusive, a los viejos o enfermos se les sentenciaba con recomendación de que fueran empleados en alguna actividad acorde con su condición, razón por la cual en dicho tribunal encontramos el antecedente de la individualización judicial de la pena así como el de trabajos a favor de la comunidad, los cuales se encuentran contemplados en los diferentes Códigos Penales de las entidades Federativas de la República Mexicana.

QUINTA.- La humanización de la administración de justicia penal es un propósito que se debe realizar a través de la atención al público de manera eficiente por parte de los servidores públicos judiciales, los cuales deben contar con la vocación, aptitud, voluntad, preparación y autonomía, a efecto de tramitar y resolver los asuntos de los intervinientes en un proceso penal que acuden a los tribunales, y la calidad de atención al público, se lograra a través de los estudios de posgrado y

cursos de actualización que se les proporcione por parte de los Tribunales Superiores de Justicia del cual dependan, a efecto de que cumplan cabalmente con las atribuciones que el cargo exige, en aras de una transparente administración de justicia penal y solo de esta forma se podrán erradicar los obstáculos que imperan en el derecho de justicia.

SEXTA.- La conveniencia de graduar la justicia penal de primera instancia en México, al establecer juzgados para delitos graves y no graves, dará margen al fortalecimiento de la carrera judicial, así como los servidores públicos se especializarán en los delitos que conozcan.

SÉPTIMA.- Los principios modernos del derecho procesal penal que deben tener aplicabilidad en el procedimiento penal en México, no son observados en la práctica y entre los cuales se encuentran: el de legalidad, inmediación, economía, igualdad o jurídico, publicidad, etcétera, lo cual es en detrimento de la administración de justicia penal, en virtud de que al no acatarse dichos principios por parte de la autoridad judicial, los actos, formas y formalidades aplicables en un asunto penal no se cumplen y en consecuencia, las resoluciones judiciales que pronuncian los jueces y magistrados, en muchas de las ocasiones, no son acordes con la realidad, ocasionando gran inconformidad de las partes.

OCTAVA.- La administración de justicia penal en México, debe tener como objetivo el resolver con una verdadera técnica jurídica los asuntos, a efecto de evitar injusticias que profundicen las desigualdades entre las partes y para ello se requiere contar con jueces y magistrados especialistas por su capacidad y cultura, productos del estudio y de la experiencia, para que así, aunados uno y otro aspecto se pronuncien las resoluciones judiciales acordes a las constancias procesales, evitando con ello el que las autoridades judiciales únicamente argumenten para justificar su sentencia definitiva ante los intervinientes del proceso penal o en su caso, ante las autoridades superiores.

NOVENA.- Una de las formas para evitar en gran medida los factores de distorsión tanto de los hechos como de las normas, será establecer en el Código Federal de Procedimientos Penales un verdadero sistema probatorio que regule los medios alternativos por los cuales el juzgador puede llegar a la verdad legal que se anhela y así estar en aptitud de afirmar o negar en aquellos casos en que una hipótesis sea verdadera.

DÉCIMA.- El examen histórico-jurídico que he realizado sobre la administración de justicia penal en México, me lleva al convencimiento de que, desde los orígenes mismos de nuestra organización constitucional, el valor "justicia" ha sido una aspiración irrenunciable que forma parte de los requerimientos y exigencias sociales.

DECIMOPRIMERA.- El sistema de justicia penal en México debe adecuarse a los nuevos tiempos, en donde se requiere implementar un sistema de enjuiciamiento penal más congruente, a efecto de erradicar los procedimientos altamente

burocratizados e implementados de manera poco práctica, razón por la cual considero que mi propuesta de nueva reforma al procedimiento penal en México lograría tal cometido, atendiendo a la forma en que se estructura y en virtud de que en la tramitación del proceso penal solo podrá haber recesos o aplazamientos brevísimos, a efecto de que los asuntos se resuelvan lo mas rápido posible y con ello dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto a que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, lo cual representa la culminación de diferentes aspiraciones e ideales de los mexicanos que buscan hacer realidad el que la justicia sea pronta, eficaz e igualitaria.

DECIMOSEGUNDA.- Se debe instaurar en el proceso penal mexicano el principio de absoluta lealtad, a efecto de que los sujetos de la relación procesal, en todas y cada una de las actuaciones en que intervengan, tengan la obligación a conducirse con la más absoluta lealtad, y lograr así que una vez que valore el juez o magistrados tanto en lo individual como en su conjunto todos y cada uno de los medios de prueba que integraron la causa o toca, dicten la sentencia definitiva que en derecho proceda.

DECIMOTERCERA.- El juez penal bajo ninguna circunstancia debe enviar al Procurador General de Justicia del Estado a que corresponda, las conclusiones que formula el Agente del Ministerio Público actuante en el proceso penal cuando éstas adolezcan de los requisitos establecidos para su formulación, mismos que se encuentran debidamente establecidos en los Códigos de Procedimientos Penales de las diferentes entidades Federativas de la República Mexicana, en virtud de que como órgano técnico, si el Ministerio Público Adscrito al formular su pliego de conclusiones no se ajusta a las disposiciones que rigen esa actividad, lo correcto es el sobreseimiento del proceso penal por parte del juzgador, independientemente de que se tipifique como delito la no satisfacción de los requisitos de ley por parte del Ministerio Público Adscrito al formular sus respectivas conclusiones, motivo por lo cual el juez deberá proveer lo conducente sin necesidad de escuchar la opinión del Procurador General de Justicia.

DECIMOCUARTA.- Es importante establecer que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, los Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), se contiene una serie de principios que se encuentran debidamente establecidos en nuestra legislación procesal penal y los cuales son, a saber: principio de justicia, principio de igualdad, principio de legalidad, principio de inocencia, principio de seguridad jurídica, principio de libertad, garantías mínimas que toda persona acusada de un delito tendrá derecho, principio de las dos instancias, el principio de "*non bis in idem*", principio de irretroactividad, garantía de defensa, la prohibición de utilizar coacción física para que una persona confiese la comisión de un delito, el derecho a la justicia como principal fuente de la administración de justicia, individualización judicial de la pena, los derechos de las

víctimas, la prisión preventiva que deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano, y se contempla además la imposición de sanciones; principios antes mencionados que bajo ninguna circunstancia son aplicados en su totalidad por parte de los órganos jurisdiccionales aun cuando tienen la obligación de acatarlos, por lo que atendiendo a ello, así como al hecho de que en la forma en que se desarrollan las etapas del procedimiento penal en México generan procesos penales lentos, es por ello que considero que a través de la instauración de un nuevo tipo de enjuiciamiento penal se logrará obtener un mejor sistema de justicia penal que satisfaga las necesidades de administración efectiva del derecho, con lo cual se aplicara una verdadera administración de justicia penal, en virtud de que el juzgador resolverá los asuntos apegado a derecho, otorgando además un trato justo y humanitario para las partes que acuden ante los tribunales a resolver sus controversias, y de esta forma se lograra en México una justicia honesta, expedita y eficaz.

REFERENCIA DE FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

- ACERO, Julio, *Procedimiento penal*, Séptima edición, Cájica, México, 1985.
- ALAMÁN, Lucas, *Historia de México desde los primeros movimientos que prepararon su independencia en el año de 1808 hasta la época presente*, (Edición Facsimilar), Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- ÁLVAREZ, Josefina; GONZÁLEZ-Vidaurre, Alicia y SÁNCHEZ Sandoval, Augusto, *El control social en la civilización azteca*, Cuadernos de posgrado, ENEP Acatlán, UNAM, México, 1986.
- _____, *El control social en la civilización azteca*, Trabajo presentado en el seminario de Criminología Comparado celebrado en la ciudad de la Habana, Cuba, en septiembre de 1986.
- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Traducción de Francisco Tomás y Valiente, Aguilar, España, 1976.
- BENITEZ Treviño, Humberto V., *Filosofía y praxis de la procuración de justicia*, Segunda edición, Porrúa, México, 1994.
- BERUMEN Campos, Arturo, *Análisis comunicativo del proceso penal en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2000.
- BETTIOL, Giuseppe, *Instituciones de derecho penal y procesal*, Traducción de Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi, Segunda edición, Bosch, España, 1977.
- BORAH, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- BORJA Osorno, Guillermo, *Derecho procesal penal*, Cájica, México, 1985.
- CABALLERO Juárez, José Antonio y NATARÉN Nandayapa, Carlos F., *El malestar en el proceso, Análisis de los problemas en el procedimiento penal mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2004.
- CABRERA, Lucio, *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1968.
- CALZADA Padrón, Feliciano, *Derecho Constitucional*, UNAM, Harla, México, 1990.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, Novena edición, Porrúa, México, 1995.

- CARRANCÁ y Trujillo, Raúl y CARRANCÁ y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Vigésima edición, Porrúa, México, 1999.
- CARRASCO, Pedro, "La sociedad mexicana antes de la conquista", en *Historia General de México*, V. I, Colegio de México, México, 1981.
- CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Trigésimatercera edición, Porrúa, México, 1993.
- CASTRO, Juventino V., *La procuración de justicia*, Porrúa, México, 1994.
- ___ *El Ministerio Público en México*, Séptima edición, Porrúa, México, 1990.
- ___ *Garantías y Amparo*, Quinta edición, Porrúa, México, 1986.
- CLAVIJERO, Francisco Javier, *Historia Antigua de México*, Octava Edición, Porrúa, México, 1987.
- COLÍN, Mac Lachlan, *La justicia criminal del siglo XVIII en México*, Secretaría de Educación Pública, México, 1976.
- COLÍN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, decimoctava edición, Porrúa, México, 1999.
- CUEVAS, Mariano, *Historia de la iglesia en México*, Patria, México, 1946.
- DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo, *Procedimiento penal mexicano*, Porrúa, México, 1995.
- DE LA CUEVA, Mario, *La Constitución Política, México Cincuenta Años de la Revolución, III, La política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1961.
- DE LARDIZÁBAL y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas*, (Edición Facsimilar), Porrúa, México, 1982.
- DÍAZ de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, Tercera edición, Porrúa, México, 1991.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Cuarta edición, Trotta, Valladolid, 2000.
- FIX-Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos, Estudios Comparativos*, Segunda edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.

____ *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, Tercera edición, Porrúa, México, 1988.

FRIEDRICH, Carl Joachim, *La filosofía del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

GARCÍA-Gallo, Alfonso, *Problemas metodológicos de la Historia del Derecho Indiano; en Estudios del Derecho Indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972.

____ *Las audiencias de Indias: su origen y caracteres; en Las etapas del desarrollo del Derecho Indiano*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, España, 1987.

GARCÍA, Genaro, *Documentos Inéditos o muy raros para la historia de México*, Tercera edición, Porrúa, México, 1982.

GARCÍA Ramírez, Sergio, *Justicia penal*, Porrúa, México, 1982.

GARDUÑO Garmendia, Jorge, *El Ministerio Público en la Investigación de Delitos*, Noriega Editores, México, 1991.

GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Décima edición, Porrúa, México, 1991.

GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Sexta edición, Porrúa, México, 1982.

GONZÁLEZ Obregón, Luis, *México Viejo, Epoca Colonial*, Alianza Editorial, México, 1991.

GONZÁLEZ Vidaurri, Alicia; DIETER Gorenc, Klaus y SÁNCHEZ Sandoval, Augusto, *Control social en México D.F.*, UNAM, México, 1998.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell, Quinta edición, Porrúa, México, 2003.

HUITRÓN Huitrón, Antonio, *El Poder Judicial del Estado de México*, T. I, H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, Toluca, 1991.

JIMÉNEZ de Azúa, Luis, *Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito*, Tercera edición, Abeledo-Perrot/ Sudamericana, Buenos Aires, 1990.

KEEN, Benjamín, *La imagen azteca en el pensamiento occidental*, Fondo de cultura económica, México, 1984.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Distribuciones Fontamara, México, 2002.

KOHLER, J., *El derecho de los Aztecas*, Escuela Libre de Derecho, México, 1924.

LEÓN-Portilla, Miguel, *De Teotihuacan a los Aztecas*, UNAM, México, 1995.

LONDOÑO Jiménez, Hernando, *Derecho procesal penal*, Temis, Bogotá, 1982.

LÓPEZ Austin, Alfredo, *La Constitución Real de México-Tenochtitlan*, UNAM, Instituto de Historia, México, 1961.

LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Traducción de Javier Torres Nafarrete, Universidad Iberoamericana, México, 2002.

MARGADANT S., Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, Cuarta edición, Esfinge, México, 1980.

MELGAR Adalid, Mario, *El Consejo de la Judicatura Federal*, Tercera edición, Porrúa, México, 1998.

MENDIETA y Nuñez, Lucio, *El Derecho Precolonial*, Porrúa, México, 1937.

MEZGER, Edmund, *Derecho Penal, Parte General*, Sexta edición, Cárdenas, Córdoba, 1957.

M. MORENO, Manuel, *La organización política y social de los aztecas*, SRA, CEHAM, México, 1981.

MORENO, Norberto, *Almoloya o el infierno de hielo*, Edición de autor, México, 2001.

MORENO Toscano, Alejandra, *Historia General de México*, T. I, El Colegio de México, México, 1976.

MOTOLINÍA, Toribio, *El Libro Perdido*, Consejo Nacional para la cultura y las artes, México, 1989.

NORIEGA, Alfonso, *La Constitución de Apatzingán, Los Derechos del Pueblo Mexicano*, T. I, Congreso de la Unión, L. Legislatura, Porrúa, México, 1978.

___ *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano* Ts. I y II, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1972.

PÉREZ Palma, Rafael, *Fundamentos constitucionales del procedimiento penal*, Cárdenas, México, 1974.

PONCE de León Armenta, Luis, *Compendio de legislación comentada del Poder Judicial*, Segunda edición, Porrúa, México, 1998.

- PRESCOTT H., William, *Historia de la conquista de México*, Tercera edición, Porrúa, México, 1985.
- RABASA, Emilio O. y CABALLERO, Gloria, *Antecedentes históricos de la Constitución de 1917*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1968.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- RIVA Palacio, Vicente, *México a través de los siglos, El Virreinato*, T. II, V. I, Gustavo S. López, México, 1940.
- RIVERA Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, Decimoctava edición, Porrúa, México, 1989.
- RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ONU-OEA*, T. I, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1998.
- ROLDÁN, Roberto, *Los jueces de la monarquía absoluta*, Universidad de la Laguna, Madrid, 1989.
- SAHAGÚN, Bernardino de, *Historia general de las cosas de la Nueva España*, Séptima edición, Porrúa, México, 1989.
- SÁNCHEZ Sandoval, Augusto, *Historia y evolución del control punitivo en México*, (enviado para publicación a la Distribuidora Fontamara), México, 2001.
- SERRA Rojas, Andrés, *Trayectoria del Estado Federal Mexicano*, Décima edición, Porrúa, México, 1991.
- SOBERANES Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, Octava edición, Porrúa, México, 2001.
- SOLANGE, Alberro, *Inquisición y sociedad en México 1571-1700*, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.
- SOUSTELLE, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- STANLEY Turberville, Arthur, *La inquisición española*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- TENA Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Decimoctava edición, Porrúa, México, 1981.
- THIMBORN, Hernán, *El delito en las altas culturas de América*, Lima, Perú, Universidad Mayor de San Marcos, 1936.

WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*, Traducción de Jorge F. Malem Seña, Ariel, España, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, Cárdenas, México, 1997.

LEGISLACIÓN

Código Federal de Procedimientos Penales, Sista, México, 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sista, México, 2002.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Leyes Penales Mexicanas I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Quinta edición, Porrúa, México, 1992.

Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, T. II, Por Marco Antonio Díaz de León, Cuarta edición, Porrúa, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, T. I, Buenos Aires, 1976.

HEMEROGRAFÍA

MENDIETA y Nuñez, Lucio, "*El derecho mexicano antes de la conquista*", Revista Etnos, México, T. I, números 8-12, noviembre 1920, marzo 1921.

RABASA, Emilio, "*La Constitución y la Dictadura*", Tip. de revistas, México, 1912.

RIVERA Cambas, M., "*La cárcel de la Acordada al momento de desaparecer*", Revista Criminalia, Año XXV, número 9, Botas, México, 1959.

"*Perspectivas jurídicas del Estado de México*", Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, Año 3, V. 1, número 4, Enero-Junio de 2003.

"Reforma Judicial", Revista Mexicana de Justicia, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, número 1, Enero- Junio de 2003.

Respuesta al informe del relator de la ONU para la independencia de jueces y abogados (mayo 2002), Poder Judicial de la Federación, México, 2002.

Revista de la Federación de Colegios, Barras y Asociaciones de Abogados del Estado de México, número 3, Julio de 2004.

Tercer informe de labores 2001-2002 del Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

Cuarto informe de labores 2002-2003 del Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

Estado una publicación de Reforma.

8 Columnas.

El Sol de Toluca.

PONENCIAS

DÍAZ de León, Marco Antonio, Ponencia: "*Principios rectores en materia de prueba penal*", XVI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guanajuato, México, 18 al 23 de abril de 1999.

PARRA Quijano, Jairo, Ponencia por Colombia: "*El sistema filosófico probatorio a tener en cuenta en un código de Procedimiento penal*", XVI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guanajuato, México, 18 al 23 de abril de 1999.