

918



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

PANORAMA DEL DERECHO PENAL Y
PENITENCIARIO EN EL MEXICO
INDEPENDIENTE

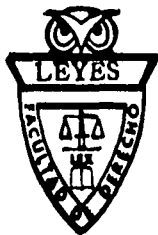
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

URIEL ZAVALA MONDRAGON



ASESOR: LIC. RAQUEL SAGAON INFANTE

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F. MARZO DEL 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E
HISTORIA DEL DERECHO

Cd. Universitaria, D.F., a 19 de febrero 2002

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Me permito comunicarle que el pasante en Derecho URIEL ZAVALA MONDRAGON, ha elaborado en el Seminario de Derecho Romano e Historia del Derecho, bajo mi dirección la tesis de Licenciatura, intitulada "PANORAMA DEL DERECHO PENAL Y PENITENCIARIO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE".

En mi opinión, por lo que al contenido académico y a la redacción se refiere, dicho trabajo reúne los requisitos que señalan las normas universitarias respectivas.

En vista de lo anterior, en mi doble carácter de Asesora y encargada del Seminario mencionado en el membrete del presente oficio, apruebo la tesis presentada para que sea sometida a la consideración del Jurado que se asigne para presentar el examen profesional.

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

LIC. RAQUEL SAGAÓN INFANTE
ENCARGADA DEL SEMINARIO

"SIN PASIÓN NADA GRANDE PUEDE CREARSE"

HEGEL

A MÉXICO

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

A LA FACULTAD DE DERECHO

A MI SEÑOR DIOS, gracias por todas las bendiciones que a diario recibo, gracias también por mi familia, por mis maestros, por mis amigos y por darme la dicha de ser mexicano.

A MI MADRE, por su total entrega y dedicación a la familia, porque con su amor, ternura y entereza me ha dado la más grande lección de amor para la plena realización de mi vida, al demostrarme que aún de situaciones adversas se debe obtener algo positivo.

A MI PADRE, por hacer de mí lo que soy, porque su ejemplo, consejo y enseñanza, al igual que su presencia estarán en mí por siempre.

A MI HERMANO ROBE, por ser mi aliado incondicional y porque siempre estemos juntos.

A MAMÁ MINGA Y PAPÁ TOÑO, gracias por todo el amor que me han dado, los llevo siempre y a todo lugar en mi corazón.

A MIS ABUELITOS OLIVA TERESA Y JESÚS, gracias por haberme dado al mejor de los Padres.

A MIS TIOS (AS), PRIMOS (AS) Y SOBRINOS (AS), gracias por su ánimo y entusiasmo, ya que sin ellos no lo hubiera logrado.

MAESTRO EVERARDO MORENO CRUZ, con infinito respeto, admiración y gratitud por su ejemplo de rectitud, patriotismo y honestidad en el desempeño del servicio público, así como en el ejercicio profesional; gracias a su ayuda y paciencia fue posible la realización del presente trabajo.

MAESTRA RAQUEL SAGAÓN INFANTE, gracias por el apoyo y la ayuda tan importante que me brindó en esta etapa.

MAESTRO EDUARDO LUIS FEHER TRENSCHINER, con gratitud y afecto por su guía, apoyo y amistad.

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA FACULTAD, en especial a: Aarón, Adriana, Andrea, Angélica, Antonio, Carla, Diana, Elda, Fabián, Federico A., Federico B., Humberto, Javier, Jesús, Jordi, Laura, Luis, Margarita, Mauricio y René, con quienes he tenido la fortuna de compartir gratas e inolvidables experiencias.

A LA FAMILIA LÓPEZ PEREZNEGRÓN, por su amistad y apoyo incondicional.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE CONTRIBUYERON PARA QUE ESTE DÍA LLEGARA.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	1
PRESENTACIÓN.	3
CAPÍTULO I.	32
LA LEGISLACIÓN PENAL DEL SIGLO XIX.	
1.1 Disposiciones relevantes de las Cortes Españolas, en Materia Penal.	33
1.2 Disposiciones de la Constitución Española de Cádiz, que tuvieron aplicación en México después del triunfo de la Independencia.	33
1.3 Disposiciones de los Caudillos de la Independencia.	35
1.4 Disposiciones promulgadas después de la Reunión del Congreso en el año 1822.	35
1.5 Leyes Constitucionales de la República Mexicana suscritas en la Ciudad de México el 29/12/1836.	38
1.6 Lineamientos en Materia Penal en la Constitución de 1857.	38
1.7 Disposiciones del Periodo de la Independencia, hasta el año 1826.	42
1.7.1 Decreto de 18 de diciembre de 1832.	44
1.7.2 Decreto de 5 de febrero de 1828.	48
1.8 Disposiciones del periodo Centralista a la Constitución de 1857.	50
1.9 Disposiciones del periodo de la Constitución de 1857 a la Intervención de Maximiliano.	52
1.10 Disposiciones del periodo que comprende la parte final de la Independencia, abarca desde la presencia de Maximiliano hasta la República Restaurada.	53

1.11	El Ministerio Público.	54
1.11.1	El Ministerio Público en la Constitución de Apatzingán.	54
1.11.2	El Ministerio Público en la Constitución de 1824.	55
1.11.3	Las Bases Orgánicas de 1843 y la figura del Procurador General de la República, como titular del Ministerio Público.	57
1.11.4	La Constitución de 1857 y el Ministerio Público.	57
1.12	Código Penal de 1871.	58

CAPÍTULO II. 63

CORRIENTES Y ORIENTACIONES TEORICAS DEL DERECHO PENAL.

2.1	La Escuela Clásica.	65
2.2	La Escuela Positiva.	69
2.3	La Tercera Escuela o Escuela Ecléctica.	75
2.4	La Terza Scuola.	75
2.5	La Joven Escuela.	77
2.6	La Defensa Social.	77
2.7	Cuadro Comparativo de los Postulados de las Diversas Escuelas Jurídico Penales	81
2.8	Los Códigos Penales Mexicanos de 1871, 1929 y 1931. Sus Corrientes y Orientaciones Teóricas.	82
2.9	Teoría Causalista de la Acción.	86
2.10	Teoría de la Acción Finalista.	97
2.11	La Acción Finalista.	100
2.12	La Teoría Causalista y Finalista de la Acción en el Derecho Penal Mexicano.	108

CAPÍTULO III. 112

EL SISTEMA PENITENCIARIO DE MÉXICO.

3.1	Cárceles de la Época Colonial.	115
3.1.1	La Real Cárcel de Corte.	116
3.1.2	La Cárcel de la Inquisición.	116
3.1.3	La Cárcel de la Acordada.	117
3.1.4	Los Recogimientos.	118
3.2	El Artículo 18 Constitucional.	128
3.2.1	Las Islas Marías.	129
3.2.2	Tratamiento de Menores Infractores.	130
3.2.3	La Extradición.	131
3.3	Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.	132
3.4	Congresos Penitenciarios.	136
CAPÍTULO IV.		138
EL DERECHO PENAL EN EL SIGLO XX.		
4.1	El Congreso de Querétaro.	140
4.2	Bases de Organización del Ministerio Público.	145
4.3	Código Penal de 1929.	146
4.4	El Código Penal de 1931.	146
4.5	El Código Penal de 1934.	150
4.6	La Reforma Penal de 1983 - 84.	152
4.6.1	La Reforma Constitucional.	166
4.6.2	La Reforma a los Artículos 3 y 18 de la Ley de Extradición.	167
4.6.3	Reforma a la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.	167
4.6.4	Reforma a la Ley Federal de Armas de Fuego.	168
CONCLUSIONES.		169
BIBLIOGRAFÍA.		173

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo principal, presentar una perspectiva de los acontecimientos sociales, jurídicos y legislativos más relevantes del periodo de la lucha de independencia, y sus repercusiones hasta nuestros días en las materias Penal y Penitenciaria, así como el desarrollo y evolución de las mismas, generados por dichos acontecimientos.

Para la selección del tema sobre el que abría de trabajar, contemple las distintas materias del plan de estudios, optando por las que a mi consideración reflejan de una manera más fiel la sensibilidad con la que el Derecho da tratamiento a los avances científicos, políticos, económicos y sociales.

La Ciencia Jurídica tiene en su contenido, el principio básico de normar la conducta de los miembros del grupo social ha que está dirigida, no obstante lo anterior, es el Derecho Penal el encargado de proteger los más altos valores reconocidos por un pueblo, de ahí su importancia implícita, aunque para los efectos de nuestro estudio, también representa un indicador de la evolución e involución generada en los principios éticos, morales, políticos, jurídicos, económicos y culturales considerados como dignos de protección en el momento histórico en que fijamos nuestra atención, como posteriormente veremos.

De esa forma en esta tesis, y como lo referimos en las conclusiones, no desvinculamos al Derecho Penal de su propio desarrollo, pretendiendo entender a su vez a la pena, no como una forma de venganza, sino como un tratamiento, al que ha de someterse al transgresor de la norma, valiéndose para ello del apoyo Interdisciplinario de los especialistas de las materias involucradas; ya que en el análisis retrospectivo que haremos en los capítulos siguientes, advertiremos que

el Derecho Penitenciario en épocas pasadas fue conceptualizado y aplicado al amparo de regímenes autoritarios, como venganza y aniquilamiento, ocasionado en muchas de las veces por confrontaciones políticas e Ideológicas, desviándolo de su verdadera esencia que debe ser la de reincorporar integralmente al delincuente en la sociedad.

Es por lo anterior, que los gobiernos verdaderamente comprometidos con el progreso y grandeza de sus naciones, deben dar prioridad y redefinir en su justa dimensión e importancia al penitenciarismo, basándose en su experiencia histórica, su realidad social, y en las aportaciones dogmáticas y filosóficas que día a día hacen los miembros de la comunidad internacional.

PRESENTACIÓN.

La Historia de México, a partir de la conquista española, tiene como constante la implantación de modelos extranjeros, en todas o casi todas las actividades realizadas por la sociedad.

Esta constante que no dejó de estar presente a partir de ese momento y ha permanecido hasta nuestros días, en aquella época la adopción, o mejor dicho la imposición de costumbres diferentes significó un cambio radical; claras muestras de ello y a manera de ejemplo encontramos entre otros, la religión, el idioma, el arte, las instituciones políticas y obviamente abarca sin duda y de manera importante a la Ciencia del Derecho, tanto en su vertiente dogmática, como práctica, lo cual no ha sido del todo negativo, ya que ha venido a robustecer y enriquecer en muchos de los casos los conceptos y las figuras preexistentes, sin menospreciar a la creación y al talento nacional.

Pero en principio mencioné a la Conquista Española como un hecho determinante a partir del cual dicha historia jamás volvería a ser igual, y esto por considerar a la colonización como el parteaguas entre la identidad nacional pura que hasta ese entonces existía, y la ya mencionada y constante traslación del estilo de vida de nuestros conquistadores. La colonización por sí sola reviste una importancia especial para cualquier pueblo que la padece, pero si a esto aunamos en nuestro caso particular la duración que ésta tuvo; es decir, trescientos años, el hecho cobra una dimensión mayor, porque durante este periodo lo que era la vida cotidiana de los habitantes de Tenochtitlan, se ve radicalmente trastocada por la imposición de usos y costumbres traídos por los españoles, lo que dejó en desuso las prácticas realizadas por los pobladores originarios de lo que ahora es la nación mexicana.

La conquista española como hecho meramente militar, tuvo indudables y

necesarias implicaciones políticas, jurídicas, sociales y económicas sin las cuales no hubiese tenido la trascendencia histórica de marcar una etapa en la vida de nuestro país. Cada una de dichas implicaciones originó hondas y substanciales transformaciones en los diversos ámbitos de su incidencia por lo que respecta a las distintas estructuras en que estaban organizados los pueblos conquistados. Desde el punto de vista jurídico - político la conquista hizo desaparecer los diferentes estados autóctonos o indígenas al someterlos al imperio de la corona española; sometimiento que produjo como consecuencia la imposición de un régimen jurídico y político sobre el espacio territorial y sobre el elemento humano que integraba las formas estatales y de gobierno en que dichos pueblos se encontraban estructurados. Así el historiador mexicano *Silvio Zavala*, al afirmar que España no halló en las Indias Occidentales un continente vacío, sostiene que "... su actuación hubo de ser política de relación con otros hombres agrupados en sociedad, así se tratara de tribus errantes, entre ellas las de chichimecas, pampas, etc., o de imperios más desarrollados como el azteca o el inca".¹

La multiplicación de estados prehispánicos se sustituyó por una organización política unitaria que los despojó de su personalidad, extinguiéndolos. En otras palabras, los pueblos aborígenes, en la medida en que fueron sojuzgados por la conquista, dejaron de ser estados para convertirse en el elemento humano de dicha organización que los unió al Estado español y sus respectivos territorios, bajo un sólo imperio y dominio se conjuntaron para formar geográficamente la *Nueva España*.²

Es por lo antes señalado que el derecho neo- español era decretado por la metrópoli sobre la base del mismo derecho peninsular y de sus principios

¹ ZAVALA, Silvio. *Filosofía de la Conquista*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1993. p. 19.

² BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa. México. 1996, p.

fundamentales, sin haber dejado de incorporar, no obstante, las costumbres de los aborígenes que no se opusieron a éstos. El tratadista argentino *Ricardo Zorraquín Becú* sostiene que "el Derecho elaborado progresivamente para las Indias deriva en sus instituciones fundamentales de las Bulas Alejandrinas, como la semilla bien plantada da vida al árbol frondoso y corpulento", agregando que "la Santa Sede fue la verdadera autora de un sistema que presidió la conquista y la colonización del Nuevo Mundo hispánico, aún antes de conocerse la magnitud y la importancia del descubrimiento". Esta opinión la formula tras un minucioso estudio de las referidas Bulas, denominadas "*Inter Coetera*" de 3 y 4 de mayo de 1493, expedidas por el Papa Alejandro VI.³

Contrariamente a esta opinión, don *Silvio Zavala* estima que los mencionados documentos no pueden considerarse como causa jurídica de la potestad de España para implantar su derecho sobre las tierras conquistadas, descubiertas y colonizadas, sino que el orden jurídico que implantó en América provino de los descubrimientos mismos, puesto que las Bulas Alejandrinas "sólo eran la prueba formal que recogía el hecho y le prestaba solemnidad", argumentando que tales documentos sólo tenían valor formal, sin que hayan podido ser "una donación jurídica con plena validez, de suerte que los reyes de España vieran en ella la fuente indispensable de sus derechos sobre las Indias."⁴

Para el Maestro Ignacio Burgoa, la implantación del Derecho Indiano deriva directamente del poder temporal de los reyes de España para legislar en todos sus dominios, así como de la obligación contraída ante la Santa Sede como consecuencia de su investidura teocrática, para evangelizar a los pueblos que

³ Crf. "Las bases Fundamentales del Derecho Indiano", publicación contenida en la memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano. Ed. 1976. Facultad de Derecho de la U.N.A.M. p. 67

⁴ Cfr. "Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América". Capítulo III. Ed. Porrúa. Edición 1971. pp 38 y 39

habitaban las tierras descubiertas. Esta era la concepción dominante entre los juristas y filósofos del siglo XVI, tales como *Bartolomé de las Casas* y *Francisco de Vitoria*. Ambos coinciden en la idea de que la difusión del Evangelio en todo el orbe correspondía a los Papas en su carácter de vicarios de Cristo y que, para realizar esta misión, estaban en libertad de imponer su desempeño a los soberanos temporales seleccionando las regiones donde debían cumplir su cometido.⁵

En resumen, el Derecho Indiano tiene como fuente directa la mencionada obligación de los reyes para evangelizar a los pueblos indios como delegados de la Santa Sede, y esa obligación se debía cumplir mediante la expedición de diversos ordenamientos que en su conjunto y en diferentes épocas integraron tal Derecho.

Así encontramos que dentro del territorio de la Nueva España, eran derecho vigente, en primer lugar las leyes que se aplicaban en España y las expedidas para las llamadas Indias Occidentales, la Legislación de Indias, así como las Cédulas Reales; Órdenes; Decretos; Declaraciones; Instrucciones; Mandamientos; Circulares; Despachos; Cartas; Provisiones; Autos de Gobierno; Ordenanzas; Pragmáticas, etc.

Todas las anteriores disposiciones estaban complementadas por un cúmulo de leyes dispersas, que en ocasiones fueron recopiladas con la intención de dar uniformidad y consistencia; tal es el caso de los Autos Acordados de Montemayor y Beleña.

Sin embargo, un problema recurrente de los citados documentos legales fue la falta de unificación de criterios y la desarticulación entre sí, además de que en su mayoría resolvían un punto en especial o un determinado asunto, esto sin atender de manera integral al origen del mismo; un riesgo implícito fue el

⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. cit.* p. 52

desconocimiento del derecho que era aplicable en cierto lugar y momento, esto propiciado por las grandes distancias y las peculiaridades de cada territorio, es decir, no había un cuerpo normativo heterogéneo, además de existir una abismal contradicción entre la letra de la ley y su real aplicación.

Es importante señalar que la necesidad de los españoles de asegurar la subsistencia de las colonias y su dependencia de la metrópoli, así como la sumisión de aquellas para con esta, dieron un toque especial de prudencia y discreción a dichas disposiciones, pero su esencia se perdía por la distancia existente entre el legislador y el ejecutor de esos ordenamientos, así como por la ausencia de un órgano garante de la estricta aplicación de las mismas.

Estos factores aunados a otros como el despotismo y la falta de interés, o tal vez de sensibilidad de las autoridades sobre las que recaía la responsabilidad de hacer efectiva la aplicación de la ley, de conciliar y hacer llevadera la yuxtaposición política, jurídica e ideológica entre conquistadores y conquistados, fue creando y profundizando el sentimiento de descontento y resistencia para con las disposiciones y autoridades procedentes del Reino español.

Es pertinente dejar apuntada la apreciación sinóptica que al respecto hace don *Vicente Riva Palacio*,⁶ quien al efecto se expresa: "La historia del virreinato en la Nueva España no es la del pueblo mexicano; nació, creció y se desarrolló ese pueblo teniendo por origen la dominación española; tejióse su historia con la de la metrópoli, pero los sucesos de aquel periodo de tres siglos deben considerarse más bien como pertenecientes a la historia general de España, porque son el gobierno, las autoridades, las leyes y los hombres de la península los que han ocupado siempre la atención de los cronistas y los historiadores, que se han preocupado poco del nacimiento y del desarrollo del nuevo pueblo que ha llegado a formar una nacionalidad independiente".

⁶ RIVA PALACIO, Vicente y Otros. México a través de los siglos. Ed. Cumbre S. A. México, 1983, p 896.

"Al pisar Hernán Cortés y sus atrevidos compañeros las ardientes playas de Veracruz, abrían el prólogo de la historia de una nación, cuyos progenitores eran dos pueblos profundamente divididos por la raza, por la religión y por las costumbres, y que habitaban países tan apartados que por primera vez iban a encontrarse después de tantos siglos de vivir mutuamente ignorados sobre la tierra.

Comienza México a contar la verdadera historia de existencia desde que los primeros hijos de los conquistadores y de las mujeres de la tierra conquistada formaron el núcleo de una raza nueva, que en el transcurso de trescientos años debía crecer, extenderse por toda la faz de la Nueva España, y, sobreponiéndose a las razas a que debían su origen, formar primero una sociedad, conquistar después su independencia y adquirir luego el título de pueblo. El agrupamiento, la analogía en las costumbres, en las tendencias y la semejanza en la idiosincrasia de la raza hizo a los mexicanos reconocerse entre sí como una sociedad; el deseo de gobernarse por sí mismos y el odio a la dominación impulsó a esa sociedad a proclamarse nación independiente, conquistando a fuerza de combates y de sangre su autonomía. La tendencia natural de los hombres a la libertad, la predisposición orgánica de los individuos, el ejemplo de otras naciones y el influjo del espíritu altamente progresista del siglo XIX inspiró y alentó a la nación mexicana, después de haber conquistado su independencia, a convertirse en pueblo estableciendo la democracia y consignando los derechos del hombre como la base de sus instituciones políticas."⁷

Aunque tuvieron que pasar casi tres siglos para que el pueblo mexicano iniciara formalmente y de manera decidida un movimiento encaminado a su emancipación, y a tener una declaración expresa que permitiera concretar los deseos de éste por alcanzar la soberanía nacional ya que no eran pocos y venían

⁷ RIVA PALACIO, Vicente. *Op. cit.* p. 898.

fraguándose desde hacía tiempo.

Las condiciones que dieran pauta a tal determinación; se presentaron hasta el 8 de junio de 1808, cuando llega a este territorio la noticia del motín de Aranjuez, lo cual dio como resultado la abdicación de Carlos IV en favor del príncipe de Asturias, quien recibió el nombre de Fernando VII.

De aquí en adelante se suscita una rebatanga entre el ayuntamiento de la Ciudad de México y la Audiencia, tratando cada una de la partes de imponer a su representante, este acontecimiento reviste peculiar importancia por tratarse del primer documento oficial que es elaborado en la Nueva España con la intención de los criollos de asumir un gobierno propio; pero en esta ocasión no es logrado el propósito libertario y nuevamente es impuesto el Virrey Pedro Garibay, cabe mencionar que este intento esencialmente no fue armado, aunque tuvieron que ser apresados los principales dirigentes de dicho movimiento y mediante la ley y la interpretación que se hizo de esta es que se logró la imposición ya mencionada.

Es por lo anterior que los intentos de independencia que habrían de darse en lo sucesivo, ya no tendrían como distintivo el fundamento legalista, sino el movimiento armado.

Y así encontramos la conspiración de Valladolid de Michoacán en 1809 y la de Querétaro del siguiente año como los consecuentes movimientos que cobraron importancia en el movimiento independentista. De éste último surge la figura de Don Miguel Hidalgo y Costilla, y con él su Bando promulgado en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810; el cual por su trascendental importancia transcribo a continuación:

DON MIGUEL HIDALGO Y COSTILLA, GENERALÍSIMO DE AMÉRICA.

"Desde el feliz momento en que la valerosa Nación Americana, tomó las armas para sacudir el pesado yugo que por espacio de tres siglos la tenían oprimida, uno de sus principales objetos fue extinguir tantas gabelas con que no podía adelantar su fortuna; mas como en las críticas circunstancias del día no se puedan dictar las providencias adecuadas á aquel fin, por la necesidad de reales que tiene el reino para los costos de la guerra, se atiende por ahora á poner el remedio en lo más urgente por las declaraciones siguientes:

1a.- Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad por trasgresión de este artículo.

2a.- Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban, y toda exacción que á los Indios se les exigía.

3a.- Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones se haga uso del papel común, quedando abolido el del sellado.

Que todo aquel que tenga instrucción en el beneficio de la pólvora, pueda labrarla, sin mas pensión que la de preferir al gobierno en las ventas para el uso de sus ejércitos, quedando igualmente libres todos los simples de que se compone.

Y para que llegue á noticia de todos y tenga su debido cumplimiento, mando se publique por bando en esta capital y demás ciudades, villas y lugares conquistados, remitiéndose el competente número de ejemplares á los tribunales, jueces y demás personas á quienes corresponda su inteligencia y observancia. Dado en la ciudad de Guadalajara, á 6 de diciembre de 1810.

Miguel Hidalgo, Generalísimo de América. - Por mandado de S. A., Lic.

*Ignacio López Rayón, Secretario.*⁸

La insurgencia, por su parte, y sobre todo en su segunda etapa, procuró organizar jurídica y políticamente a lo que sería con posterioridad la Nación mexicana, de acuerdo con las bases constitucionales que ella misma elaboró. En efecto, a pesar de que el movimiento iniciado por don Miguel Hidalgo y Costilla en sus albores parecía dirigirse contra "el mal gobierno" proclamando a Fernando VII como gobernante legítimo, a medida que se fue extendiendo adquirió impulsos legislativos, que no obstante su desarticulación, es decir, aunque no se haya traducido en un documento unitario y sistemático, denotaron una manifestación clara de las tendencias ideológicas de los insurgentes, como resultado encontramos la expedición de diferentes decretos o bandos, de entre los que destaca el ya mencionado.

En esta obra se afirma: "Lo que Hidalgo pensaba acerca de la organización constitucional, no tuvo, oportunidad de expresarlo con amplitud y de una manera sistemática. Pero podemos tener una idea aproximada de ello reuniendo diversas notas que no por dispersas pierden su sentido y su valor y pueden servirnos para hilvanar el hilo de su pensamiento. Sin duda el cura de Dolores era partidario de que los poderes públicos se limitasen mediante las garantías individuales. Varias de las expresiones que usa denuncian con entera claridad su conocimiento de las ideas liberales consignadas en los libros de procedencia extranjera y en los documentos constitucionales de Estados Unidos y de Francia: "Se trata - decía - de recobrar derechos santos concedidos por Dios a los mexicanos y usurpados por unos conquistadores crueles, bastardos e injustos, que auxiliados por la ignorancia de los naturales y acumulando pretextos santos y venerables, pasaron

⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808 - 1999*. Ed. Porrúa. México, 1999. pp. 21 y 22.

por usurparles sus costumbres y propiedad y vilmente de hombres libres convertirlos a la degradante condición de esclavos."⁹ Consideraba estos derechos como inalienables e imprescriptibles, es decir, como intransferibles y no sujetos a las variaciones del derecho positivo. Habiendo sido, como dice, concedidos por Dios -otras veces dice "según los clamores de la naturaleza" y en otras más, por el "Dios de la naturaleza" -se debe tener como de origen divino y natural y, por lo tanto, según las consecuencias a que esta manera de pensar lleva corrientemente, anteriores a los preceptos del derecho que los hombres legislan."

"Otras de las consecuencias que son en cierta forma forzosas a estos principios que Hidalgo adoptaba, es la de que los órganos públicos, el rey incluso, como cabeza del estado, no pueden transgredir la esfera de esos derechos y, como ello no puede quedar solamente en la teoría -lo que equivaldría a negar su plena validez-, débense estipular en el derecho público constitucional, debe haber una Constitución que los consagre." ¹⁰

La posibilidad hasta entonces velada de la reasunción de la soberanía por parte de los inconformes se aceleraba y tomaba cada vez más fuerza, así llega un intento más para sentar las bases de organización política del pueblo mexicano. En 1811 en la Ciudad de Zitácuaro, en donde don Ignacio López Rayón, instaló la Suprema Junta Nacional Americana, la que tenía como finalidad gobernar a la Nueva España tras la ausencia de Fernando VII, además elaboró el documento denominado *Elementos Constitucionales*, en él se vislumbran algunos principios de carácter político en que debería fundarse la estructura constitucional de México una vez que alcanzara su emancipación. En su artículo 5 se dispuso que

⁹ Consúltase Ideario de Hidalgo, de Alfonso García Ruíz, prólogo de José Ángel Cenícero. México. 1955. S/P, S/E. p 16 y 17.

¹⁰ GARCÍA RUÍZ, Alfonso. *Op. cit.*, pp. 18 y 19.

"La soberanía dimana directamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano", organismo que estaría compuesto por cinco vocales "nombrados por representaciones de las Provincias", según lo indicaba su artículo 7. Nótese la contradicción de este postulado con el consagrado por Morelos en los *"Sentimientos de la Nación"*, toda vez, que Rayón hacía residir la soberanía en la persona de Fernando VII, mientras que el cura de Carácuaro, proclamó la emancipación política de nuestro país con el dogma de la "soberanía popular", la que sólo debía depositarse en los representantes del pueblo (Art. 5 de los Sentimientos). Se proclamó la "división de poderes", considerándolos "propios de la soberanía" y prohibiendo que el legislativo fuese "comunicable", es decir, transmisible a ninguno de los otros dos (Art. 21). Es interesante recordar que, independientemente de estos principios constitucionales en cuya preconización se advierte la influencia que sobre Rayón ejerció el pensamiento de Rousseau y Montesquieu, el documento a que aludimos ya contenía algunos antecedentes preceptivos de nuestras garantías individuales y la referencia, quizá incomprendida al "corpus haveas (sic) de Inglaterra".¹¹

No obstante el documento elaborado por Rayón influyó en las ideas de Morelos para la formación de una ley fundamental.

Para el año de 1813 Don José María Morelos y Pavón estaba al frente del movimiento insurgente debido a los éxitos militares logrados; y es entonces, cuando convoca a un Congreso. El cual se instala en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, y en la sesión inaugural de éste, el mismo Morelos da lectura a los veintitrés puntos conocidos con el nombre de *Sentimientos de la Nación*.

¹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, México, 1996, p. 113 y ss.

Este documento recoge básicamente los principios de Independencia, soberanía del pueblo mexicano, división de poderes, abolición de la esclavitud y de la tortura; y así es sancionada el acta solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional el día 6 de noviembre de 1813, en la que se estableció la disolución definitiva del vínculo de dependencia con el trono español.¹²

SENTIMENTOS DE LA NACIÓN O 23 PUNTOS DADOS POR MORELOS PARA LA CONSTITUCIÓN.

1o.- Que la América es libre e Independiente de España y de toda otra Nación, Gobierno o Monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones.

2o.-Que la Religión Católica sea la única, sin tolerancia de otra.

3o.- Que todos los ministros se sustenten de todos, y solo los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obvenciones que las de su devoción y ofrenda.

4o.- Que el dogma sea sostenido por la jerarquía de la Iglesia, que son el Papa, los Obispos y los Curas, porque se debe arrancar toda planta que Dios no plantó: omnis plantatis quam nom plantabit Pater meus Celestis Cradicabitur. Mat. Cap. XV.

5o.- La Soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judiciario eligiendo las Provincias sus vocales, y

¹² TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.* p. 28.

éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad.

6o.- (En el original de donde se tomó esta copia, 1881 no existe el artículo de este número.)

7o.- Que funcionarán cuatro años los vocales, turnándose, saliendo los más antiguos para que ocupen el lugar los nuevos electos.

8o.- La dotación de los vocales, será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de ocho mil pesos.

9o.- Que los empleos los obtengan sólo los americanos.

10o.- Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir, y libres de toda sospecha.

11o.- Que la Patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatiendo el tiránico, substituyendo el liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta Nación.

12o.- Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

13o.- Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto el uso de un ministerio.

14o.- Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y decida a

pluralidad de votos.

15o.- Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.

16o.- Que nuestros puertos se franqueen a las naciones extranjeras amigas, pero que éstas no se internen al reino por más amigas que sean, y sólo haya puertos señalados para el efecto, prohibiendo el desembarco en todos los demás, señalando el 10% u otra gabela a sus mercancías.

17o.- Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores.

18o.- Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura.

19o.- Que en la misma se establezca por la Ley Constitucional la celebración del 12 de diciembre en todos los pueblos, dedicado a la patrona de nuestra libertad, María Santísima de Guadalupe, encargando a todos los pueblos, la devoción mensual.

20o.- Que las tropas extranjeras o de otro reino no pisen nuestro suelo, y si fuere en ayuda, no estarán donde la Suprema Junta.

21o.- Que no hagan expediciones fuera de los límites del reino, especialmente ultramarinas, pero que no son de esta clase, propagar la fe a nuestros hermanos de tierra dentro.

22o.- Que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que más agobian, y se señale a cada individuo un cinco por ciento de sus ganancias, u otra carga igual ligera, que no oprima tanto,

como la alcabala, el estanco, el tributo y otros, pues con esta corta contribución, y la buena administración de los bienes confiscados al enemigo, podrá llevarse el peso de la guerra y honorarios de empleados.

23o.- Que igualmente se solemnice el día 16 de septiembre todos los años, como el día aniversario en que se levantó la voz de la independencia y nuestra santa libertad comenzó, pues en ese día fue en el que se abrieron los labios de la Nación para reclamar sus derechos y empuñó la espada para ser oída recordando siempre el mérito del grande héroe el señor Don Miguel Hidalgo y su compañero don Ignacio Allende.

Chilpancingo, 14 de septiembre de 1813. José María Morelos.¹³

Posterior al documento antes mencionado es el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.

Este Congreso comienza a sesionar en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814.

El documento que elabora, consagra los principios ya enunciados por Morelos y da ya lineamientos específicos sobre materia penal, como son la garantía de audiencia y la inviolabilidad del domicilio. Fue de tal magnitud el avance que representaron que han servido de modelo, y al paso del tiempo se han venido adecuando pero en su esencia se mantienen vigentes.

A continuación un comparativo en el cual transcribiré algunos artículos del decreto de Apatzingán y posteriormente algunos artículos más de nuestra Constitución actual, para ejemplificar el señalamiento hecho y comprobar la vigencia actual de los principios consagrados en dicho decreto.

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana:

¹³ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.* pp 28 y ss. p. 29.

Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Artículo 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.

Artículo 33.- Las ejecuciones civiles y visitas domicillarias sólo deberán hacerse durante el día y con respecto a la persona y objeto indicado en la acta que mande la visita y la ejecución.¹⁴

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: ¹⁵

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, 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 aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

¹⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. pp. 30 y ss.

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 138a edición. México, 2001. P. 19.

Artículo 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 orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del Indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al Indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad Inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el Indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún Indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

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, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento,

bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

La Constitución expedida por las Cortes de Cádiz en 1812 tuvo una efímera aplicación en territorio mexicano debido a la inestabilidad política sufrida en México y España en el momento de su vigencia, pero fue derecho vigente aunque parcial y temporalmente aplicado en el periodo previo a la emancipación.

Por lo que hace a la materia penal, la Constitución de Cádiz aporta el reconocimiento de la distribución de competencias entre el juez y el secretario de despacho, así mismo prevé castigo a la responsabilidad de estos funcionarios ante la Nación por atentar contra la libertad individual en caso de hacer uso arbitrario de esta facultad, también establece el término de las 48 horas para poner a disposición del tribunal o juez competente al indiciado ya se reconocen como principios de la administración de justicia en lo criminal los de brevedad y prontitud.¹⁶

En 1821, jurídicamente la nación mexicana consolida su independencia mediante el Decreto de 6 de octubre, publicado por acuerdo de la Soberana Junta Imperial Provisional Gubernativa, complementando el Plan de Iguala y al Tratado de Córdoba, y es a través de estos documentos que el gobierno provisional de nuestro país asume la dirigencia del mismo.

Es importante hacer notar que ya consumada nuestra independencia, y debido al clima hostil prevaleciente, así como a la inestabilidad política, seguan siendo aplicables Tanto la Novísima Recopilación, como las Partidas.

El documento que cronológicamente siguió en la escena política de México fue:

¹⁶ Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 12 de Marzo de 1812, publicada por la Regencia del Reino, decreto firmado por Don Ignacio de la Pezuela. S/E. S/P. p. 20.

El Acta Constitutiva y la Constitución de 1824, esta última vigente hasta 1835; y por lo que hace a la materia penal reconoce los principios hasta esta época aplicados y aporta la irretroactividad de la ley penal; mantiene los fueros militar y eclesiástico, y establece la responsabilidad para los funcionarios públicos, a saber:

ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACIÓN.

Artículo 26 Ningún criminal de un Estado tendrá asilo en otro, antes bien será entregado inmediatamente a la autoridad que le reclame.

Artículo 30. La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano.

Artículo 31. Todo habitante de la federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Sección Séptima.

Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la Administración de Justicia.

Artículo 146. La pena de Infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

Artículo 147. Queda prohibida para siempre la pena de confiscación de bienes.

Artículo 148. Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

Artículo 149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

Artículo 150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semi - plena prueba, o indicio de que es delincuente.

Artículo 151. Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas.

Artículo 152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine.

Artículo 153. A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

Artículo 154. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

Artículo 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.¹⁷

¹⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.* pp. 159 y 190

Las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, reconocen en materia penal los principios ya recogidos por los documentos constitucionales que les precedieron, aunque con una redacción en algunos casos distinta la esencia prevalece ejemplo de ello es lo citado a continuación.

BASES CONSTITUCIONALES.

Expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835.

Artículo 2. A todos los transeúntes, estantes y habitantes del Territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el Internacional designan cuáles son los de los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano.

Artículo 13. Las leyes y reglas para la administración de justicia en lo civil y criminal, serán las mismas en toda la nación, y lo serán igualmente las que establezcan contribuciones generales.

LEYES CONSTITUCIONALES.

PRIMERA LEY.

Artículo 2. Son derechos de los mexicanos:

1. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

Artículo 5. La cualidad de mexicano se pierde:

VI. Por los crímenes de alta traición contra la independencia de la patria, de conspirar contra la vida del supremo magistrado de la nación, de incendiario, envenenador, asesino alevoso y cualesquiera otros delitos en que impongan las leyes esta pena.

Artículo 10 Los derechos particulares del ciudadano se suspenden:

III. Por causa criminal, desde la fecha del mandamiento de prisión hasta el pronunciamiento de la sentencia absolutoria. Si ésta lo fuere en la totalidad, se considerará al interesado en el goce de los derechos, como si no hubiese habido tal mandamiento de prisión, de suerte que no por ella le paren ninguna clase de perjuicio.

QUINTA LEY.

Artículo 30. No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar.

Artículo 34. En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más de tres instancias. Una ley fijará el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias.

Artículo 35. Los ministros que hubieren fallado en alguna instancia, no podrán hacerlo en las demás.

Artículo 36. Toda prevaricación, por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra los magistrados y jueces que la cometieren.

Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado por el juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo 1, artículo 2 de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.

Artículo 42. En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza.

Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:

- I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.*
- II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.*

Artículo 44. Para proceder a la simple detención basta alguna

presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

Artículo 45. Ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla.

Artículo 46. Cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley.

Artículo 47. Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este caso se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios.

Artículo 48. En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo.

Artículo 49. Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.

Artículo 50. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Artículo 51. Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del

*delincuente, y nunca será trascendental a su familia.*¹⁸

Llama la atención la confusa variedad de tendencias políticas entre la Constitución de 1824 y la Constitución de 1836, ya que la primera adopta el sistema Federal, mientras que la segunda finca sus bases en el sistema central; esta última con una duración muy corta y accidentada; porque si bien es cierto que ya para estas fechas la colonización española había cesado, también es cierto que la Intervención francesa había desestabilizado al pueblo, así como el desastre de Texas, y las luchas intestinas que el país seguía sufriendo. Es el caso que para noviembre de 1839 se presenta un nuevo Proyecto de Reforma, el cual en su parte penal no presenta variantes relevantes.

Como resultado de las exacerbadas posturas suscitadas entre liberales y conservadores para 1842 tenemos un nuevo proyecto de Constitución, el cual literalmente establece que habrá un Código Penal y que este será aplicable para toda la Nación, en materia penitenciaria la aportación es la determinación para la creación de dos edificios, uno destinado para la detención y otro para la compurgación de la pena; por lo que hace a las instancias en las causas de esta materia, este documento las limita a tres y prohíbe a los magistrados y jueces que ya hayan fallado en alguna instancia hacerlo en una posterior tratándose del mismo asunto, dichos artículos son los siguientes:

Artículo 118. Los edificios destinados para detención serán diversos de los de prisión.

Artículo 121. En ningún caso se impondrá la pena capital por delitos políticos y en los casos que las leyes la imponen será conmutada en deportación.

¹⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.* pp. 203 - 207, 237 - 239

Artículo 122. En ninguna causa podrá haber más de tres instancias.

Artículo 123. Los magistrados y jueces que hubieren fallado en alguna instancia, no podrán hacerlo en otra.

*Artículo 124. Toda falta de observancia en los trámites esenciales que arreglan los procesos en lo civil y criminal, producen su nulidad y hace personalmente responsables á los jueces que lo cometieren. Una ley fijará los trámites que como esenciales no pueden omitirse, y el modo de sustanciar dichos recursos.*¹⁹

Para 1843, se dictaron unas nuevas bases constitucionales, por demás accidentadas en su aplicación, esto por las prevaecientes luchas que al interior del país buscaban definir la forma de gobierno, y aunado a esto, se padecía la colonización de los Norteamericanos así como la guerra contra los mismos. Surge en 1847 una nueva Acta de Reforma, y en mayo de 1856 un Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, para junio de ese mismo año un Proyecto de Constitución. El que se cristalizó en la Constitución de 1857, en cuanto al orden penal se refiere, no se hicieron mayores aportaciones que las ya hechas hasta ese momento.

Para la vida política, independiente y jurídica de nuestro país el período conocido como la Guerra de los Tres Años que abarca del año 1858 al año 1861, cobró especial importancia debido a que a raíz de un golpe de Estado, Don Benito Juárez asume la Presidencia de la República y se traslada al puerto de Veracruz en donde pudo expedir el "*Manifiesto del Gobierno Constitucional a la Nación*," así como abundante y valiosa legislación que daba cumplimiento a dicho

¹⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.* p. 332.

manifiesto.

De esta manera las Leyes de Reforma cobran la legitimidad enérgica y poderosa que el pueblo reclamaba.²⁰

En 1861 y solo con cuatro meses de diferencia concluye la Guerra de los Tres Años y el Segundo Congreso Constituyente declaró presidente constitucional de la República a Don Benito Juárez.

Posteriormente, el 10 de abril de 1864 es coronado Emperador de México Maximiliano de Habsburgo, quien por un lado allenta a los liberales y reprime al clero; Intenta colocar a la monarquía bajo leyes constitucionales y expide el 10 de abril de 1865 el *"Estatuto Provisional del Imperio Mexicano,"* que careció de vigencia, toda vez, que la soberanía se depositaba nuevamente en manos del emperador. El Estatuto se expidió cuando el Imperio empezaba a declinar. Su aparición coincidió con el fin de la Guerra de Secesión, lo que permitió a los Estados Unidos presionar a Napoleón III para el retiro de sus tropas. Pero desde antes de que se iniciara su repatriación y de que los liberales empezaran a recibir armamento norteamericano, las guerrillas republicanas nunca del todo extinguidas demostraban la inestabilidad del trono.

Enemistado con el clero y el partido conservador, repudiado por los liberales, cada vez más distanciado del ejército expedicionario, terminaba solo y combatido el príncipe que se había sentido llamado a conciliar las voluntades de todos. Fue entonces cuando se entregó al partido conservador, para sucumbir los dos en Querétaro.

El 15 de julio de 1867 hizo su entrada el presidente Juárez a la ciudad de México. La Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma volvían triunfantes de dos guerras, durante las cuales el germen de la victoria pareció varias veces haberse extinguido para siempre. A raíz de estos acontecimientos vuelven a tener plena

²⁰ MORENO CRUZ, Everardo. Juárez Jurista. Ed. Porrúa, México. 1972. p 76.

vigencia la Constitución de 57 y las Leyes de Reforma.²¹

La serie de acontecimientos anotados aquí de manera sucinta, y que al pueblo mexicano le tomó desarrollar en casi tres siglos, dan muestra de la efervescencia política y jurídica vivida y requerida para lograr la asunción de la soberanía y así desarrollar un sistema jurídico propio, que si bien es cierto en periodos largos ha sido un cúmulo de leyes desordenadas, también es cierto que esto fue provocado en muchas ocasiones por el contexto en el que surgieron, y que de manera paulatina se vinieron depurando y organizando.

Dichos documentos normativos nos permitieron llegar a un régimen soberano, democrático, constitucional y políticamente aceptado y reconocido, pero son estos antecedentes los que nos permitirán ubicarnos en circunstancias de modo, tiempo y lugar para entender el por qué de muchas de las instituciones que penalmente existieron en distintos momentos de nuestra historia.

²¹ MORENO CRUZ, Everardo. *Op. cit.* p 96

CAPÍTULO I.

LA LEGISLACIÓN PENAL DEL SIGLO XIX.

Después de las dificultades que por su propia naturaleza implicaron hechos tales como la colonización, la Guerra de Independencia; y la reasunción de la Soberanía era necesario plantear la proyección del rumbo que tenía que dársele a la Nación.

Es decir proponer una forma de gobierno promulgar las leyes que se adecuaran al momento histórico que se vivía entonces.

Todo esto era necesario para acabar con las luchas internas, así como conciliar a vencedores y vencidos dentro de un mismo territorio y bajo un mismo sistema jurídico y político.

De ninguna manera parece una tarea fácil.

En nuestra historia en particular, identificamos un punto muy peculiar, ya que cuando la lucha de Independencia, la cohesión del pueblo mexicano no era uniforme, sino más bien podemos identificar bandos o partidos con posturas e ideologías disímiles. Caso curioso porque las experiencias históricas de otros pueblos nos enseñan que la unidad nacional en momentos de lucha extranjera es el bastión sobre el cual descansa y se regenera el espíritu de lucha, y casos excepcionales son aquellos en los que el pueblo se divide y cada una de las partes pretende imponer su postura a su contraria, ya que esto desde un punto de vista lógico debilita y gasta las energías que unidas podrían lograr mayores avances.

Es debido a situaciones tan particulares como las ya descritas, que los primeros años de vida Independiente de México fueron años harto difíciles.

De esta manera los primeros años de vida Independiente en el aspecto jurídico tienen como prioridades ceñir al orden lo que había sido un movimiento armado e Insurgente, así como hacer aplicables las disposiciones legislativas expedidas

por los caudillos y autoridades de la independencia en caso de desacato, pero esta tarea no fue fácil ya que seguían aplicándose leyes españolas, esto se explica por la necesidad de mantener un orden jurídico, además había faltado tiempo para elaborar disposiciones propias.

1.1 DISPOSICIONES RELEVANTES DE LAS CORTES ESPAÑOLAS, EN MATERIA PENAL.²²

Decreto de 10/11/1810	Sobre libertad de Imprenta.
Decreto de 22/04/1811	Sobre abolición de la tortura y de los apremios y de otras prácticas afflictivas.
Decreto de 24/01/1812	Sobre la abolición de la pena de horca.

1.2 DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE CÁDIZ QUE TUVIERON APLICACIÓN EN MÉXICO DESPUÉS DEL TRIUNFO DE LA INDEPENDENCIA.²³

" Se establece como poder autónomo y con facultad exclusiva de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, al Poder Judicial, dependiente en las monarquías absolutas de los reyes.

En el título quinto Capítulo III, que versa sobre materia criminal, se establece la obligación de que los procesos sean formados con brevedad y sin vicios.

Se prohíbe la detención de los españoles SIN QUE PROCEDA INFORMACIÓN

²² ZAVALA, Silvio. Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América. Ed. Fondo de Cultura Económica. 1993. p.61.

²³ Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 12 de marzo de 1812, publicada por la Regencia del Reino, decreto firmado por Don Ignacio de la Pózuela. S/E. S/P. P 20 y ss.

PREVIA de un hecho que merezca pena corporal Y SIN MANDAMIENTO POR ESCRITO DEL JUEZ.

Se impone la obligación a las autoridades de poner al detenido de inmediato, a disposición del juez, o a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

Se prohíbe tomar declaración bajo juramento en materia criminal sobre hechos propios; se establece que sólo puede detenerse a una persona por la autoridad administrativa "en flagrancia", pero en caso de hacerse, se impone la obligación de ser puesto de inmediato a disposición del Juez o en custodia para que sea entregado desde luego a la autoridad; si se resuelve que el presunto sea puesto en la cárcel, se proveerá con AUTO MOTIVADO, cuya copia se entregará al alcalde; sólo se hará embargo de bienes cuando proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria; se concederá en todo caso fianza para la libertad del reo, cuando la ley no lo prohíba; las autoridades que faltaren a lo previsto en los artículos anteriores, SERÁN CASTIGADAS COMO REOS DE DETENCIÓN ARBITRARIA, LO QUE SERÁ COMPRENDIDO COMO DELITO EN EL CÓDIGO CRIMINAL; dentro de veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo, LA CAUSA DE SU PRISIÓN y el nombre de su acusador si se conociera, el proceso será público; NO SE USARÁ NUNCA DE TORMENTOS Y DE APREMIOS; al tomar confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos y si ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias se pida para venir en conocimiento de quienes son; se dispondrá que las cárceles sirvan para asegurar a los reos y no para molestarlos; se prohíben los calabozos y cárceles malsanas; queda prohibido el allanamiento de morada, salvo en los casos previstos por la ley, así como las penas trascendentes, etc."

establecimiento de los Tribunales
Protectores de la fe.

Decreto de 24/II/1813

Sobre la nacionalización de los bienes de la
Inquisición; las reglas para hacer efectiva la
Responsabilidad de los empleados públicos.

La Real Cédula de S. M. Fernando VII y Señores del Consejo, por la cual se manda que en adelante no puedan los jueces usar de apremios de género alguno, de tormento personal para las declaraciones y confesión de los reos ni de los testigos, quedando abolida la práctica de ello. (21 de julio de 1814).

1.3 DISPOSICIONES DE LOS CAUDILLOS DE LA INDEPENDENCIA.

El Bando del Cura Hidalgo, en Guadalajara aboliendo la esclavitud y los tributos de los indios y de las castas.

La Constitución de Apatzingán (Decreto Constitucional para la Libertad de las Américas, suscrito el 22 de octubre de 1814 por el cura don José María Morelos y Pavón, José María Liceaga, Dr. José Sixto Verduzco, etc.)

El proyecto de Constitución de Rayón.

La Constitución de Chilpancingo.

1.4 DISPOSICIONES PROMULGADAS DESPUÉS DE LA REUNIÓN DEL CONGRESO EN EL AÑO 1822.

Los bandos de Policía.

Acuerdo de 17/11/1821, relativo al nombramiento de Comisiones que se encargaran de preparar algunos trabajos para auxillar al Congreso, en la que figura la de Derecho Criminal, encargada expresamente de formular un proyecto de Código.

Decreto de 12/01/1822	Relativo a los Jueces Auxiliares y que establece que éstos sólo podrán aprehender in fraganti o cuando fundadamente se tema su fuga; que en caso de homicidio, herida o semejante, se culdarán de especificar en el parte el nombre y domicilio de los testigos presenciales, si los hubiere, y de todos los datos necesarios para una correcta averiguación, además de que procurarán de Inmediato llamar a un médico y sacerdote para que atienda a la víctima.
-----------------------	---

Decreto de 13/05/1822	Se fija pena para el delito de conspiración contra la independencia.
-----------------------	--

Decreto de 02/08/1822	Se suprime la Pena de azotes. ²⁴
-----------------------	---

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18/12/1822, contiene algunas normas de carácter penal y de responsabilidad de los funcionarios.

²⁴ ZAVALA, Silvio. *Op. cit.* p. 167

Constitución Federal de 1824. Se establecieron reglas sobre responsabilidad de los Funcionarios, y en el Título Quinto se regula la actuación del Poder Judicial de la Federación.

Artículo 145. "En cada uno de los Estados de la Federación se prestará entera fe 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.

Artículo 146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

Artículo 147. Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

Artículo 148. Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

Artículo 149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

Artículo 150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, ó indicio de que es delincuente.

Artículo 151. Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas.

Artículo 152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determlne.

Artículo 153. A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

Artículo 154. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos á las autoridades á que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

Artículo 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.

Artículo 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.²⁵

1.5 LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA SUSCRITAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO EL 29/12/1836.²⁶

Se establecen disposiciones para sancionar a funcionarios corruptos, prohíbe la detención de una persona por más de tres días sin tomársele al presunto reo su declaración preparatoria, se reitera la prohibición del tormento, de la confiscación de bienes y la pena trascendental, y para las aprehensiones es necesaria la orden de un Juez.

1.6 LINEAMIENTOS EN MATERIA PENAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

Artículo 12. No hay, ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios. Solo el pueblo, legítimamente representado puede decretar recompensas en honor de los que hayan

²⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.* p. 190.

²⁶ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Ed. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. México. 2000. p. 83.

prestado o prestaren servicios eminentes a la patria o a la humanidad.

Artículo 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 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 exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de excepción.

Artículo 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Artículo 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 en 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.

Artículo 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.

Artículo 17. Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las

costas judiciales.

Artículo 18. Solo habrá lugar á prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.

Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un 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.

Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

- I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.*
- II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.*
- III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.*
- IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.*
- V. 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 lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.*

Artículo 21. La aplicación de las penas proplamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, com corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

Artículo 22. Quedan para siempre 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 penas inusitadas o trascendentales.

Artículo 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 definiera la ley.

Artículo 24. Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en le juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.

Artículo 25. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente.

Artículo 26. En tiempo de paz ningún militar puede exigir alojamiento, bagaje ni otro servicio real o personal, sin el consentimiento del propietario. En tiempo de guerra solo podrá hacerlo en los términos que establezca la ley.

Artículo 27. La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que debe hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

Artículo 28. No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptúanse únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviere lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al congreso para que las acuerde.²⁷

²⁷ Ibidem p. 94

1.7 DISPOSICIONES DEL PERIODO DE LA INDEPENDENCIA, HASTA EL AÑO 1826.²⁸

Decreto de 18/05/1822

Impone la pena de muerte por el delito de conspiración contra la independencia; sin embargo este decreto todavía hace referencia a leyes españolas, ya que imponía a su majestad dicha aplicación, esto en concordancia con el artículo 22 del Plan de Iguala.

Decreto de 27/09/1823

Estableció el procedimiento sumario en contra de los salteadores de caminos.

Decreto de 18/12/1832

Establece que cesan las leyes relativas a ladrones y otros reos que deban ser juzgados militarmente; reiterando que las autoridades civiles y militares bajo su más estricta responsabilidad, perseguirán y aprehenderán a los delincuentes y harán las primeras averiguaciones poniendo a los reos a disposición del juez en un plazo no mayor a 48 horas.

²⁸ CÁRDENAS, Raúl F. en *Obra Jurídica Mexicana*. Ed. Procuraduría General de la República. México. 1985. p 332.

Decreto de 03/03/1828

Son establecidos Tribunales para Vagos y se promulga también el reglamento de dichos Tribunales, que consta de 13 artículos; las provisiones para la asistencia de los defensores de reos a la vista, que aunque expedida por Tribunales Militares, interesa a los civiles, ya que son juzgados también por tribunales militares.

Decreto de 23/07/1823

Posteriormente confirmado por la Constitución de 1824

Establece la creación de la Suprema Corte de Justicia.

Bandos de policía de 4 y 12/02/1834

Leyes de Vagos.

Ley de 20/03/1829

Ordena la expulsión de los españoles, a excepción de los impedidos mientras dure su impedimento.

Decreto de 05/02/1828

Código Penal del Estado de Oaxaca. Ley de 57 artículos que más que un código, legislaba sobre ciertos tópicos penales.

De las disposiciones antes mencionadas, me referiré en particular a los decretos de 18 de diciembre de 1832, y de 5 de febrero de 1828, en atención a la importancia histórica y de contenido que han representado en la obra jurídica

mexicana.

1.7.1 DECRETO DE 18 DE DICIEMBRE DE 1832.

En primer lugar comentaré éste decreto, que se refiere al cese del juzgamiento militar respecto de civiles.

Como fiel reflejo que la ley debe ser de las condiciones y necesidades prevalecientes en el momento en que surge, la figura jurídica que aquí tratamos retrata una realidad social común de la época en la que apareció, ya que denota huellas del uso indiscriminado y en ocasiones arbitrario que de la jurisdicción marcial se hizo con sujetos inocentes, o que talvez no siéndolo fueron juzgados y condenados por leyes militares sin ser miembros de las fuerzas armadas, so pretexto del momento, de las condiciones políticas y sociales, o talvez de veladas rivalidades ideológicas; que velan en el fuero castrense un método severo y eficaz para disciplinar, no sólo a los integrantes de la milicia, sino también a los civiles. Esta situación desconocía el respeto a los derechos humanos, y por ello la necesidad de encuadrarla en el orden jurídico en el momento en que hubo las condiciones mínimas de seguridad tanto física como jurídica, ya que también eran una realidad los amotinamientos y cuartelazos, y de ahí la necesidad de imponer un alto grado de disciplina con la prontitud que el caso ameritaba.

Como una reminiscencia importante, de una época fundamental en nuestra historia nacional permanece vigente en rango constitucional el fuero de guerra en el artículo 13 de nuestra Ley Fundamental, el cual dicho sea de paso, no ha tenido modificación alguna desde su aprobación, por 122 votos contra 61, después de amplias y arduas discusiones tenidas en la Asamblea Constituyente de Querétaro, los días 8 y 10 de enero de 1917, en las que figura el voto particular del diputado Francisco J. Múgica;²⁹ que a la letra dice:

²⁹ Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916 - 17, pp. 205 y 206.

Artículo 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 que 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 en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

El decreto de 1832, así como el artículo constitucional ya mencionado establecen la jurisdicción marcial sobre las violaciones graves o simples contra la disciplina militar, cometidas exclusivamente por miembros de las fuerzas armadas y se ordena clara y tajantemente que jamás un civil podrá, en forma alguna, quedar sujeto a dicha jurisdicción y en el supuesto caso de que en la comisión de un acto ilícito castrense se encuentre involucrada una persona no militar, ésta deberá quedar de inmediato a disposición de la jurisdicción civil o del fuero común. La existencia del fuero de guerra obedece a la naturaleza misma del instituto armado y a su peculiar modo de vida, inasequible para los civiles y el cual se sustenta en la disciplina militar, indispensable para la existencia del ejército, que a su vez constituye la garantía de respeto a la soberanía nacional, al orden interno y a nuestras instituciones, por ello este fuero, único que verdaderamente subsiste, es la excepción que confirma la regla.³⁰

Es necesario aclarar que aún en la Constitución de 1857, el fuero de guerra conservó su carácter real, esto significa que los paisanos pueden cometer delitos típicamente castrenses y ser juzgados entonces por tribunales militares, pero en

³⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales p. 281.

nuestro país, durante los debates del Constituyente de Querétaro (1 de diciembre de 1916 a 31 de enero de 1917), Francisco Múgica pugnó inclusive por la supresión de este fuero en tiempo de paz, como ya lo habían propuesto los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magón en el artículo 9 del Programa del Partido Liberal, firmado en San Luis, Estados Unidos de América, el 1 de julio de 1906, pero la Asamblea Constituyente rechazó la pretensión y dejó subsistente dicho fuero, sólo que lo mutiló, quitándole el carácter real, pues redujo su ámbito jurisdiccional únicamente sobre los miembros de los ejércitos de tierra, mar y ahora aire, por delitos contra la disciplina militar, de esta manera sólo cuando el ilícito castrense cometido por un civil tenga su correspondiente tipicidad en el Código Penal común, será también castigado, ya que de lo contrario la violación quedará impune, conforme al principio de derecho penal contenido en la máxima *Nullum crimen nulla poena, sine lege* (ningún delito, ninguna pena, sin una ley). El maestro Ignacio Burgoa advierte que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha delimitado con claridad la extensión jurisdiccional del fuero de guerra al interpretar la parte relativa del artículo 13 constitucional, señalando que cuando en la comisión de un delito militar concurren militares y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso por lo que toca a los civiles y los tribunales del fuero de guerra al que se le instruya a los militares,³¹ no estando de acuerdo el tratadista con dicha solución, ya que se escinde la continencia o unidad de la causa, lo cual, expresa, no sólo no está fundado legalmente, sino que pugna con los términos claros e indubitables del texto constitucional, pues en un caso así el juicio debe ser vinculado, para todos los coautores civiles o militares, ante los tribunales ordinarios que corresponda, es decir ante la autoridad judicial federal relativa, es decir, un juez de distrito en materia penal, siempre y cuando, se trate de delitos mixtos, cuya tipicidad esté prevista en ambos ordenamientos, es decir, tanto en el Código de Justicia Militar,

³¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. México, 1996. pp. 297.

como en el Código Penal Federal.

El Doctor Burgoa indica que el fuero de guerra es primordialmente de carácter real o material, lo cual implica, como ya hablamos dicho, la competencia de los órganos jurisdiccionales castrenses para conocer de los delitos de tipo militar, pero como expresa el citado jurista, para que surta dicha competencia se requiere, necesariamente, que el autor de la violación sea miembro de las fuerzas armadas, lo que hace que el fuero en cuestión sea también de índole personal, concluyendo por lo tanto y desde este otro aspecto, que el fuero de guerra tiene carácter mixto.

Por último debemos añadir, para clarificar conceptos, que si como ha quedado expuesto los militares sólo están sujetos al fuero marcial por faltas o delitos contra la disciplina castrense, cometidos durante el servicio o fuera de éste, pero que se vinculen y afecten dicha disciplina, en cambio en todos los demás hechos y actos de su vida se encuentran, como cualquier otro ciudadano, bajo el imperio de las leyes y de los tribunales del fuero común.

1.7.2 DECRETO DE 5 DE FEBRERO DE 1828.

Con este decreto Oaxaca pasa a los anales de la historia como la entidad que se dio un primer Código Penal; sin embargo, algunos autores no consideran que haya sido propiamente un Código Penal, ya que los 57 artículos divididos en seis capítulos, no pueden constituir un Código Penal, pues dichos capítulos son: Capítulo I. De la Rebelión; Capítulo II. De la Sedición; Capítulo III. De los Motines o Tumultos, asonadas u otras conmociones; Capítulo IV. De las fracciones y parcialidades; Capítulo V. De los que resisten o impiden la ejecución de las leyes, actos de justicia o providencia de la autoridad pública o provocan a desobedecerlas; y VI. De los atentados contra las autoridades establecidas, los funcionarios públicos cuando procedan como tales y de los que las usurpen o impidan el libre ejercicio de sus funciones o las compelan a ello con fuerzas o

amenazas.

A pesar de las críticas hechas por algunos autores al Código de Oaxaca, es sin duda un documento que marca el inicio de la obra legislativa del México Independiente, y que por ese solo hecho, sin demeritar otras aportaciones, ocupará un lugar privilegiado en la memoria jurídico penal de nuestro país.

Así el distinguido jurista oaxaqueño; don Miguel Jiménez Garay³² al referirse a este ordenamiento, señala que, colocó a Oaxaca como la primera entidad que se dio un Código Penal; y aunque para algunos autores, estrictamente el cuerpo normativo de referencia no reunió todos los elementos para ser considerado un Código Penal, hay unanimidad al reconocer que es el primer resultado de la inquietud y del esfuerzo prevaeciente, así como de la necesidad latente por darnos leyes propias y hacerlo de una forma ordenada y sistematizada tiene mucho mérito; más aún en una época de tanta inestabilidad en varios aspectos, es menester advertir el contexto en el que nace, para que al encontrar posiciones más rigoristas comprendamos porqué no se trata del resultado mas afortunado que se hubiera deseado, pero marcó la pauta para la elaboración de este tipo de ordenamientos en las demás entidades federativas como posteriormente veremos.

Otra función que cumple el Código Penal de Oaxaca de 1828, actualmente es, la de apoyar como documento histórico al estudio y comprensión de la evolución legislativa y doctrinaria que en materia penal se ha venido dando en nuestro país. Como dice Ortholan; "No se puede conocer a fondo una legislación sin conocer su historia, a tal punto, concluye, que todo historiador debería ser jurisconsulto y todo jurisconsulto debería ser historiador".³³

³² citado por CÁRDENA, Raúl F. en Obra Jurídica Mexicana. p. 343.

³³ ORTHOLAN, M. Instituciones del Emperador Justiniano. Edición 1887, Madrid p. 19.

En 1831 y 1835 se elaboraron los proyectos de Código Penal para los Estados de México y Veracruz, respectivamente.

Este periodo jurídicamente destaca, por las numerosas disposiciones sobre cárceles, presidios, penas como las de trabajos forzados en carreteras, o al servicio de las armas y también un decreto sobre libertad de imprenta y disposiciones en materia de Jueces, Magistrados y Cortes Marciales.³⁴

Los avances jurídicos de este periodo no sobresalen por ser brillantes disposiciones penales; pero, si analizamos el escenario en el que se desarrollaron, encontramos que los índices criminales eran elevados, y la principal necesidad resultaba ser la de combatir dicho fenómeno a la mayor brevedad, esto aunado a que en ocasiones se legislaba al vapor de los cañonazos, no daba oportunidad al perfeccionamiento legal dejando esta actividad para momentos de mayor serenidad, aunque muchas leyes ya no alcanzaron la reforma, y en cambio fueron derogadas; en ocasiones propiciado por cambios en el sistema político, jurídico o social.

1.8 DISPOSICIONES DEL PERIODO CENTRALISTA A LA CONSTITUCIÓN DE 1857.³⁵

La amnistía General concedida el 2 de abril de 1844 por el Presidente Canizlo.

Ley de 06/07/1848

Ley sobre la forma en que deben juzgarse a los ladrones, homicidas y heridores.

³⁴ TEJA ZABRE, Alfonso. Leyes Penales Mexicanas. Núm. 3 Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Ed. INACIPE. México. 1979, p 239.

³⁵ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Ed. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión, 2000, p. 197.

Acuerdo de 06/09/1845

Ley de ladrones.

Reglamento de 12/02/1851

Referente a los Jueces de lo Criminal y el 17 de enero de 1853 se dictaron disposiciones sobre jueces menores.

Como se advertirá, en esta época son elaboradas algunas leyes adjetivas, y es concebida la idea del Juicio de Amparo, precisamente en la Constitución de 1847, que se llamó Acta de Reforma de 1847; figura por demás noble y brillante aportación de México al mundo.

Decreto de 07/10/1848

Se ordena la construcción en el Distrito Federal de una Penitenciaría. Que tendría como principales funciones las siguientes: I.- La detención y prisión de los acusados. II.- La corrección de los jóvenes delincuentes. III.- La reclusión de los sentenciados; y IV.- El asilo de liberados después de la prisión o reclusión. Permaneciendo todas estas personas en sitios separados.

También son elaborados Bandos de Policía y Buen Gobierno que se ocupan de la vigilancia de la Ciudad, hospitales, cementerios, etc.

Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación de fecha 23 de noviembre de 1855; que finalmente separa los Tribunales Federales y Militares. En su artículo cuarto esta misma ley cesa su jurisdicción a

los jueces eclesiásticos.

Ley de 23/11/1855

Organiza la Corte Marcial, como parte de la Suprema Corte de Justicia.

Constitución de 1857

Suprime el fuero eclesiástico y desaparece a los Tribunales eclesiásticos y el fuero que Constituciones anteriores les había reconocido.³⁶

Ley de 06/12/1856

Para castigar los delitos contra la Nación, contra el orden y la paz pública, fija delitos y procedimientos a seguir y las sanciones.

Ley de 05/01/1857

Para juzgar a los ladrones, homicidas, heridores y vagos

En los años 1855 y 1856

Son numerosas las designaciones de Magistrados, se nombra un defensor de pobres, se expide una nueva ley de Administración de Justicia, se regula la actividad de los colegios de abogados, se establece un promotor fiscal en cada juzgado de distrito, y se

³⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. p. 1012.

prohíbe el castigo de palos en el ejército.

1.9 DISPOSICIONES DEL PERIODO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857 A LA INTERVENCIÓN DE MAXIMILIANO.

Se forma la Comisión redactora del Código Penal de 1861.

Ley de Imprenta de 02/02/1861.

Ley de 25/02/1862

Para castigar los delitos contra la Nación, el orden, la paz pública y las garantías individuales.

Ley de 06/12/1856

Que tipifica entre otros delitos el de plagio, contempla primordialmente situaciones de emergencia, es considerada legislación de Guerra.³⁷

Para los años de 1865 y 1866, se tradujeron al idioma español los códigos de Instrucción Criminal y Penal franceses, para ser puestos en práctica en el ejército.

1.10 DISPOSICIONES DEL PERIODO QUE COMPRENDE LA PARTE FINAL DE LA INDEPENDENCIA, ABARCA DESDE LA PRESENCIA DE MAXIMILIANO, HASTA LA REPÚBLICA RESTAURADA.

Para este periodo los asuntos que revisten mayor importancia son los de carácter

³⁷ TEJA ZABRA, ALFONSO. *Op. cit.* p. 183.

militar, así como nulificar los acuerdos dictados por el imperio, se disponen reglas para el trato de prisioneros; esto ocasionado por los acontecimientos del momento.

Código Penal de Veracruz de 18/12/1868.

Código Penal de Oaxaca de 16/09/1871.

Código Penal Federal y del Distrito Federal y territorio de Baja California.³⁸

1.11 EL MINISTERIO PÚBLICO.

Mención aparte merece la importantísima figura del Ministerio Público, la cual es reconocida por nuestro sistema jurídico desde la Constitución de Apatzingán. A continuación mencionare los documentos legales que recogieron dicha Institución; para cerrar este Capítulo abordando el Código de 1871, también conocido como Código Martínez de Castro.

1.11.1 EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN.

Artículo 205. Habrá jueces nacionales de partido que durarán el tiempo de dos años y los nombrará el Supremo Gobierno a propuesta de los Intendentes de provincia, mientras se forma el reglamento conveniente para que los elijan los mismos pueblos.

Artículo 206. Estos jueces tendrán en los mismos ramos de justicia o policía la autoridad ordinaria que las leyes del antiguo gobierno concedían a los subdelegados. Las demarcaciones de cada partido tendrán los

³⁸ CÁRDENAS, Raúl F. *Op. cit.* p. 348.

misimos limites, mientras no se varlen con aprobaci3n del Congreso.

Artículo 207. Habrá tenientes de justicia en los lugares donde sean reputados necesarios; los nombrarán los jueces de partido, dando cuenta al Supremo Gobierno, para su aprobaci3n y confirmaci3n, con aquellos nombramientos que en el antiguo gobierno se confirmaban por la superioridad.

Artículo 208. En los pueblos, villas y ciudades continuarán respectivamente los gobernadores y repúblicas, los ayuntamientos y demás empleos, mientas no se adopte otro sistema; a reserva de las variaciones que oportunamente introduzca el Congreso, consultando al mayor bien y felicidad de los ciudadanos.

Artículo 209. El Supremo Gobierno nombrará jueces eclesiásticos, que en las demarcaciones que respectivamente les señale con aprobaci3n del Congreso, conozcan en primera instancia de las causas temporales, así criminales como civiles, de los eclesiásticos; siendo esta medida provisional, en tanto se ocupan por nuestras armas las capitales de cada obispado, y resuelve otra cosa el Supremo Congreso.

Artículo 210. Los Intendentes ceñirán su inspecci3n al ramo de Hacienda, y sólo podrán administrar justicia en el caso de estar desembarazadas del enemigo las capitales de sus provincias, sujetándose a los términos de la antigua ordenanza que regla en la materia.³⁹

1.11.2 EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824.

Artículo 125. Para ser electo mímbrro de la Corte Suprema de Justicia se

³⁹ La Constitución de Apatzingán. Colecci3n "El Liberalismo Mexicano en Pensamiento y Acci3n". obra dirigida por Martín Luis Guzmán. edici3n 1960. p. 121.

necesita: estar instruido en la ciencia del derecho a juicio de las legislaturas de los estados; tener la edad de treinta y cinco años cumplidos; ser ciudadano natural de la República, o nacido en cualquier parte de la América que antes de 1810 dependía de España; y que se ha separado de ella, con tal que tenga la vecindad de cinco años cumplidos en el territorio de la República.

Artículo 126. Los individuos que compongan la Corte Suprema de Justicia se hará en un mismo día por las legislaturas de los estados a mayoría absoluta de votos.

ARTÍCULO 128. Concluidas las elecciones, cada legislatura remitirá al presidente del consejo de gobierno, una lista certificada de los doce individuos electos, con distinción del que lo haya sido para fiscal.

Artículo 130. En el día señalado por el Congreso, se abrirán y leerán las expresadas listas a presencia de las Cámaras reunidas, retirándose enseguida los Senadores.

Artículo 131. Acto continuo, la Cámara de Diputados nombrará por mayoría absoluta de votos una comisión que deberá componerse de un Diputado por cada estado, que tuviere representantes presentes, a la que se pasarán las listas para que revisándolas dé cuenta con su resultado, procediendo la Cámara a calificar las elecciones y a la enumeración de los votos.

Artículo 132. El individuo o individuos que reuniesen más de la mitad de los votos computados por el número total de las legislaturas, y no por el de sus miembros respectivos, se tendrán desde luego por nombrados, sin más que declararlo así la Cámara de Diputados.

Artículo 134. Si un Senador o Diputado fuera electo para Ministro o Fiscal

de la Corte Suprema de Justicia, preferirá la elección que se haga para estos destinos.

Artículo 140. Los tribunales de circuito se compondrán de un juez letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia, y de dos asociados según dispongan las leyes.⁴⁰

1.11.3 LAS BASES ORGÁNICAS DE 1843, Y LA FIGURA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, COMO TITULAR DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Artículo 9. Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos; ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoraciones de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte de la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministro, y además despachará todos los Informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será amovible a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios.

1.11.4 LA CONSTITUCIÓN DE 1857 Y EL MINISTERIO PÚBLICO:

Artículo 27. A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querella o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.

⁴⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Op. cit.* pp. 187-189.

Artículo 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General.

Artículo 92. Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia, durará en su encargo seis años, y su elección será indirecta en primer grado, en los términos que disponga la ley electoral.

Artículo 93. Para ser electo individuo de la suprema Corte de Justicia, se necesita estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores, ser mayor de treinta y cinco años y ser ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos.

Artículo 95. El cargo de individuo de la Suprema Corte de Justicia sólo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se presentará la renuncia. En los recesos de éste, la calificación se hará por la diputación permanente.⁴¹

1.12 CÓDIGO PENAL DE 1871.

Proyecto encargado por el Licenciado Don Benito Juárez al Secretario de Instrucción Pública, Don Antonio Martínez de Castro, presidente de la Comisión, y fungiendo como vocales los licenciados Don José María Lafragua, don Manuel Ortiz de Montellano y don Manuel M. de Zamacona. Esta obra legislativa entraña principios filosóficos de la más alta estima, así como disposiciones asequibles por su diáfana exposición, de aquí su importancia por el momento histórico de su aparición.

Siendo el Derecho Penal la disciplina encargada de dar protección a los bienes

⁴¹ CABRERA Luis y PORTES GIL Emilio. La Misión Constitucional del Procurador General de la República. Ed. Botas segunda edición, México. 1963. p. 18.

jurídicos de más alto valor, pareciera contradictorio que la obra que comentamos se preste de ser considerada revolucionaria de su época y mantener entre su catálogo de penas, a la pena capital; pero si vamos al fondo, si desentrañamos la verdadera esencia el contexto histórico, el fin último, que su autor quiso hacer valer, se entiende el porqué de su existencia, a pesar de que mi opinión al respecto no casa con la idea de tal penalidad; a continuación haré señalamientos específicos respecto de algunos aspectos que considero importantes:

Es un avance el código de 71, por su propuesta de clasificación en un Código Penal, uno de Procedimientos Criminales y otro Penitenciario, esta clasificación obedece a una clara visión de los problemas vividos hasta esa época por el desorden social; reflejado en un desorden de leyes, y la preocupante y necesaria organización de una materia que había servido a intereses particulares de los grupos políticos en turno; ya que las penas eran impuestas o indultadas a voluntad, y en muchas ocasiones agravadas por el capricho de su ejecutor.

La corriente a la que pertenece este código; es decir; el clasicismo penal pone solución a muchas contrariedades presentadas, como son el imponer reglas rigurosas de tipicidad, lo cual restringe el margen de acción del Juez, no dejando abierto el abanico de posibilidades como en la materia civil; es decir; negando la posibilidad de recurrir a la interpretación, los principios generales, o la jurisprudencia, tampoco a la analogía, ni a la mayoría de razón; en este orden de ideas e identificada la corriente a la que pertenece el Código Martínez de Castro, explicare porqué el concepto de justicia absoluta conjuga la utilidad social, la responsabilidad penal basada en la moral, fundada ésta en el libre albedrío, y considera a la pena como aflictiva; con carácter retributivo, y establece el sistema de prisión celular.

El concepto de justicia absoluta y utilidad social; se refiere a lo utilitario en el sentido de la defensa de la colectividad; para así hacer efectiva tanto la prevención general, como la prevención especial; es decir desanimar a la

sociedad de delinquir, en función de que la ley es aplicada efectivamente al infractor; y a este le queda claro que su pena no obedece sino, a su antisocialidad; substituyendo así, la responsabilidad moral, por la responsabilidad social. En tanto que considera a la pena como aflictiva, ejemplar y correccional, en tanto que este hecho disuadirá de la mente de los sujetos el deseo criminal; por la intimidación que la pena genere en estos; pero sin dejar de lado a la corrección moral que en un momento dado pudiera darse al aplicar una pena; y que representa una finalidad esencial en la que se basa la imposición de la pena; para don Antonio Martínez de Castro; este concepto como otros más nos demuestran el sentido humanitario y social con el que fue concebido este código.

La retribución penal, una vez traspasado el sendero de lo criminal, debe obedecer según Don Antonio Martínez, a la proporcionalidad merecida por el daño causado; es por esto que subsiste la pena capital en dicho ordenamiento; por lo que hace al sistema de prisión celular, él lo fundamenta en el contagio criminal que se tiene en una prisión en la que conviven los presos entre sí, este hecho está agravado por la nula clasificación de los reos, ya que dicha convivencia se da entre presos menores de edad, con mayores de edad; presos por delitos leves y presos de alta peligrosidad; es por eso que se inclina porque los presos no se comuniquen entre sí, pero no excluye la comunicación con los sacerdotes de su culto, ni con personas capaces de moralizarlos; es decir; eliminar la comunicación moralmente peligrosa y alentar aquella que pueda moralizarlos. Apoya su idea la observación de Livingston (Raport made by E. Livingston on the plan of penal Code) "El vicio más contagioso que la enfermedad; que muchos males del cuerpo no se comunican ni aún por el contacto, pero que no hay un sólo vicio de los que afectan el alma que no se pegue por la comunicación constante."⁴²

⁴² CARRANCA Y RIVAS RAÚL, en Obra Jurídica Mexicana. Ed. Procuraduría General de la República.

or lo que hace a la pena de muerte, a la cual deja vigente el código de 71, y a pesar de que como ya dijimos es una obra de avanzada, debemos atender al estado de necesidad propio de aquel momento, así como a la perspectiva particular del Ministro Martínez de Castro; él parte de la idea de que el Contrato social de Rousseau no es el origen del conglomerado social; sino que ese origen es la naturaleza misma del grupo; y siendo así la sociedad tiene entonces el derecho de proteger su sobrevivencia y conservación, y un medio para lograrlo es la pena, ya que la justicia social se debe cumplir, en virtud de ser un deber, ve aquí el principio punitivo del Estado y la consideración necesaria de la pena de muerte.

El principio de indivisibilidad de la pena capital, no implica para Don Antonio, un gran problema ya que se buscará no prodigar este castigo, sino, aplicarlo a los delitos que ocupen el lugar más alto en la escala del crimen, prevalece entonces la idea de la absoluta necesidad en su aplicación; pero añade que no por esa razón debe comprometerse la seguridad de la Nación; el fin es poner en práctica todas las prevenciones que corregirán moralmente al delincuente, como es el trabajo honesto realizado en prisión, el aprendizaje de un oficio o arte, la instrucción moral y escolar, la capacidad económica resultado del trabajo realizado y remunerado durante su estancia en prisión; lo que le dará la posibilidad al salir del encierro la oportunidad de vivir de manera honesta y decorosa, totalmente resocializado gracias a todos los beneficios otorgados por el sistema penitenciario que se pretendía; y será entonces cuando podrá abolirse la pena de muerte.

Algunas consideraciones que se hacían para realizar la pena capital son las

siguientes:

No podía ejecutarse en público; ni realizarse en domingo o en día feriado; debería existir un mínimo de 24 horas y un máximo de 3 días entre su orden y su materialización; podría ser presenciada únicamente por los funcionarios Judiciales necesarios; a petición del condenado asistiría un ministro de culto religioso; la realización de dicha pena sería en la cárcel u otro lugar cerrado; las mujeres, por el hecho de serlo estaban exentas de este castigo⁴³; y a manera de ejemplo de esta última consideración, encontramos que bajo la vigencia de este Código fueron juzgados los asesinos material e intelectual del Presidente Álvaro Obregón, y tal es el caso que a los homicidas; es decir; José León Toral, se impuso la pena de muerte y a la autora intelectual; la madre Concepción Jiménez de la Llata se conmutó ese castigo, por el de 40 años de prisión.

⁴³ MARTÍNEZ DE CASTRO, Antonio. Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871. En Leyes Penales Mexicanas. Tomo I Ed. INACIPE. México. 1979. p. 134.

CAPÍTULO II. CORRIENTES Y ORIENTACIONES TEÓRICAS DEL DERECHO PENAL.

El Estado mexicano en su conformación actual, y bajo este concepto entendemos, todo el universo de elementos que han intervenido en el proceso evolutivo de la sociedad, es resultado de la suma de factores que se han venido sucediendo, y depurando con el paso del tiempo, para erigir los valores fundamentales que el pueblo ha reconocido convenientes para su desarrollo y sostenimiento, en convivencia pacífica y digna.

Hemos visto la serie de problemas, luchas, desacuerdos y en general todas las vicisitudes que se han tenido que sortear para cristalizar el proyecto de Nación que de forma soberana y mayoritariamente concensada ha logrado formalizar ese compromiso en ordenamientos jurídicos aplicables a la idiosincrasia y voluntad del pueblo mexicano.

Actualmente no nos queda duda de que el Estado como ente de derecho público, debe asegurar la protección de un mínimo de valores para la armoniosa convivencia de los gobernados, así tenemos, entre otros: la vida, la dignidad humana, la libertad, la seguridad personal, el derecho, el orden social, etc.

De igual manera debe promover la educación, la prosperidad material y el bienestar general.

El Derecho Constitucional y las leyes que se deriven de él, son estructuras jurídicas que protegen la cultura de un país y la evolución de éste, es decir, los valores fundamentales para el desarrollo de la sociedad y de la convivencia pacífica y digna de todos los que están dentro del ser social.

Desde el virreinato la característica constante de nuestra filosofía social ha sido la búsqueda de medios para elevar la condición social del mexicano en lo económico como valor sustante y en lo espiritual.

Sobre el particular creemos conveniente recordar el pensamiento del penalista Alfonso Teja Zabre:

"Las Casas y Gante, lo mismo que Don Vasco de Quiroga, evangelizador y colonizador de Michoacán, representan la obra de los misioneros que desde el primer Franciscano, Martín de Valencia, (sic) hasta la Alta California, puede considerarse como la más noble y fecunda Influencia de España en América".⁴⁴

El régimen de derecho ha de ser fuerte para hacer valer su autoridad cuando así se requiera, y dicha fortaleza radicarán en la legitimidad de sus Instituciones. La arbitrariedad no puede ni debe tener cabida, en virtud, de que las facultades del Estado han de estar expresamente delimitadas en la Carta Fundamental y en las leyes derivadas de esta.

En relación a la materia penal que como ya hablamos dejado asentado, es la encargada de proteger los más altos valores reconocidos por un pueblo, también ha evolucionado en el seno de las Escuelas que han delineado principios, ideologías y métodos para su estudio. Durante los siglos XIX y XX prevalecieron las escuelas clásica, positiva y ecléctica.⁴⁵

Como resultado natural de la actividad del pensamiento humano, respecto de las escuelas jurídico - penales se han reconocido logros y fracasos, pero sin duda que todas las posiciones por antagónicas que pudieran resultar, aportan concepciones y filosofías tal vez revolucionarias para sus respectivas épocas, pero que con el paso del tiempo conforman un valioso patrimonio cultural, al enriquecer el pensamiento doctrinal, y hacer las aportaciones científicas indispensables para construir la importante materia penal.

⁴⁴ TEJA ZABRE, Alfonso. Como Entender Mejor Nuestra Historia. Colección Metropolitana. México, 1973. pp. 48 y 49.

⁴⁵ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 233

Para esquematizar lo antes mencionado, a continuación enunciaremos las escuelas jurídico - penales, así como a sus principales representantes y sus características más significativas, sin pretender hacer una mención exhaustiva, sino meramente enunciativa.

2.1 LA ESCUELA CLÁSICA.

Respecto de esta corriente del pensamiento jurídico penal no hay acuerdo general sobre quienes fueron todos los autores que formaron parte de ella. Se agrupa a los prepositivistas y posteriores a Beccaria,⁴⁶ aunque se suele reconocer que esta corriente del pensamiento inició con el Tratado de los Delitos y de las Penas de Beccaria considerado éste como su fundador y se incluye a Rossi, Filangieri,⁴⁷ Romagnosi,⁴⁸ Bentham,⁴⁹ Pessina y Carrara, quienes van, el primero del pensamiento de combate, hasta los últimos con su resumen más importante de su doctrina teórica y sus aplicaciones prácticas.⁵⁰ Todos ellos miembros de la misma vertiente. El problema que ha resultado para identificar a los autores y sus teorías se originó a raíz de que ésta Escuela, no comenzó por hacer el programa antes de realizar la obra; sino que, efectuó ésta primero, y los interesados en la materia han venido elaborando el programa. Además de que nunca existió un recinto que albergara a sus tratadistas, más aun estos materialmente nunca se reunieron, sus relaciones no estaban vinculadas por trabajo en común; cada quien trabajo sus propias teorías y conceptos, los cuales

⁴⁶ BECCARIA, César. Tratado de los Delitos y de las Penas. 6a edición facsimilar. Ed. Porrúa. México. 1995.

⁴⁷ FILANGIERI, Cayetano. Ciencia de la Legislación (traducido por Juan Ribera). Imprenta de Don Pedro Beaurne. Burdeos. 1823.

⁴⁸ ROMAGNOSI, Glandomenico. Génesis del Derecho Penal traducido por C. González). Bogota. 1956.

⁴⁹ BENTHAM, Jeremías. Tratado de Legislación Civil y Penal (traducido por Ramón Salas) Ed. Masson e hijos. París. 1823.

⁵⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México. 1999. pp 33 y ss.

han sido agrupados bajo el nombre de Escuela Clásica, ya que no existía un conjunto unitario de materias, porque del análisis las teorías revelan grandes diferencias entre sí, como también puntos de vista antagónicos;⁵¹ pero en la unidad del método empleado para el estudio del Derecho Penal es en donde encontramos la más grande coincidencia, al considerar al hombre con los atributos de la persona humana como son dignidad y libre albedrío.

El estudio de la realidad social es definitivo para la definición de los tipos delictivos o penales, para esta parte del estudio el método empleado es el inductivo.

La escuela clásica reacciona contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representa, y procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del Estado.

Las principales características de esta escuela, dadas por la doctrina son:

- a) Un método de lógica-abstracta, deductivo apriorístico.
- b) El delito no es un simple hecho. Es un ente jurídico.
- c) La responsabilidad penal basada en la conducta libre y
- d) La pena como castigo, como retribución de un mal con un mal.⁵²

Los Postulados aceptados por la generalidad de la Escuela Clásica son:

- 1) Encuentra su base en el Derecho Natural.

Sabemos que existen tres formas de jusnaturalismo: a) Teológico, que se

⁵¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. cit.* pp.234 y ss.

⁵² PORTE PETIT, *Op. cit.* p. 37

desprende de una ley eterna de carácter divino, lo justo sobre la tierra es una derivación de lo justo en la mente divina; está apoyado en la voluntad de Dios. b) Racional, así como existe lo racional lógico, hay lo racional para la vida social; las formas de la justicia en la concepción racionalista no se dejan a la inclinación voluntaria de los sujetos ni a su inclinación racional y permanentemente válida, así, los principios del Derecho Natural son tan justos desde un punto de vista racional, como los principios matemáticos son verdaderos. C) Realista, (llamado también empírico), para el cual lo justo es lo que los hombres sienten y quieren como tal; lo importante es el sentimiento de justicia.

El jusnaturalismo de la Escuela Clásica es por lo general racionalista; desprecia todo el elemento o dato social del derecho y reduce a un sistema de normas que la razón construye sin tomar en cuenta la realidad.

- 2) Respeto absoluto al principio de legalidad. Se parte de los principios nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege y nulla poena sine crimen (no debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena, si no se ha cometido un delito).
- 3) El delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico. El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción.
- 4) Libre albedrío. El sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser consciente, inteligente y libre.
Se presupone que todos los hombres tienen capacidad para elegir entre el bien y el mal, el hombre puede libremente realizar la acción prohibida o respetar la prohibición.

5) La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables. La responsabilidad es de carácter moral, consecuencia del libre albedrío.

6) Quedan excluidos del derecho, y por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los locos.

7) La pena es retribución, es el mal que se da al delincuente por el mal que este hizo a la sociedad, "Aquel mal que, en conformidad con la ley del estado, infligen los magistrados a los que, con las formas debidas son reconocidos culpables de un delito".

El fundamento de la pena es la justicia y la retribución jurídica sobre la base del libre albedrío.

8) La pena debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado, es decir, la retribución debe ser exacta; a los delitos más graves penas mayores, mientras mayor sea el daño, más cantidad de pena debe darse al delincuente.

La justicia consiste en dar a cada quien la pena a que se ha hecho acreedor por su conducta.

9) Las penas son sanciones afflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, deben reunir los requisitos de publicidad, certeza, prontitud, fraccionabilidad y reparabilidad, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutables e improrrogables.

10) La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente. El delito, al romper el orden jurídico ofende a la sociedad, crea un estado de inseguridad y requiere de la pena, que regresa las cosas a su cauce.

- 1) El derecho de castigar pertenece al Estado a título de tutela jurídica. El Estado tiene el monopolio de la pena, pero respetando los derechos del hombre, que ha nacido libre e igual en derechos.
- 2) El Derecho Penal es garantía de libertad, ya que asegura la seguridad jurídica ante la autoridad.
- 3) Se considera que el método debe ser lógico - abstracto, silogístico y deductivo. Debe partirse de un principio general y sacar de él las consecuencias lógicas. Para elaborar el Derecho Penal debe utilizarse el método deductivo, partiendo de principios generales, los cuales son aceptados *a priori*.⁵³

Por lo antes mencionado debemos entender que la función principal de la pena es, ético - normativo, y está originada en la realización de la justicia, lo cual garantizará los derechos individuales, de tal manera que la pena debe ser para el reo; aflictiva, ejemplar, cierta, pronta y pública.

2.2 LA ESCUELA POSITIVA.

Es cronológicamente posterior a la escuela clásica, y contrapone las ideas de ésta, sus iniciadores son; Lombroso,⁵⁴ Ferri⁵⁵ y Garófalo⁵⁶; con orientaciones

⁵³ ORTHOLAN, M. *Eléments de Droit Pénal*. Paris 1864, y TISSOT, J. *El Derecho Penal Estudiado en sus Principios, en sus Aplicaciones y Legislaciones de los Diversos Pueblos del Mundo o Introducción Filosófica e Histórica al Estudio del Derecho Penal*. (traducido por J. Ortega García). Ed. Nueva Biblioteca Universal. Madrid. 1881.

⁵⁴ LOMBROSO, César. *L' Uomo Delinquente in Rapporto all Antropologia, alla giurisprudenza e alla*

antropológica, sociológica y jurídica respectivamente.

Esta corriente aplica el método Inductivo - experimental, y rechaza el propuesto por la escuela clásica; sus bases las encontramos en el positivismo filosófico y científico. El concepto pena es cambiado por sanción penal, y ésta tiene fines exclusivamente defensivos y preventivos; renunciando así a la función retributiva.

La Escuela Positiva, al contrario de la Clásica si existió y agrupó a médicos, juristas, sociólogos, entre otros más; nace de la necesidad de romper con los excesos dogmáticos y formales que seguía la Escuela Clásica, saca del olvido al nombre delincuente para colocarlo en el centro de la atención, en torno del cual ha de girar el Derecho Penal.

Sus principales características son:

- a) Implementación del método inductivo.
- b) Se propone estudiar el delito, como una relación jurídica y quien comete ese delito.⁵⁷

Los Postulados Fundamentales de la Escuela Positiva son:⁵⁸

- 1) En principio encuentra su base filosófica en Comte y la científica en Darwin; sin embargo esto será explícitamente negado por Ferri: "Pero lo que importa, ante todo, poner de relieve es esto: que la Escuela Criminal

psiquiatría. Milán. 1857.

⁵⁵ FERRI, Enrique. Los Nuevos Horizontes del Derecho Penal. Ed. Gongora. Madrid. 1887.

⁵⁶ GAROFALO, Rafael. Studi Recenti Sulla Penality. S/E. S/P. 1878.

⁵⁷ PORTE PETIT, *Op. cit.* p. 39

⁵⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. cit.* p. 239.

Positiva no recoge ni plasma ningún sistema filosófico o social, ni la filosofía positiva (Comte, Spencer, Ardigó, etcétera.) ni doctrina alguna biológica (Darwin, Lamarck, Moleschott, etc.) ... el hecho decisivo es que la Escuela Criminal Positiva se caracteriza especialmente por el método científico.

- 2) Algunos positivistas extremistas negaron el principio de legalidad, básicamente en su aspecto de *nulla poena sine crimen*, al proponer medidas de seguridad sin delito. En otros casos, se pidió la desaparición de códigos, leyes y jueces y su substitución por antropólogos y médicos. Debemos aclarar que estas exageraciones no son compartidas por la mayoría de los positivistas, pero que sirvieron de base para muchos de los furiosos ataques contra la Escuela Positiva.

- 3) El delito es un hecho de la naturaleza y como tal debe estudiarse. No estudiarlo como un ente abstracto, ni jurídico, sino como un ente real, actual, existente. La criminalidad no es solamente la lesión de bienes o intereses, o una mera desobediencia a la ley, sino una acción excepcional de agresión a condiciones fundamentales de la vida social.
 El delito abstracto no existe, es un hecho humano resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, es la expresión de una antisocialidad subjetiva, contra la cual debe actuarse.
 "Esta es la innovación nuestra; no tanto en las particulares conclusiones como en el método de estudio: hasta ahora en todos los tratados de derecho criminal la génesis natural del delito ha sido completamente descuidada; se considera el delito ejecutado como dato inicial, y sobre esto se construyen las teorías jurídicas, ilusionándose con fáciles remedios, sin

estudiar las causas del mal." (Ferri)⁵⁹

- 4) Determinismo. "El libre albedrío no existe." Así tan claro, así de tajante. La Escuela Positiva es netamente determinista, es decir; una serie de circunstancias físicas o de circunstancias sociales llevarán al hombre a delinquir. Si estas circunstancias no se dan, el hombre no delinquirá. El hombre no es tan libre como él cree, su conducta, que aparentemente puede ser independiente, está en realidad manejada por toda una serie de circunstancias. "La psicología positiva justifica que el pretendido libre albedrío es una pura ilusión subjetiva." (Ferri)⁶⁰

La negación radical del libre albedrío, tan clara en Ferri, no lo es tanto en Garófalo, y los neopositivistas han disminuido notablemente sus ataques a la libertad de arbitrio, considerándolo más como un problema puramente filosófico.

Es de aclararse que el determinismo positivista es concebido como predisposición y no como predestinación.

- 5) La responsabilidad moral es substituida por la responsabilidad social. El hombre es responsable socialmente por el solo hecho de vivir en sociedad, y lo será mientras viva en ella.

Si no hay libre albedrío no puede haber responsabilidad moral, y si el sujeto está "determinado" a delinquir, la sociedad debe defenderse.

- 6) Si no hay responsabilidad moral, nadie queda excluido del derecho, todos son responsables en cuanto vivan en sociedad, la colectividad, por medio del

⁵⁹ FERRI, Enrique. *Op. cit.* Introducción

⁶⁰ FERRI, Enrique. *Op. cit.* Introducción

Estado, tiene la facultad y la obligación de defenderse del sujeto peligroso.

- 7) El concepto de "pena" (y más aún el de retribución) es substituido por el de "sanción", con un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.
Es obvio que no puede haber retribución si no hay libre albedrío ni responsabilidad moral.
- 8) La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente. Es más importante la clasificación de los delincuentes que la clasificación de delitos. Por esto son más importantes las medidas de seguridad.
A mayor peligrosidad, mayor medida (como puede ser el caso del criminal nato), a menor peligrosidad menor sanción. El delito es tan sólo un indicador de la peligrosidad del sujeto.
- 9) Las sanciones no son aflictivas, ni tienen por fin hacer sufrir al reo, son tratamientos que deben durar en tanto dure la peligrosidad del delincuente, y por esto son de duración indeterminada.
Desde este punto de vista, la pena pierde su carácter de certeza, determinación, inmutabilidad e improrrogabilidad.
- 10) La misión de la ley penal es combatir la criminalidad considerada como fenómeno social, y no restablecer el "orden jurídico".
- 11) El derecho a imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social. La defensa social excluye toda idea de venganza o retribución, y repudia como insuficiente las ideas abstractas de conservación del orden o mantenimiento de la justicia.

- 12) Más importante que las penas son los substitutivos penales. Las penas han demostrado durante siglos su ineficacia, ya que la delincuencia no aumenta o disminuye en forma proporcional a las penas impuestas. Los substitutivos penales son las numerosas providencias de orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar y educativo que tienen como fin la prevención indirecta, es decir la supresión de los variadísimos factores criminógenos.
- 13) Se aceptan "tipos" criminales. Algunos criminales, por sus anomalías orgánicas y psíquicas hereditarias o adquiridas, constituyen una clase especial, una variedad de la especie humana.
No hay acuerdo en cuanto a cuáles son los tipos criminales, y de hecho hay tantas tipologías como tratadistas, pero todas parten de la clasificación lombrosiana.
- 14) La legislación penal debe estar basada en los estudios antropológicos y sociales. "Es menester primero estudiar las causas que producen el delito y después construir las teorías jurídicas sobre el mismo" (Ferri.)⁶¹
- 15) El método es inductivo - experimental. Se parte de la observación de los datos particulares y de ellos se llega a una proposición general que comprende todos los fenómenos que estén relacionados o sean semejantes. En el método experimental se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a aquello obtenido de la observación y la experiencia, por lo cual no hay a *priori* sino sólo a *posteriori*. en realidad es el método lo que da a la Escuela Positiva su denominación.

⁶¹ FERRI, Enrique. *Op. cit.* p. 47.

2.3 LA TERCERA ESCUELA O ESCUELA ECLÉCTICA.

El iniciador es Carnevale, y aunque muchos autores le hacen la crítica de no tener características propias y negarle por ende algún mérito, la verdad es que sí lo tiene; en virtud de que logra conciliar aspectos, y de igual forma elimina aspectos que no resultaban muy convenientes de ambas escuelas; es decir, en lo que no se oponen se complementan. La postura metodológica de Franz Von Liszt, para el estudio del Derecho Penal coincide con el interés por la personalidad del delincuente y por los aspectos fácticos del delito.

La selección de los elementos que habrían de aportar tanto la Escuela Clásica como la Positiva, dentro de la corriente Ecléctica no es uniforme, y ocasiona que al interior de la misma se originen varias posturas, como son: La Terza Scuola, la Joven Escuela y La Defensa Social, a continuación una síntesis de cada una de ellas.

2.4 LA TERZA SCUOLA;⁶²

Los principales enunciados de la Terza Scuola son:

- 1) Distingue Derecho Penal de Criminología (y demás ciencias afines), en cuanto al método, que en el primero debe ser lógico - abstracto, mientras que en la segunda debe ser causal - explicativo.

Los positivistas habían insistido mucho en el método, asegurando que debe ser experimental; al aplicarlo al Derecho se llegaba a conclusiones de dudosa utilidad. La distinción clara entre ambas ciencias y ambos métodos puede ser una de las aportaciones más valiosas de la Tercera Escuela.

⁶² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. cit.* p. 245.

- 2) Se considera el delito como un fenómeno complejo, producto de factores endógenos y exógenos. Se debe observar el delito como un fenómeno social naturalmente causado.
- 3) Rechazan las clasificaciones positivistas del delincuente, pero aceptan que existen delincuentes ocasionales, habituales y anormales. No aceptan el "tipo" criminal.
- 4) Deben existir tanto penas como medidas de seguridad. Éste es otro de los avances notables en la situación de compromiso; se rechaza la "pena vindictiva" de los clásicos sin aceptar la "sanción " generalizada de los positivistas.
- 5) Se conserva el concepto de responsabilidad moral, aceptando al mismo tiempo el de peligrosidad o temibilidad.
- 6) No aceptan ni el determinismo absoluto ni el libre arbitrio total. Para ellos debe prescindirse del fundamento del libre albedrío pero manteniendo la tradicional responsabilidad moral.
- 7) La finalidad de la pena es no tan sólo el castigo, la retribución, sino también correctiva y educativa. Debe ser pena - readaptación.
- 8) En el delito priva la causalidad, no la fatalidad. La imputabilidad está basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- 9) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica, por lo tanto imputables son aquellos con capacidad para sentir la amenaza de la pena.

2.5 LA JOVEN ESCUELA.

Los Principios Sobresalientes de La Joven Escuela (llamada también "Pragmatismo" y "Escuela Sociológica") son:

- 1) Renuncia a las explicaciones filosóficas, substituyéndolas por un "pragmatismo".
- 2) Abandona la responsabilidad moral substituyéndola por el estado de peligro.
- 3) Considera el delito como fenómeno natural y como ente jurídico, estudia sus factores y causas sin renunciar a la construcción dogmática.
- 4) Ignora el libre albedrío, aceptando una posición intermedia (la impresión de libertad interna que subsiste en todos los hombres).
- 5) El elemento de la pena es la defensa social.
- 6) Aceptan tanto las penas como las medidas de seguridad.
- 7) Clasifican a los delincuentes en normales y anormales.

2.6 LA DEFENSA SOCIAL.⁶³

I. Entre sus principios fundamentales encontramos:

⁶³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. cit.* p. 247.

- 1) La lucha contra la criminalidad como una tarea básica.
- 2) La utilización de métodos de actuación tanto predelincuenciales como postdelictuales.
- 3) La protección de la comunidad a través de sus propios miembros, siendo prevalentes los derechos de la persona en todos los aspectos de la organización social.

II. Principios fundamentales del Derecho Penal.

- 1) La finalidad del Derecho Penal es la protección de la comunidad y de sus miembros.
- 2) Deben respetarse los valores humanos y observarse para con los delinquentes métodos acordes con los principios fundamentales de nuestra civilización; la política criminal debe inspirarse en la tradición humanista, base de nuestra cultura jurídica.
- 3) El Derecho Penal debe respetar los derechos humanos, observando todas las garantías resultantes de la estricta legalidad.

III. Teorías del Derecho Penal.

- 1) Tanto en su formulación como en su aplicación, el Derecho Penal debe apoyarse sobre bases científicas; su interpretación es una tarea de carácter práctico que exige un detallado análisis científico de la realidad.
- 2) Se mantiene el término "pena" para ciertas medidas (multa, prisión); lo

esencial es elegir una medida de defensa social acorde con la finalidad del Derecho Penal y favorecedora de la enmienda y recuperación del condenado.

IV. Programa de evolución del Derecho Penal.

- 1) Debe buscarse un sistema único de reacción social frente al delito.
- 2) El sistema debe ser lo suficientemente flexible para permitir a los tribunales escoger en cada caso la medida más adecuada.
- 3) El proceso penal y el tratamiento penitenciario deben considerarse fases sucesivas de un procedimiento continuo de acuerdo a los principios y el espíritu de la defensa social.

Bentham, concede tanta importancia al aspecto utilitario de la pena, que identifica su justicia con su utilidad o eficacia preventiva: "más que la pena merecida", habrá que buscar la pena "eficaz" o "útil".⁶⁴

A 30 años de distancia, la Sociedad Internacional de Defensa Social (SIDS), hizo una revisión de sus principios para actualizarlos y tener una respuesta más adecuada; los resultados pueden concretarse de la manera siguiente:

La Defensa Social moderna se define en primer término como un movimiento de política criminal al que es inherente un impulso progresivo tendente a ser puesto en práctica sobre la base de tres exigencias fundamentales:

- 1) Examen crítico del sistema existente (puede llegar hasta su repudio).
- 2) Conocimiento multidisciplinario del fenómeno criminal gracias al concurso sistemático de todas las ciencias humanas.
- 3) Finalidad protectora, que por un lado signifique la reacción contra el sistema punitivo - retributivo de la represión clásica y, por el otro, asegure el respeto y la garantía de los Derechos del hombre y de la dignidad de la persona.

⁶⁴ BENTHAM, Jeremías. Teoría de las Penas y de las Recompensas. (traducido por Ramón Salas) Ed. Masson e hijo. París. 1826.

Todo lo anterior debe cumplirse dentro del estricto marco del Estado de Derecho, asegurando todas las garantías y todos los derechos, sin embargo, se busca desvincularse de una concepción puramente jurídica del problema, afirmando que el sistema penal no es ni el único ni el mejor medio de lucha contra la delincuencia.

La víctima aparece ahora con peculiar fuerza, y se propone una política criminal tendiente a la protección de la víctima, elaborada a partir del hecho social de la victimización.

La política de reacción social debe apartarse de los "protagonistas" habituales del proceso penal y ocuparse de desviados, marginados, inadaptados y minusválidos sociales, proporcionando asistencia y protección en el marco de una sana concepción de la solidaridad social.

Es necesaria una estrategia diferenciada de la lucha contra la criminalidad, distinguiendo la pequeña o mediana delincuencia de aquella que amenaza los fundamentos o aún la supervivencia de la comunidad social.

Para lo anterior se programa un doble movimiento de criminalización y descriminalización.

En el primer caso, debe evitarse recurrir de manera indiscriminada a una "legislación de pánico" y a una agravación sistemática de la represión.

En cuanto al segundo, la despenalización tiende a evitar no solamente la pena, sino incluso la utilización del apartado penal, optando por corrientes de "diversión" o "desjudicialización".

Es obvio que la SIDS se ha opuesto siempre a la pena de muerte y al abuso de la prisión preventiva, y ha buscado los más amplios substitutivos de la prisión.

2.7 CUADRO COMPARATIVO DE LOS POSTULADOS DE LAS DIVERSAS ESCUELAS JURÍDICO - PENALES.⁶⁵

⁶⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. cit.* p 252

CLÁSICA	POSITIVA	ECLÉCTICAS
Base Jusnaturalista	Base Positivista (Comte - Darwin)	No discusión filosófica (TS) Pragmatismo (JE)
Principio de legalidad total	Excepción en Medida de Seguridad	Principio de legalidad
Delito como ente jurídico	Delito hecho natural y social	Ambos son 2 objetos diferentes (TS) (JE)
Libre albedrío	Determinismo	Ninguno/Causalidad (TS) (JE)
Responsabilidad moral	Responsabilidad social	Imputabilidad + peligrosidad (TS) Peligro (JE)
Excluidos niños y locos	No hay excepción	Pena a imputables, Medida de seguridad a los demás (JE) (TS)
Pena retribución	Sanción tratamiento	Ambas (TS) (JE)
Pena proporcional a delito y daño	Sanción proporcional a peligrosidad del antisocial	Medida tratamiento (DS)
Pena determinada	Medida indeterminada	Medida indeterminada (DS)
Pena restablece orden jurídico	Medida protege orden social	Protege orden social (DS)
Estado tutela jurídicamente	Estado defiende socialmente	Defiende socialmente (DS)
Clasificación de delitos	Substitutivos penales y prevención Tipos y clasificación de criminales	Substitutivos penales y prevención (DS) No aceptan el "tipo"/Sí clasificación (TS) (JE)
Como base principios dados <i>a priori</i>	Como base estudios Antropo - sociales <i>a posteriori</i>	Como base estudios científicos (DS)
Método lógico abstracto, silogístico y deductivo	Método inductivo - experimental	El clásico para el Derecho El positivista para Criminología (TS)

(TS) = Terza Scuola (JE) = Joven Escuela (DS) = Defensa Social

De la confrontación esquematizada en el cuadro anterior, de los principios doctrinales sobre los que se fundaron las escuelas jurídico - penales, advertimos que a pesar, de la constante polarización respecto de algunos conceptos, los objetivos coincidentes de las mismas, son fundamentalmente: la humanización de la justicia penal, a través de una protección estatal garante de la seguridad jurídica del individuo, colocando a este a su vez como el objeto de estudio y principal beneficiario de los avances logrados en la disciplina penal y penitenciaria, cobrando esta última gran fuerza en el fin readaptador de la pena como función socializadora y factor de cohesión nacional.

2.8 LOS CÓDIGOS PENALES MEXICANOS DE 1871, 1929 Y 1931. SUS CORRIENTES Y ORIENTACIONES TEÓRICAS.

El Código Penal de 1871, es reconocido por la doctrina mexicana como producto de los postulados de la Escuela Clásica, es cuestión de situarnos históricamente para apreciar la vigencia de la corriente mencionada, con la elaboración de nuestro ordenamiento legal, en él existe plenamente conciencia por el respeto a la persona humana, y se sustenta en la filosofía social, que a su vez recoge los postulados del Derecho Natural.

El Estado monopoliza legítimamente el *ius puniendi* en la correspondencia que existe entre el bien y el mal; se antepone el Interés social para el restablecimiento de ese equilibrio ético quebrantado por el delincuente, en virtud de que la responsabilidad penal, es responsabilidad moral y esta se finca en el libre arbitrio.

El delito es percibido como una acción combinada de libertad e inteligencia; es decir; el querer y el saber, por esto la pena impuesta ha de ser un medio de ejemplaridad y corrección. Así mismo la pena habrá de originarse y regularse, según el grado de culpabilidad.

La participación delictiva es admitida en tres clases; la autoría, la complicidad y el encubrimiento.

Otras aportaciones son, la libertad preparatoria, el delito Intentado y el delito frustrado.⁶⁶

El Código Penal de 1929, corresponde en sus principios a los de la Escuela Positiva, considerado como un código de transición, rompió con los moldes de la Escuela Clásica, es el primer ordenamiento legal en el mundo que inició la lucha por la defensa social de una manera consciente, ya que dispone la individualización de las sanciones.

Se dijo por la Comisión redactora, que el método empleado para la elaboración del código sería, la vida del pueblo mexicano convertida en norma; de ahí su apego a la realidad, y la importancia del hombre por encima de sus actos.

El delito se consideró como un "acto social que daña al hombre y a los agregados sociales, reconocidos expresa o implícitamente por la ley fundamental, en cualquiera de sus valores esenciales reconocidos por la misma ley como derechos, y en forma tal, que el daño no puede ser reparado por la sanción civil".⁶⁷

Los delitos son, Intencionales o de culpa; los primeros con grados. El delito Intentado es intermedio entre el conato y el delito frustrado.

Código Penal de 1931. La comisión encargada de estudiar y promover las reformas al código de 29, creyó conveniente elaborar un nuevo código, en lugar de hacer las modificaciones al actual, toda vez que resultaría más

⁶⁶ MARTÍNEZ DE CASTRO, Antonio. Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871 en: Leyes Penales Mexicanas. Tomo I. INACIPE. México, 1979. pp. 332-371.

⁶⁷ GARRIDO, Luis. Notas de un Penalista. Ed. Botas México. 1947. p. 92.

práctico. Esta propuesta fue hecha y aceptada por el Gobierno Federal; y es de esta manera como nace el Código de 1931, considerado de corriente ecléctica ya que tomó principios de una y otra escuela, aunque cargado un poco más al positivismo; se dijo que agruparía las mejores ideas de ambas.⁶⁸

Entre los criterios más destacados de la comisión redactora del Código de 1931, encontramos los siguientes: elaboración de formulas sencillas para que la justicia penal se aplicara conforme a un criterio humano. Para la definición de los delitos, se empleó el método lógico - abstracto y las sanciones atienden al finalismo.

Por lo que toca al delincuente, se buscó que el juez tuviera conocimiento directo de él y lo estudiara en el ámbito de los factores sociales y personales en que se generó el delito; se buscó explicar las cosas por sus efectos. La base es el pragmatismo.

Cuando se afirma que el código de 31 sostiene tendencias positivistas; se debe entender que el estudio de los hechos punibles y de las penas, ha recogido toda clase de observaciones y conceptos de valor científico y experimental, pero de ninguna manera que admita todos los postulados de la escuela positiva, pues muchos de ellos se encuentran refutados ampliamente por las teorías actuales.⁶⁹

Las mayores aportaciones del Código de 1931 las resume el Doctor Carrancá y Trujillo de la siguiente manera:

"La extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, el perfeccionamiento técnico de la condena condicional Art. 90, la tentativa Art. 12, el encubrimiento Art. 400, la participación Art. 13, algunas excluyentes y se dio uniformemente carácter de

⁶⁸ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia del Poder Ejecutivo Federal. P.G.R. México. 1985. p. 8.

⁶⁹ GARRIDO, Luis. *Op. cit.* p. 61

pena pública a la multa y a la reparación del daño Art. 29." ⁷⁰

Nullum crimen sine lege, nullum crimen sine proevia lege poenale, no hay pena sin ley, la única fuente del derecho penal es la ley.

El código de 31 funda sus criterios, en los señalados por la Constitución así el artículo 14 de ésta, prohíbe terminantemente imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón en los juicios del orden criminal, pena alguna que no está descrita por un ley estrictamente aplicable al caso concreto. Y el delito es considerado como el acto u omisión que sufren las leyes penales, como lo prescribe el artículo 7 del mismo código.

Dentro de esa gama de principios que en materia Constitucional enmarcan la materia penal para el ordenamiento en comento tenemos:

No puede aplicarse pena que no esté establecida por la ley: *nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale*.

No se puede aplicar pena sino a consecuencia de delito: *nulla poena sine crimine*.

Nadie puede ser sometido a un juez que no derive su jurisdicción de la ley: *nemo iudex sine lege*.

Estas garantías se recogen en nuestra cultura, de respeto esencial a la persona humana, motivo por el cual, la doctrina positiva del Derecho Penal no ha podido tener validez legislativa en nuestra patria.

Las reformas de 1983 actualizaron el sistema punitivo, al descartar tipos penales (inconvenientes), se adicionaron figuras delictivas, se ampliaron derechos y garantías de la víctima y del inculpado, se introdujeron procedimientos sumarios para aplicar la impartición de justicia.

La tendencia internacional, respecto de las sanciones substitutivas de prisión por delitos leves, dando cabida al trabajo a favor de la comunidad.

Quedaron caracterizados los delitos instantáneo, permanente y continuado con

⁷⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Robredo, México. 1950, p. 42.

sus consecuencias aplicables a la pena. En cuanto a las excluyentes de responsabilidad se adoptó la idea de inimputabilidad, se precisaron las medidas aplicables a Inimputables, bajo tratamiento institucional o en libertad. La reforma reconoció efectos iguales a otras hipótesis de excesos en causas de justificación, como el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y la obediencia jerárquica.

El Código de 31 sólo distinguía delitos intencionales o dolosos y no Intencionales o culposos. La reforma reconoció la preterintención, figura que actualmente no es vigente.

Se incorporó el sistema de días multa.

2.9. TEORÍA CAUSALISTA DE LA ACCIÓN.

El sistema jurídico penal llamado "causalista" nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, llamada *Tratado de Derecho Penal*, en la cual sustenta su teoría en el concepto de "acción" como fenómeno causal natural como punto de partida del delito. Liszt recoge las aportaciones hechas por las Escuelas Clásica y Positivista aplicando el método naturalístico, en boga a fines del siglo XIX, se avoca al estudio del Código Penal Alemán de 1871, para desprender de dicho código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, es decir, el conocimiento del delito a través del dogma, de la ley.

Para el Código Penal Alemán de 1871, el delito es la acción sancionada por las leyes penales. De esta definición legal y de las demás disposiciones de esta ley, Liszt realiza un análisis sistemático del derecho penal y del delito, partiendo de una base naturalística, causalista, que es el acto o acción humana, su teoría va a recibir el nombre de Causalista, denominación que se va a extender a quienes en buena medida aceptan como punto de partida de la teoría del

delito, la explicación expresada por Liszt.⁷¹

Como un primer elemento de análisis de esta teoría tenemos:

LA CONDUCTA,⁷² es entendida como los movimientos voluntarios o abstenciones de dichos movimientos, en los cuales existe un nexo causal entre dicha conducta y un resultado.

La conducta se compone fundamentalmente por cuatro elementos:

I.- El elemento psíquico o interno: consistente en la voluntad del individuo para realizar ciertos movimientos corporales o abstenerse de realizarlos, y que produzcan un resultado. La voluntad es a la decisión de realización, como la intención es a la decisión del resultado.

II.- El elemento material o externo: consiste en los movimientos corporales de un ser humano que producen un resultado, o en la abstención de dichos movimientos corporales que producen un resultado.

III.- El resultado: Es la transformación en el mundo jurídico - formal, material o interno.

a) El resultado material es la alteración como consecuencia de la actividad humana en el mundo externo.

b) El resultado jurídico - formal, o de mera conducta, que algunos autores aceptan supone que el resultado material es una consecuencia natural y

⁷¹ VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal. segunda edición. Tomo II. Ed. Reus. Madrid. 1927. p. 324.

⁷² MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 17.

física de la actividad o inactividad humana, en cambio el resultado jurídico

- formal se actualiza con la sola conducta de la persona, violando únicamente la norma penal, y no habiendo una alteración física.

- c) El resultado psíquico o interno. Es la alteración psíquica como consecuencia de la actividad o inactividad humana, cuando así lo exige el tipo penal.

IV.- El nexa causal:

- a) El *versari in re illicita*. De acuerdo con este principio es posible refutar o atribuir al autor de un acto ilícito a título doloso y físico causal, la producción de un resultado no querido ni acaecido por consecuencia del comportamiento.
- b) La *conditio sine qua non* o equivalencia de las condiciones. Conforme a esta teoría todas las causas, concausas y condiciones que concurren en la producción de un resultado, son jurídicamente relevantes, puesto que si alguna de ellas faltare, el resultado no se produciría.
- c) Teoría de la causa más eficaz. Esta teoría, establece que sólo es causa en la producción de un resultado aquella que desde el punto de vista cuantitativo, resulta más eficaz para producirla.
- d) Teoría de la causa más adecuada. Únicamente es causa aquélla que resulta adecuada para la producción del resultado.
- e) Teoría de la proximidad o causa próxima. Sólo se atribuye el resultado a la causa más próxima, la crítica a esta teoría es que deja impune a los copartícipes.

La Conducta se clasifica en:

I.- Acción: son los movimientos físicos y voluntarios, que producen un resultado en el cual existe un nexo causal entre éste y la acción.

Los elementos de la acción son:

- a) Movimientos corporales voluntarios.
- b) Nexo de causalidad.
- c) Resultado (material o formal).

II.- Omisión: que a su vez se puede dividir en omisión simple, y en comisión por omisión.

- A) Omisión simple: es la abstención voluntaria de realizar ciertos movimientos corporales, que producen un resultado formal.

Los elementos de la omisión simple son:

- a) Manifestación de voluntad del individuo de abstenerse a realizar movimientos corporales.
- b) Nexo de causalidad.
- c) Resultado formal o jurídico (no alteración en el mundo exterior)

- B) Comisión por omisión: consiste en un no hacer voluntario que produce un

resultado material.

Sus elementos son:

- a) Manifestación de la voluntad del individuo, consistente en abstenerse de realizar movimientos corporales.
- b) Nexo de causalidad.
- c) Resultado material (cambio en el mundo externo).

La Ausencia de Conducta se presenta como resultado de:

- a) *Vis absoluta* o fuerza física exterior irresistible proveniente del hombre.
- b) *Vis maior* o fuerza mayor proveniente de la naturaleza.
- c) Actos reflejos.
- d) Hipnotismo y sonambulismo.

LA TIPICIDAD: para que exista el delito no sólo debe existir una conducta, sino que, además, esa conducta debe ser típica, antijurídica, culpable y punible. En el análisis dogmático del delito una vez acreditado el elemento conducta, se pasa al estudio del elemento tipicidad; que consiste en la adecuación de la conducta humana al tipo penal.

La diferencia entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad, radica, primordialmente, en que cuando existe ausencia de tipo, significa que la ley penal no contempla la descripción de una conducta; por otro lado estamos en

ausencia de atipicidad, cuando una conducta considerada por la ley como delito, no llena todos los elementos que el tipo exige.

ANTI JURICIDAD: es la actuación violatoria de la norma de prohibición implícita en el tipo.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: son el elemento que excusa la violación de la prohibición y en nuestro derecho son:⁷³

- a) La defensa legítima: es la repulsa de una agresión real, actual e inminente, realizada por quien la padece, o esté en auxilio de un tercero.
- b) El estado de necesidad: existe cuando se presenta un choque de bienes o valores de distinta jerarquía, en la cual se sacrifica el de menor valor.
- c) El ejercicio de un derecho: es la facultad que la ley le otorga a un individuo, para ejercer determinadas actividades que pueden implicar la lesión en los bienes jurídicos de las personas.
- d) El cumplimiento de un deber: el cumplimiento de un deber legal entraña el amparo de conductas que se realizan en función de una actividad autorizada por el Estado; autorización sin la cual la conducta ejecutada sería delictiva.
- e) El impedimento legítimo: lo constituye una conducta negativa; es decir; no se acata lo dispuesto en la norma, pero en atención a una disposición superior o más apremiante que la misma ley.

⁷³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México. 1996. p. 179.

CULPABILIDAD: se actualiza con el juicio de reproche hecho al transgresor del orden jurídico.

FORMAS DE CULPABILIDAD: la doctrina las distingue como, el dolo y la culpa, existiendo en algunas legislaciones la preterintención, que es la combinación de aquellas. Ahora bien, en otro orden de Ideas, el sistema causalista, en torno a la culpabilidad, sea que se trate de la teoría psicologista, o de la normativista, reconoce que la culpabilidad se puede presentar a título de dolo, o de culpa, y sólo algunos la refieren a la preterintencionalidad.

En realidad - opina el Doctor Franco Guzmán - al prever un acto se están también representando las consecuencias del mismo.

De este modo, quien conoce el resultado que puede producir su conducta, y realiza ésta voluntariamente, está aceptando aquél también.⁷⁴

La aceptación del dolo y la culpa dentro de la teoría de la culpabilidad en el sistema causalista, es una cuestión aceptada; sin embargo, se plantea la polémica acerca de si el dolo y la culpa son elementos o especies de la culpabilidad.

Para quienes el dolo y la culpa son elementos, afirman que éstos concurren con otros elementos (imputabilidad, causa de inculpabilidad, etcétera) a configurar la culpabilidad, como lo acepta Mezger, entre otros autores.

En cambio, algunos juristas se inclinan a señalar que el dolo y la culpa son especies de la culpabilidad y opinan, que las especies de la culpabilidad, el dolo y la culpa, con las correspondientes sub - especies, no son características de aquélla, como lo señala Mezger, ni formas de presentación.

Constituyen auténticas especies en las que encarna conceptualmente el género abstracto culpabilidad y son las únicas especies.

⁷⁴ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. La Culpabilidad y su Aspecto Negativo. Criminalia. México. Tesis Profesional. 1949. p. 48.

DOLO: generalmente, se suele equiparar al dolo con la intención, sin embargo, hay casos en los que sin que exista intención o ánimo, el dolo de todas maneras se presenta. Doctrinalmente, el dolo puede ser directo o de primer grado; indirecto o de consecuencias necesarias y, eventual.

"El Dolo es la más importante de las formas de culpabilidad".⁷⁵

- a) Dolo directo o de primer grado. El sujeto persigue con la realización de su conducta un resultado típico.
- b) Dolo indirecto o de consecuencias necesarias. El sujeto activo acepta un resultado típico.
- c) Dolo eventual. El individuo a pesar de haberse representado como probable la producción de un resultado típico, se muestra indiferente y, con voluntad, realiza la conducta que de acuerdo con su representación habría de producirlo.

CULPA: esta forma de culpabilidad, implica la falta de previsión o de cuidado e Impericia,⁷⁶ siempre que esas manifestaciones de la voluntad produzcan un resultado típico no querido por el agente. Doctrinalmente se clasifica en :

- a) Culpa inconsciente o sin representación. Se presenta cuando el agente de la conducta desconoce que está violentando una norma que exige cuidado, y sin tener representación alguna respecto de la producción de un resultado típico, se conduce imprudentemente causándolo; es decir; el

⁷⁵ VON LISZT, Franz. *op. cit.* p. 370.

⁷⁶ El Maestro Ricardo Franco Guzmán, considera que en la teoría de Carrara se habla de que el reproche al agente debe hacerse en virtud de un vicio de la inteligencia, pero a su juicio, la ley no exige conductas inteligentes, "sino sólo acciones u omisiones voluntarias o involuntarias. Es más, la culpa existe con representación (o consciente), no podemos afirmar que la previsión del resultado sea la esencia de la culpa. FRANCO GUZMÁN, Ricardo. *Op. cit.* p. 459.

sujeto no prevé el resultado, siendo previsible.

- b) Culpa consciente o con representación. Existe cuando el sujeto, a sabiendas que violenta una norma que exige cuidado, y con la representación de que probablemente producirá un resultado típico, realiza la acción, abrigando la esperanza de que el resultado no se va a producir.

LA PRETERINTENCIÓN: es una figura que nuestro derecho vigente no recoge, pero la mencionaremos, ya que para el estudio doctrinal es importante.

Etimológicamente; preter, significa más, e intención es igual a propósito. En esencia, se trata de conductas híbridas en las que existe yuxtaposición de dolo y culpa; así tenemos que en la preterintención, existe dolo respecto del propósito querido, y culpa en cuanto al daño causado.

LA INCULPABILIDAD: las causas de inculpabilidad son el aspecto negativo de la culpabilidad y estas en el estudio dogmático del delito tienen que dirigirse a la no configuración, del dolo o de la culpa, y en su caso de la preterintención, porque no se reúnan los elementos que para cada una de esas especies se requieren.

En el sistema causalista, respecto de la culpabilidad existe la teoría psicologista y normativista, y según sea la posición que adopte cada penalista respecto a estas teorías serán las causas que admita como posibles para impedir que nazca la culpabilidad. En general se aceptan como causas genéricas que excluyen la culpabilidad:

- a) El error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta.⁷⁷

⁷⁷ CASTELLANO TENA, Fernando. *Op. cit.* pp. 352 y 353.

Para la teoría psicologista sólo sería posible admitir el error; en cambio, la normativista acepta el error e incluye la no exigibilidad de otra conducta.

El error, concepción equivocada de la realidad se clasifica en error de hecho y error de derecho.

El error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental. A su vez el error esencial se clasifica en error esencial invencible y error esencial vencible.

El error de hecho accidental, por su parte, se clasifica en error en el golpe y error en la persona.

IMPUTABILIDAD: es la capacidad de querer y entender el hecho delictivo; como presupuesto de la culpabilidad tiene dos vertientes: la objetiva y la subjetiva. En la imputabilidad objetiva el sujeto debe de contar con cierta edad para que el derecho lo reconozca como capaz de ser activo del delito. En la imputabilidad subjetiva, el sujeto debe tener una salud mental adecuada.

INIMPUTABILIDAD: las causas de Inimputabilidad son aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad, esto es, que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica no alcanza la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley.

LA PUNIBILIDAD: es la amenaza que el Estado realiza a través de una norma para el autor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Sobre este aspecto, la doctrina se encuentra dividida debido a que un sector opina que la punibilidad es un elemento esencial del delito (Jiménez de Asúa, Pavón Vasconcelos, etc.); y otro grupo de autores como Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas, Ignacio Villalobos y Castellanos Tena, afirman que la punibilidad es mera consecuencia del delito y que por consiguiente puede

prescindirse de ella, según sea el sistema de penalización.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. La mayoría de los penalistas concuerdan que las llamadas condiciones objetivas de punibilidad son de naturaleza dudosa y de escaso número, que obligan a considerar que por su falta de generalidad no son esenciales a la estructura del delito.

Para aquellos que admiten las condiciones objetivas de punibilidad, éstas son circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena. La corriente dominante considera que tales circunstancias son ajenas al tipo, de carácter objetivo independientes de la acción delictiva.

Por su parte Zaffaroni⁷⁸ niega terminantemente la existencia de dichas condiciones, ya que ellas son - a su juicio - el último reducto dogmático de la responsabilidad objetiva, pues al referirse a cuestiones "objetivas" que van a incidir en la pena, evidentemente rompen con el principio de que "no hay pena sin culpa".

Así, este autor escribe:

La ubicación de estas supuestas condiciones objetivas de la punibilidad es un problema harto dudoso, pues mientras unos pretenden que forman parte del tipo pero que no son alcanzados por el dolo ni por la culpa; es decir, por ningún conocimiento, pero las dejan navegando en una zona neutra, fuera del tipo y del delito, siendo esta última la tesis que prevalece actualmente. Lo cierto es que cualquiera que fuese la posición que se le asigne, como se conviene en que no necesitan ser abarcados por el conocimiento, la voluntad ni la previsibilidad, representan una severa restricción al principio de culpabilidad en la forma en que implica que todo evento del que dependa la

⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. 1ª edición. Ed. Cárdenas Editores. México, 1988. Tomo V. p. 55.

*punición debe ser alcanzado por el dolo o por la culpa.*⁷⁹

LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS. Son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

En el caso de las excusas absolutorias opera el criterio de utilidad, puesto que, dichas causas revelan que el legislador prefirió aplicar medidas de política criminal, a pesar de que el principio de justicia reclamara la imposición de una pena.

El maestro Pavón Vasconcelos, al analizar varios supuestos de "excusas absolutorias" en la legislación penal federal, descartó la mayoría de ellas (encubrimiento entre parientes, o ligados por el afecto o amistad; favorecimiento a la evasión por parientes; el aborto en el caso de embarazo con motivo de una violación).⁸⁰

2.10 TEORÍA DE LA ACCIÓN FINALISTA.

Hans Welzel es indiscutiblemente el jurista que da nacimiento a la llamada "teoría de la acción finalista" que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistemática de la dogmática llamada "causalista".

A partir de la década de los años treinta del siglo pasado, aparecen publicados los trabajos de Hans Welzel, que acepta que si bien el delito parte de una acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, no como lo explica la teoría causalista que prescinde del

⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Op. cit.* Tomo V, p. 55.

⁸⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano, parte general.* Ed. Porrúa. México, 1994. p. 496.

contenido de la voluntad; es decir; del fin.

La teoría finalista de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del Derecho Penal desde principios del siglo.⁸¹

Welzel se preocupa de fundamentar la teoría de la acción finalista, no sólo en el plano de los elementos que integran el delito, sino en el terreno mismo del derecho penal, como pilar de su propia teoría. Para este tratadista " La misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético - social, y sólo por inducción la protección de los bienes jurídico - particulares".⁸²

El fundador del finalismo explica que detrás de cada prohibición o mandato se hallan los elementales deberes ético - sociales, cuya vigencia se asegura conminando con una pena la lesión de esos deberes, pero la pena debe dirigirse sólo a la protección de los básicos deberes ético - sociales, como la vida, la libertad, el honor, etc. (principio de exclusividad de los medios punitivos específicos), pues extender la punición a conductas que no revistan gravedad de lesión a elementales deberes, degenera en un Estado represivo.

La determinación de esos deberes ético - sociales resultan de la mayor importancia, ya que para este autor los regímenes totalitarios se han podido servir del derecho penal para crear un derecho penal destinado a oprimir a los individuos.

El nacionalsocialismo en Alemania es un ejemplo claro de esta desviación, así el nazismo se apropió de los conceptos "nacional" y "social" para darles una proyección política que atentaba contra los deberes ético - sociales que pregona defender.

En el terreno jurídico el nacionalsocialismo alemán colocó en el lugar del individuo y la sociedad, al pueblo, la nación y la raza. Al derecho se le

⁸¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1990. p. 63

⁸² WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Ed. Jurídica de Chile, 12ª edición, 1987. p. 15.

señalaron metas utilitarias y naturalistas "Lo justo es lo útil al pueblo", "la pena es un medio de limpieza biológica del pueblo". Estas ideas ya aparecen con anterioridad al nacionalsocialismo, cuando se manejó el concepto de la "antijuridicidad material" caracterizada como daño social.

Welzel ejemplifica la política penal utilitaria del nacionalsocialismo, cuando nos refiere que el delito de aborto fue sancionado, no por atentar contra la vida en formación, sino por razones de interés de política demográfica, de ahí que en algún momento para las mujeres alemanas estaba totalmente prohibido el aborto y para las mujeres extranjeras en suelo alemán era impune a los ojos de la ley. (Leyes de protección a la raza.)³²

La política criminal sirvió entonces para asegurar el respeto a las leyes del Estado, antes que el amparo de los bienes jurídicos del ciudadano. El Estado se vuelve el "Leviathan" que subyuga al individuo.

En un Estado democrático la política criminal debe apoyarse en una función ético - social. De esta manera, por ejemplo el presupuesto de la pena debe ser la culpabilidad, no la peligrosidad del autor, pues de no considerarse así, se coloca al individuo a merced del criterio del juez, quien no va a atender a la magnitud de la culpa y en la medida de ella a su penalidad; sino que va a aplicar una medida finalista preventiva que va a apoyarse en la peligrosidad del autor, llegando así a cometer excesos.

Lo anterior, no es solamente una discusión meramente académica, ya que atendiendo a criterios de peligrosidad y de medidas preventivas, en Alemania se llegó a la castración y a la eliminación de delincuentes, o de seres considerados biológicamente inferiores, de acuerdo a los conceptos de "raza aria", o "raza superior", que llevaron al genocidio.

La teoría finalista, afirma que el legislador al crear los tipos penales debe estar

³² WELZEL, Hans. *Ob. cit.* p. 26.

sujeto a las estructuras permanentes de la teoría del delito, y que no debe violentar esas estructuras sin caer en evidentes contradicciones consigo mismo. De este modo el legislador debe partir de los conceptos de acción, de antijuridicidad y culpabilidad, como estructuras fundamentales, que servirán para preservar los derechos fundamentales del hombre.

Para la teoría finalista de la acción, al referirse al tema de la culpabilidad, el legislador debe partir, que la misma, es un reproche dirigido al individuo que no motivó su conducta de acuerdo a la exigencia de la norma, a pesar de que conoció o pudo conocer la antijuridicidad de la misma y de que la misma le era exigible.

2.11 LA ACCIÓN FINALISTA.

La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista; es decir; se habla de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados con un esquema distinto, que trae como consecuencia, y aquí su importancia, soluciones a problemas que no encontraban una adecuada solución por la teoría causalista, como son los relativos a la tentativa, la participación, la autoría, etc.

La teoría finalista de la acción, es como su nombre lo indica, una concepción distinta de la acción de la que maneja la teoría causalista.

El concepto de acción de la teoría causalista, es *la acción es la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o de la ausencia de ese movimiento corporal) que produce un resultado*; es un proceso en el cual la acción es la causa del resultado, ya que como proceso causal, naturalístico tiene que existir forzosamente un nexo causal entre la acción y su resultado.

Para la teoría finalista de la acción, *la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista*. La acción es un acontecimiento finalista y no solamente

causal. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras la causalidad no está dirigida desde el objetivo.

Para la teoría finalista, la acción pasa por dos fases, una interna y una externa:

- a) El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines.

FASE INTERNA ⁸³

- b) Los medios que se emplean para su realización.
- c) Las posibles consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal.

FASE EXTERNA

- a) Es la puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristallar el objetivo principal.
- b) El resultado previsto y el o los resultados concomitantes.
- c) El nexa causal.

Una acción sólo puede considerarse finalista, en relación a los resultados que se haya propuesto voluntariamente el sujeto y de sus efectos concomitantes; y respecto de otros resultados no propuestos, al no quedar dentro de posibles consecuencias concomitantes o secundarias, estaremos en presencia de resultado meramente causal. Así encontramos, que el hombre realiza

⁸³ WELZEL, Hans. La Teoría de la Acción Finalista. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1951. p. 18.

continuamente acciones finalistas, pero la inmensa mayoría no tienen ninguna connotación jurídico - penal, de ahí que el derecho penal sólo se interese por aquellas acciones finalistas que están dirigidas a la realización de resultados socialmente negativos.

AUSENCIA DE ACCIÓN. La ausencia de acción en la teoría finalista la encontramos cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción; es decir; cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, o no ha seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos concomitantes (fase interna); o bien, al realizar la conducta se producen efectos que no son los planeados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tuvo que ver (fase externa), como puede ser el caso fortuito.

La teoría finalista acepta como casos de ausencia de conducta, a la fuerza física exterior irresistible (*vis absoluta*); a los movimientos reflejos; a los estados de inconsciencia (sueño, sonambulismo e hipnosis).⁸⁴

ACCIÓN TÍPICA FINALISTA. Ernesto Beling, en 1906 crea la teoría del tipo y la tipicidad que vienen a ser un valioso instrumento por consagrar el principio *nullum crimen sine lege*. De esta manera el tipo pasa a desempeñar una triple función:

- a) Una función sancionadora, represiva, de las conductas que se ubiquen dentro del tipo;
- b) Una función de garantía, pues sólo las conductas típicas, podrán llegar a

⁸⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Op. cit.* p. 445.

ser sancionadas;

- c) Una función preventiva; el tipo penal pretende que la prohibición contenida en la ley sea suficiente para lograr que el ciudadano se abstenga de realizar la conducta tipificada.

Para el finalismo, la acción (u omisión) se encuentran previstos en la ley, el legislador no puede prescindir del contenido de la voluntad, ésta está impregnada de finalidad; así cuando el tipo dice: "al que engañando"; "al que se apodera", etc. Está considerando acciones graves socialmente negativas, con un sentido finalístico.

Para el finalismo, el tipo está compuesto no sólo de elementos objetivos, sino también subjetivos.

- a) Elementos objetivos: se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo (por ejemplo homicidio), y a veces también se presentan elementos accidentales que sólo califican, agravan o privilegian (atenúan) al tipo autónomo (la premeditación como calificativa del homicidio, o la riña como atenuante en el propio delito de homicidio).

Como elementos objetivos del tipo podemos señalar:

1. El sujeto activo (autoría y participación);
2. El sujeto pasivo;
3. El bien jurídico tutelado;
4. La acción u omisión;

5. El resultado típico en los delitos de resultado;
 6. Los elementos normativos;
 7. Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.
- b) Elementos subjetivos: estos atienden a condiciones de la finalidad de la acción (u omisión); es decir, al dolo, y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo.

Como elementos subjetivos del tipo se pueden considerar:

1. El dolo o la culpa;
2. Otros elementos subjetivos distintos del dolo, como son el ánimo, la tendencia, etc.

De esta manera la teoría finalista coloca al dolo, y a la culpa, como elementos del Tipo, y no como elementos o especies de la Culpabilidad como lo hace el sistema causalista.

CAUSAS DE ATIPICIDAD. En la teoría finalista se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo. Así serán causas de atipicidad las siguientes:

- a) Por ausencia de algún elemento objetivo, sea por:
1. Falta del número o calidad del sujeto activo.
 2. Falta del número o calidad del sujeto pasivo.
 3. Falta del bien jurídico tutelado.
 4. Falta de la acción u omisión.

5. Falta del resultado típico en los delitos que exigen resultado.
6. Falta de los elementos normativos.
7. Falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidos en el tipo.

b) Por ausencia de alguno de los elementos subjetivos,

1. Falta de dolo o de culpa.
2. Falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo (falta de ánimo, etc.)

c) El error de tipo. Se presenta, debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, el finalismo no exige que el sujeto activo conozca los elementos objetivos del tipo en forma técnica y precisa, basta el error o desconocimiento de su existencia, para excluir el dolo, y si este error es vencible, da lugar a un delito culposos.

El error sobre cualquier otro elemento perteneciente a otras categorías distintas al tipo (error sobre los presupuestos de las causas de justificación, error sobre la antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad) carecen de relevancia a efecto de la tipicidad.⁸⁵

ANTI JURIDICIDAD E INJUSTO. Para el sistema causalista, la antijuridicidad, en un principio con Beling, se encuentra separado del tipo; posteriores autores como Mayer, Hegler y más recientemente Mezger nos hablen de que el injusto penal se integra por la tipicidad y la antijuridicidad.

En la antijuridicidad se manejan dos conceptos: El formal como contradicción entre la conducta y el derecho, y el material que se concibe como lesión a

⁸⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Op. cit.* p. 61.

intereses sociales, o contradicción a las normas de cultura, o lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados.

La teoría finalista distingue entre antijuridicidad e injusto, aun cuando varios autores las utilizan como equivalentes. Para los finalistas, "la antijuridicidad es una relación (una contradicción entre los miembros de una relación), lo injusto, por el contrario, es algo sustancial: la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo. Lo injusto es la forma de la conducta antijurídica misma: la perturbación arbitraria de la posesión, la tentativa de homicidio. La antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico.⁸⁶

- A) Elementos subjetivos del injusto. Otro tópico del tema de la antijuridicidad se refiere a la posición de los teóricos causalistas, cuando señalan que a lo injusto pertenecen exclusivamente caracteres externos o subjetivos, se adhieren a la llamada *teoría objetiva de la antijuridicidad*, donde se prescinde de todo elemento subjetivo.⁸⁷

La acción finalista, es elemento esencial del concepto de lo injusto, así la teoría de la acción final pone énfasis en la acción, la teoría causalista, lo hace en el resultado. El tipo, para la posición del sistema finalista, tiene elementos objetivos y subjetivos, dentro de estos últimos ésta teoría estudia lo injusto de los delitos dolosos y lo injusto de los delitos culposos.

- B) El injusto personal. Para el causalismo el fundamento del injusto penal lo constituye el "desvalor del resultado" y ello se basa en el concepto causalista de la conducta; es decir; se apoya en aspectos externos, de ahí que resalta el resultado como punto central de la valoración; en cambio, en

⁸⁶ WELZEL, Hans. *Op. cit.* p. 78.

⁸⁷ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. *Delito e Injusto*. editado por el propio autor. México. 1950. p 87.

el sistema finalista se apoya en el desvalor de la acción que incluye no sólo el resultado, sino el desvalor de toda la acción, abarcando la finalidad de la acción sea ésta dolosa o culposa.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. En la teoría finalista de la acción, la conducta típica es un indicio de la antijuridicidad de la misma; es decir, ese indicio puede ser desvirtuado; en efecto, el propio orden jurídico al lado de las normas prohibitivas, en ciertos casos, opone disposiciones permisivas que impiden que la norma general abstracta se convierta en deber jurídico concreto, y así aparecen las llamadas "causas de justificación". Las causas de justificación no excluyen la Tipicidad; es decir, por ejemplo la acción típica dolosa subsiste, pero esa conducta típica dolosa no será antijurídica, si aparece una causa de justificación. La acción de privar de la vida a otro, en defensa legítima, deja subsistente la materia de prohibición, el tipo, lo que anula es la antijuridicidad de la conducta, el hecho concreto está amparado en una determinada causa de justificación.

CULPABILIDAD. Para la teoría finalista, la culpabilidad es estricta, pero indiscutiblemente un juicio de "reproche" a la acción finalista típica; la culpabilidad es fundamentalmente valorativa.

Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación ... ¿Queréis evitar los delitos? Haced que las leyes sean claras y simples, y que toda fuerza de la nación esté empleada en defenderlas, ninguna parte en destruirlas. Haced que las leyes favorezcan menos las clases de los hombres que los hombres mismos.⁸⁸

CAUSAS DE INCULPABILIDAD. Las causas de inculpabilidad en el sistema

⁸⁸ BECCARIA, César. *Op. cit.* pp. 193 y 195.

finalista son aquellas que anulan cualquiera de los elementos de la culpabilidad; es decir; que impiden que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho, a saber:

A) Por falta de capacidad de culpabilidad.

1. La minoría de edad
2. La capacidad eventual de culpabilidad.
3. Los sujetos con capacidad eventual de culpabilidad.
4. La incapacidad de culpabilidad que se presenta en los estados mentales anormales.

B) Por desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.

C) Por inexigibilidad de otra conducta.

2.12 LA TEORÍA CAUSALISTA Y FINALISTA DE LA ACCIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Como ya anotamos, para la teoría finalista de la acción la conducta tiene un contenido volitivo y por lo tanto finalista; el dolo y la culpa se incluyen en el tipo penal; la conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin, por ello, la culpabilidad se restringe a la reprochabilidad de la conducta. En cambio, la teoría causalista de la acción establece la diferencia entre voluntad e intención, por lo que, mientras que la voluntad se debe de estudiar en la conducta, la intención (dolo) y la culpa, deben ser elementos de la culpabilidad.

En la reforma constitucional que se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación

el 3 de septiembre de 1993, se modificó el contenido de los artículos 16 y 19 de la Carta Magna en lo relativo a los requisitos para el dictado de órdenes de aprehensión y autos de formal prisión respectivamente. Así, la reforma del artículo 19 constitucional, cambió los requisitos para justificar el auto de formal prisión: se sustituyó el acreditamiento de "los elementos del tipo penal", , por la actualización del "cuerpo del delito". En lo referente al artículo 16 constitucional se estableció como requisito para el libramiento de una orden de aprehensión, el acreditamiento de los elementos del tipo penal, ya que en dicho precepto, no se incluía ni siquiera el "cuerpo del delito" como presupuesto para el otorgamiento de dicha figura procedimental.

Posteriormente, en marzo de 1999 la Constitución sufrió otra reforma a los anteriores preceptos, en donde se vuelven al estado anterior: se establece como condición para el libramiento de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, el acreditamiento del "cuerpo del delito" y la presunta responsabilidad del inculpado.

Con motivo de dichas reformas se empezó a hablar en el medio forense de la teoría causalista y finalista de la acción: la primera reforma (septiembre de 1993) provocó el comentario de que nuestro derecho había cambiado en cuanto al análisis del delito, a la teoría finalista de la acción, mientras que en la segunda (marzo de 1999) se aplicaba que "habíamos vuelto a la teoría causalista de la acción".

El 10 de enero de 1994, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, ciertas reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual se cambió la expresión de "cuerpo del delito" contemplado en el artículo 134 de dicho ordenamiento, por el término "elementos del tipo penal". Así, en adecuación a las reformas constitucionales, el artículo 134 quedó como sigue:

"En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado,

en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de la orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código."

También se reformó el artículo 161 del Código procesal en cita, en lo referente a los requisitos para el dictado del auto de formal prisión; esto, en igual adecuación a la reforma sufrida en el artículo 19 constitucional: "Artículo 161. Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos... II. Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad."

Muchos estudiosos de la materia han sido de la idea de que los elementos del tipo penal deben ser tratados exclusivamente por la doctrina y, en su caso, que los tribunales encargados de formar criterios, los hagan suyos y en consecuencia se adopten en determinado sistema judicial. A pesar de ello, en las reformas en cita del Código Federal de Procedimientos Penales, el legislador en abierta tendencia a la teoría finalista de la acción, reformó el artículo 168 de dicho ordenamiento, estableciendo cuáles eran los elementos del tipo penal. En dicha reforma se aprecia, que el dolo y la culpa son partes de los elementos del tipo penal.

Sin embargo, el regreso del "cuerpo del delito" como institución procesal vuelve en marzo de 1999 a nuestro sistema de justicia penal, en razón de que, según el propio Ejecutivo Federal en su exposición de motivos sobre el proyecto de reformas constitucionales a los artículos 16 y 19, el Ministerio Público se veía imposibilitado para acreditar los requisitos que le imponía la legislación procesal penal, al tener como base de las órdenes de aprehensión y autos de formal prisión, lo que traía como consecuencia, la concesión de muchos amparos y autos de libertad.

Lo anterior no quiere decir que las referidas reformas constitucionales, hayan sido el motivo de las corrientes finalista y causalista de la acción en nuestro derecho. El "cuerpo del delito" es una figura eminentemente procesal, lo que significa que no sustituye en la sentencia a los "elementos del tipo penal" ya que éstos, son condición *sine qua non* de uno de los elementos del delito: "la tipicidad, y sin ella, el delito no existe; es decir; aunque se exija constitucionalmente el "cuerpo del delito" como requisito de la orden de aprehensión y base de proceso penal, los elementos del tipo penal deben de acreditarse invariablemente para justificar una sentencia definitiva condenatoria, y dichos elementos, pueden variar dependiendo de la legislación de que se trate.

Hasta el 18 de mayo de 1999, el Código Federal de Procedimientos Penales continuaba con la tendencia finalista ya que, los elementos del tipo penal, seguían revestidos de elementos subjetivos genéricos (dolo y culpa). Precisamente en esa fecha, el Código Federal de Procedimientos Penales fue reformado en su artículo 168 definiendo al cuerpo del delito, en los siguientes términos: "Artículo 168. Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera"; el segundo párrafo del mismo precepto, establece el sistema causalista de la acción que Imperaba en épocas pasadas en nuestro derecho, toda vez que establece que el dolo y la culpa se estudiaran en la responsabilidad (culpabilidad).

Artículo 168 segundo párrafo: "La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada en su favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad."

CAPÍTULO III.

EL SISTEMA PENITENCIARIO DE MÉXICO.

Durante los años que duró la conquista podemos decir que la represión de los delitos fracasó. El sistema empleado en aquella época en realidad poca necesidad tuvo de prisiones, y menos aún de un sistema penitenciario ya que el Estado ejercía el *ius puniendi* de manera que la prisión solamente tenía función de custodiar al individuo mientras duraba el juicio, ya que una vez terminado este las penas iban desde la mutilación de extremidades, los azotes, la marca, el destierro, la exhibición pública y variadas formas de aplicar la muerte, según la gravedad de sus atentados, al mismo tiempo los reos tenían que proporcionarse comida, y para conseguirla estaban autorizados a jugar apuestas con dinero; es decir; la prisión estrictamente no era una pena, era un paso para la consecución de los fines antes mencionados.⁸⁹

La vida de la colonia no era sosegada, corría escabrosa bajo la resistencia de quien carga sobre sus espaldas siglos de conquista, abatido por el caos legislativo y en franca desventaja con todas las ideas de ensañamiento.

Los ejemplos de ello fueron numerosos, como el caso de los malhechores que dieron muerte a Joaquín Dongo, y a sus sirvientes que fueron "*condenados, a que saliendo de esta Real Cárcel, vestidos con ropa talar, y gorra negra, en mulas enlutadas, por las calles acostumbradas, sean conducidos al patíbulo, donde sufran la pena capital de Garrote, en un cadalso, y después se les corten las tres manos derechas que se fixen (sic) con escarpias, una de ellas en la Asesoría de la Calle de El Águila donde guardaron el Robo, en la parte superior de la pared; y las otras dos, sobre las Puertas de la casa de Dongo, y ninguna*

⁸⁹ HUMBOLDT, Alejandro de. Ensayo Político Sobre el Reino de la Nueva España. Ed. porrúa. México. 1978. p. 35.

persona sea osado a quitarlas pena de la vida; y se deshagan en el tablado las Armas, y Bastón, por mano del Verdugo, de que dará fe el Escribano; y antes de esa Execución, en el Segundo día de Capilla, se ratifiquen Quintero, y Aldama, con juramento ante el Juez Originario, en las dos declaraciones voluntarias, y todos tres reos, sean interrogados, si hubo cómplices, o coadyuvantes, a la execución de los delitos, o a conducir el robo, con lo demás que se estime conveniente; Asimismo los condenamos a que los bienes que puedan descubrirse, les sean confiscados,..."⁹⁰

La función socializadora que la prisión habría de tener, (aunque en muchos casos frustrada) en ese momento no era Imaginable.

En el año 1680 el Rey Carlos II promulgó la "Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias", y en específico la regulación carcelaria se contenía en un conjunto de leyes denominado "Principal"; es en la recopilación en donde podemos ubicar el inicio del penitenciarismo, en virtud de que ésta disponía: *"que en las ciudades, villas y lugares se hagan cárceles"*⁹¹

La base jurídica del penitenciarismo en la Recopilación estaba en los libros VII y VIII, entre otras se disponía la separación entre hombres y mujeres; barrer la cárcel dos veces por semana; tener agua limpia para el consumo de los presos; se implanta la figura del alcaide, la cual dicho sea de paso es una reminiscencia árabe, éste tenía la obligación de vivir en la prisión y le era aplicable una multa si se ausentaba sin autorización, además era posible fincarle responsabilidad por la fuga de algún prisionero, también fungía como el encargado de conducir la seguridad y los servicios del establecimiento de reclusión, su designación era en ceremonia formal y se le protestaba para el cumplimiento de las leyes. Es creada la figura de los oidores, quienes tenían encomendada la misión de atender los

⁹⁰ CENICEROS, José Ángel. Derecho Penal y Criminología. (trabajos de divulgación.) Publicaciones "Criminalla". Ed. Botas. México, 1954, pp. 307 y ss.

⁹¹ MALO CAMACHO, Gustavo. Historia de las Cárceles de México (Precolonial, Colonial e Independiente) Ed. INACIPE, México, 1979. p. 56.

agravios de los presos.

Varios decretos publicados ulteriormente a la Recopilación⁹² emprendieron un régimen jurídico más conjuntado, como los "Autos Acordados" de 1759; luego apareció la "Nueva Recopilación" en 1805 comprendiendo delitos, penas y juicios criminales que originaron las Ordenanzas de Intendencia. Atrás quedaron otras leyes y cédulas aunque eran adaptadas supletoriamente como ocurría en otros casos: el "Fuero Real" de 1255; las "Partidas" de 1265; el "Ordenamiento de Alcalá" de 1348; las "Ordenanzas Reales de Castilla" de 1484 y las "Leyes de Toro" de 1505. Con las veleidosas aplicaciones de estos mandatos la cárcel continuaba su vergonzosa vida, ya que la inmovilidad logró dividir a indios, criollos y mestizos en bochornosas castas.

Dichos ordenamientos, en términos generales presentan como características comunes las siguientes: tipificación de los delitos, aunque estos en su mayoría con tendencia proteccionista a los españoles; clasificación de las penas; instauración de penitenciarias; disponen los lineamientos procesales aplicables a la materia; y como consecuencia de esta codificación tenemos, mayor

⁹² La importancia de la Recopilación ..., está en que es uno de los pocos textos jurídicos de la época colonial en que se presenta el derecho vigente, tomando en cuenta tanto la diversidad de origen de sus órganos creadores, como de su validez espacial. Es pues quizá, la única que ofrece un panorama de lo que debió ser el derecho novohispano, es decir, el que se conformaba a partir de disposiciones dictadas tanto por las autoridades metropolitanas como por las locales, y se aplicaba en el territorio del virreinato de la Nueva España.

Fue elaborada con el fin de dar a conocer las más importantes providencias y disposiciones dictadas.

Ver al respecto, María del Refugio González, en Estudio Introductorio a VENTURA BELEÑA, Eusebio. Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de Esta Nueva España. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición Facsimilar. U.N.A.M. México, 1991, p XXVIII Y XXIX

uniformidad en su aplicación.

El paso de los indios a la civilización era frenado constantemente, llegando a ser tratados como menores de edad y como esclavos. Hubo algunos intentos de acabar con estas prácticas humillantes pero acaso eran ideas felices que en realidad mínimamente respondían a su inspiración, así provinieron las "encomiendas" que fueron en apariencia medidas benéficas. Por ejemplo, en los Bandos⁹³ de 31 de julio de 1794 y en el de 11 de diciembre de 1805 hay un claro contrasentido, pues mientras el primero, *"mandaba que sólo valga el asilo en los homicidas causales o en propia defensa"*, el segundo prohibía *"que se admitieran a los reos (debe entenderse que para trabajar una vez libres) en las panaderías"*.

Con estos antecedentes se veían lejanos los anhelos de convertir a la cárcel en un medio de renovación del hombre basándose en el trabajo y la educación. Por el contrario la reclusión resultaba ser medio intimidatorio y factor de segregación social además de representar en muchos casos una amenaza para la proliferación de enfermedades y epidemias. Pero a pesar de la involución en materia penitenciaria que flagelaba en ese momento a las colonias española; del otro lado del mundo paralelamente se desarrollaba el progreso humanitario; en la España misma durante la moción de Lardizábal y de Beccaria en Italia, pues los dos compartían idénticos afanes de reducir a la pena de prisión a un haz de prevención social y utilidad ejemplificadora.

3.1 CÁRCELES DE LA ÉPOCA COLONIAL.⁹³

En relación con los tribunales establecidos durante la colonia, son tres las cárceles que tuvieron actividad: La Real Cárcel de Corte, consecuencia del

⁹³ PIÑA Y PALACIOS, Javier. La Cárcel Perpetua de la Inquisición y la Real Cárcel de Corte de la Nueva España, Ed. Botas, México. 1971. pp. 19-20.

Tribunal de la Real Audiencia, dividido en Sala Civil y Sala Criminal; la Cárcel de la Inquisición y finalmente la Cárcel de la Acordada en donde se concentraban a los gavilleros para comparecer ante ese Tribunal.

3.1.1 LA REAL CÁRCEL DE CORTE.

Hacia la puerta norte del edificio actual de Palacio Nacional estuvo esta cárcel y las habitaciones de sus vigilantes.

A ella se refiere José Joaquín Fernández de Lizardi⁹⁴ cuando reseña sus prisiones en "El Periquillo Sarniento", obra costumbrista que apareció en 1816, si bien la historia de la Real Cárcel de Corte se inicia en el siglo XVI: "Estaba situada en la esquina occidente - sur del Palacio Real, con vista a la plazuela del volador".⁹⁵ Tanta influencia en los abusos de la conquista llegaron a encontrar en la Real Cárcel de Corte su más auténtico reflejo. Estos forzamientos pronto se extendieron a las cárceles de la provincia que fueron adaptadas en lugares insalubres, corredores y bodegas que regularmente pertenecían a las Casas de Gobierno. La Real Cárcel tuvo su fin en 1830 cuando los reclusos fueron enviados a la Cárcel de la Acordada.⁹⁶

3.1.2 LA CÁRCEL DE LA INQUISICIÓN.

Era preventiva (durante el proceso), secreta (el defensor y el fiscal arreglaban el asunto del enjuiciado sin intervención de éste) y perpetua (que no lo era tanto debido a las sentencias públicamente cumplidas.)

⁹⁴ FERNÁNDEZ DE LIZARDI, José Joaquín. *El Periquillo Sarniento*. Ed. Porrúa, 25 edición. México. 2000. p. 155 y ss.

⁹⁵ PIÑA Y PALACIOS, Javier. *Op. cit.* p. 20 y ss.

⁹⁶ MALO CAMACHO. *Op. Cit.* p. 56.

Las cárceles correspondientes a la Inquisición, opinan algunos, son de infausta memoria y sólo sirvieron para la *"aplicación de penas infamantes, de torturas y de prisión indefinida"*.⁹⁷ Aunque sobre el nacimiento de este Tribunal hay uniformidad en decir que se debió "para combatir las orientaciones que antes del siglo XVI parecían cuestionar los dogmas religiosos del catolicismo y que con posterioridad al siglo XVII parecen investigar sus verdades. Consideradas estas doctrinas como exóticas; es decir; que suponían el pensar por cuenta propia y por tanto en maneras diferentes a la verdad revelada, el grupo de pensadores que comparte esta idea aclara que, surge la Inquisición como método de defensa de la Iglesia".⁹⁸ Otros los señalan como *"una enfermedad de la Iglesia católica, resultante de un quebrantamiento de la fe y de las creencias que las sostenían normalmente y por ello no vaciló en olvidar el principio de la Temperata severitatis expuesta por San Agustín"*.⁹⁹

3.1.3 LA CÁRCE DE LA ACORDADA.

Fue el producto en la Nueva España de una resolución, de un "acuerdo" para combatir a los bandidos y atracadores de caminos, quienes eran sometidos a juicios sumarios debido al peligro alarmante que significaban. Con esta medida puede comprenderse la inseguridad pública prevaleciente en ese tiempo, resultado de la opresión y el dominio que generó lastimosas carencias y desigualdades, incompatibles todas en el imaginario desarrollo social de estas tierras ocupadas. Alejandro Humboldt escribió entre 1803 y 1804 que la acordada era "bello edificio, cuya cárcel es bastante espaciosa y bien ventilada".¹⁰⁰

⁹⁷ GAXIOLA, en PIÑA Y PALACIOS, *Op. Cit.* p. 68.

⁹⁸ MALO CAMACHO, Gustavo. Historia de las Cárceles de México (Precolonial, Colonial e Independiente). Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979. p. 56.

⁹⁹ GAXIOLA, *Lug. Cit.*

¹⁰⁰ HUMBOLDT, Alejandro de. Ensayo Político Sobre el Reino de la Nueva España. Ed. Porrúa.

El explorador alemán precisa que se encontraban en ella y en otras subalternas de la Acordada, más de 1,200 presos, entre los que abundaban los contrabandistas "y los infelices prisioneros indios mecos".¹⁰¹

Los empleados del tribunal y la cárcel sumaban 177, cifra indicadora e importante en este servicio, pues abogados había 171, mineros 40 y jornaleros 7,430. La población de México en 1803 era de 1.511,800 habitantes, según las estadísticas de Humboldt levantadas por primera vez y entregadas al virrey Iturrigaray. El edificio de la Acordada fue construido inicialmente donde hoy está el inmueble de Petróleos Mexicanos y después en lo que actualmente es la avenida Juárez, junto a la calle de Balderas. Con este objeto Malo Camacho afirma: "Curiosamente, por estos lugares se instaló ya en época actual el edificio de la sede del órgano encargado de orientar la ejecución penal en México, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación".¹⁰²

Pero sobre el régimen interior de la cárcel no hay referencias directas. Ello permite suponer que su organización era deficiente en perjuicio de los "indios mecos", postrados por el destino de las iniquidades, pues al perseguir y detener a los "forajidos" en realidad temían los españoles a un levantamiento serio que pusiera fin a su dominación.

3.1.4 LOS RECOGIMIENTOS.

Fueron lugares destinados para mujeres, en principio para conducir las y protegerlas como víctimas de sus conductas delictivas o de sus desamparos; sin

México, 1978. p. 121.

¹⁰¹ HUMBOLDT, *Op. Cit.*

¹⁰² MALO CAMACHO, *Op. Cit.* p. 80

embargo; por la práctica fueron convertidos en lamentables centros de explotación porque las reclusas eran objeto de abusos diversos, les compraban las ropas que ellas fabricaban a costo bajísimo, su condición miserable era señalada ostensiblemente y muchas de ellas fueron olvidadas pues "las mujeres que allí se acogían, permanecían generalmente por el resto de sus vidas".¹⁰³ De todas formas, su gobierno frente a los hombres reclusos parece haber transcurrido con menor rigor, puesto que la finalidad de las Casas consistía en apoyarlas para vivir y aceptar sus desventuras.

Su administración corría a cargo de una Rectora y religiosas.

Destacan los siguientes:

Recogimiento de la Misericordia; para "mujeres perdidas" y señoras divorciadas.

Recogimiento de Santa Mónica; para señoras casadas.

Recogimiento de Nuestra Señora de la Asunción; para mujeres pobres.

Recogimiento de San Miguel de Belem; para mujeres pobres.

Recogimiento de Santa María Magdalena; para prostitutas.

Para la detención de infractores por faltas administrativas existía la Cárcel de la Ciudad o de la Diputación.

Con la desafortunada experiencia que se había tenido de estos centros de reclusión, y los crecientes movimientos independentistas en nuestro país que pugnaban por la dignificación humana, así como por los acontecimientos mundiales en pro de los Derechos Humanos; es que surgen documentos con modelos avanzados en cuanto a la regulación penitenciaria.¹⁰⁴

¹⁰³ MURIEL, Josefina. Los Recogimientos de Mujeres, U.N.A.M. México, 1974, PP. 39 - 44.

¹⁰⁴ CARRILLO FLORES, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, Ed.

Con estas características en México aparece el Bando de Hidalgo suprimiendo la esclavitud; "Los Sentimientos de la Nación" del General Morelos; en el ámbito de prevención, libertad y seguridad jurídica, disponiendo en el artículo 18 *"que en la nueva legislación no se admita la tortura"*; luego en la Constitución de Apatzingán de 1814, aquellos derechos humanos que fueron el anhelo de nuestra lucha independentista son agrupados en el capítulo de la *"igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos"*. Así, el numeral 22 del Decreto mandaba: *"Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados"*; el 23 disponía: *"La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionales a los delitos y útiles a la sociedad"*; y el 31 ordenaba: *"Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente"*.

A nivel Internacional La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en la Asamblea Constituyente Francesa del 27 de agosto de 1789, en cuyo artículo 7 determinaba:

"Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades prescritas por ella. Aquellos que soliciten, expidan o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o arrestado por la ley debe obedecer al instante y si resiste se hace culpable"; del mismo modo el artículo 8 contemplaba: *"La ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida anteriormente al delito y legalmente aplicada"*; el artículo 9 establece *"Debiendo presumirse todo hombre*

inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo todo rigor innecesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley".¹⁰⁵

Estos Instrumentos de regulación jurídica y de humanismo vinieron a favorecer la causa de independencia, también en otros países y circunstancias parecidas a la mexicana reanimaron las aspiraciones de libertad en el siglo XVIII y comienzos del XIX.

Esta fuerza habría de convertirse en solidaridad americana con el desiderátum de Simón Bolívar, tomando su poder en el tratado suscrito en el Congreso de Panamá en 1826, no obstante las Ideas se plasman hasta 1890 con la Primera Conferencia Internacional Americana celebrada en Washington, apareciendo así la "Unión Internacional de las Repúblicas Americanas", con sucesivas reuniones en México, Río de Janeiro, La Habana y Lima.¹⁰⁶

Con este escenario de claro reconocimiento de los derechos humanos, en adelante nuestras Constituciones los van a recoger aunque con diferentes denominaciones, como veremos a continuación:

El Acta Constitutiva de 1824, los denomina Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La Primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 los denomina Derechos del Mexicano.

El Acta Constitutiva y de Reforma de 1847, Derechos del Hombre.

¹⁰⁵ TENA RAMÍREZ, citado por Rodríguez y Rodríguez Jesús en Introducción al Derecho Mexicano. Derechos Humanos. U.N.A.M. México. 1981. p. 13.

¹⁰⁶ PANTOJA MORAN David y GARCÍA LAGUARDIA Jorge Mario. Tres Documentos Constitucionales en la América Española Preindependiente. U.N.A.M. México 1975. p. 7.

El Estatuto Orgánico y Provisional de 1856, Garantías Individuales.

La Constitución Federal de 1857, Derechos del Hombre.

La Constitución de 1917, Garantías Individuales.

Lo antes mencionado tiene vital importancia para el capítulo que desarrollamos en virtud de que la concepción y la óptica que del hombre se tenía, da un vuelco para colocar a la persona humana como el centro en torno del cual ha de girar de aquí en adelante el desarrollo universal.

Para el interés de nuestro trabajo dicho cambio de rumbo trae como consecuencias, que las penas dejen de ser trascendentales,¹⁰⁷ la desaparición de la brutalidad persecutoria y el martirio en prisiones; es decir; lo que hasta ahora había sido el procedimiento común es en adelante violación a los Derechos Humanos.

Como ya habíamos establecido en capítulos anteriores, en México es hasta el año 1831 cuando aparece el primer Código Penal y en 1835 el de Veracruz; aunque en todo el país seguían rigiendo "El Código de las Siete Partidas", así como los Decretos de las Leyes Españolas, en todo lo que no contradecían al sistema del

¹⁰⁷ Una pena es trascendental cuando no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito. En otros términos, la trascendencia de la pena se revela en la circunstancia de que ésta impone directa o indirectamente también a personas inocentes, unidas comúnmente por relaciones de parentesco con el autor de un delito. La imposición trascendental de una pena pugna, pues, con el principio de la *personalidad de la sanción penal*, que consiste en que ésta sólo debe aplicarse al autor, cómplices y, en general, a los sujetos que de diversos modos y en diferente grado de participación hayan ejecutado un acto delictivo.

En la historia se han dado casos legales muy frecuentes de penas trascendentales, principalmente por lo que concierne a la confiscación de bienes, cuya aplicación dejaba en la miseria a los parientes del autor de un delito. Ver al respecto BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa. México, 1996.

nuevo gobierno. Los Códigos mencionados establecen que serán las cárceles públicas los lugares en que han de sufrirse las penas; notamos que el término "*sufrir las penas*" evoca todavía un sentimiento de venganza para el infractor de la ley, se da la oportunidad a los presos de emplearse en el interior de las prisiones, tomando en cuenta su salud y profesión, prohibiendo tener alhajas o dinero, ni "lujo notable"; el principio de readaptación no era concebido como un fin de la pena, y esta era íntegra; es decir; no se aplicaban beneficios como la caución, preliberación, etc. Solamente los menores de 17 años podían cumplir su condena en algún hospital o taller, siempre y cuando existiera vigilancia judicial, el tormento es un aspecto ya superado para el momento de estos códigos.

El Código de Veracruz, prohibía los lugares carentes de higiene, el uso de cadenas, grillos, etc., ya se considera al criminal sujeto de consideraciones elementales.

Durante los primeros cien años de vida independiente en nuestro país, surgen decretos, circulares y estatutos para la evolución penitenciaria, muchos de ellos sin llevarse a la práctica, otros tantos sin orden, pero que representan importancia especial por la transformación social generada en el país. Como ejemplos de lo antes dicho tenemos:

Las Resoluciones que mandaban destruir los calabozos subterráneos;

Los Indultos sobre la pena capital;

La Providencia del Gobierno del Distrito en 1832, acerca de la responsabilidad de los alcaldes respecto a detenciones arbitrarias;

El Reglamento que estableció los talleres de artes y oficios en la Cárcel Nacional;

El Decreto de Antonio López de Santa Anna de 28 de enero de 1842 que encomendaba construir dos presidios, uno en el camino de México a Veracruz y el otro en el de México a Puebla, acciones que posteriormente se repetirían para edificar el de Tamaulipas y el que se terminó en el camino de Toluca a Guadalajara. Para la construcción de estas obras era utilizada la mano de obra de los propios reos, costumbre que prevaleció durante muchos años, hasta que fue abolida por el Código Penal de 1871.

Uno de estos decretos del siglo XIX de fecha 7 de octubre de 1848 dispone que el gobierno hiciera construir penitenciarías.

En 1850, el Presidente Arista dicta una orden para el cumplimiento de las garantías de los reos; el 23 de junio de 1853 se publica el decreto que establece la Inspección General de Prisiones, a cargo de la disciplina y policía de las cárceles; durante estos años el interés por la materia penitenciaria era ya un hecho y la legislación en esta materia deja claras muestras desde las Cartas Fundamentales hasta los códigos estatales. Se estilaba en la época el hacer públicos algunos indultos en fechas conmemorativas para reos a los que les faltaban pocos meses para cumplir su condena.

Ya sin duda la aplicación de las penas estaba consagrada en exclusiva para los jueces.

La Constitución de 1857 en su artículo 23 depositaba en el Ejecutivo la obligación de estructurar un régimen penitenciario nacional, es por eso que el Ministro de Gobernación recibe un oficio de los Secretarios del Congreso de la Unión para que este a su vez gire una circular a los ejecutivos de los estados, para que procedan a la organización del sistema penitenciario en sus respectivos territorios oyendo previamente a sus Congresos, el plazo era un mes a partir de la circular de fecha 29 de octubre de 1868, aparece en dicho texto la prohibición

de juzgar por leyes privativas o por tribunales especiales; se recoge aquí también el principio de la no retroactividad de las leyes, y el que nadie sea juzgado ni sentenciado sino por leyes anteriores al hecho mediante un tribunal establecido previamente por la ley. Igualmente se impide la celebración de tratados para extraditar reos políticos o delincuentes que hayan tenido la calidad de esclavos en el territorio donde cometieron el delito.

Encumbrado en jerarquía constitucional, para que nadie sea maltratado ni en la aprehensión, ni en la prisión. En cuanto a la aplicación de las penas se determina que lo haga la autoridad judicial.

Es relevante también la Ley del Presidente Anastasio Bustamante de fecha 27 de enero de 1840 en la cual se disponía que todos los reos se ocupen en las artes y oficios durante sus estancia en las cárceles, obligándose el gobierno a realizar los diseños y presupuestos oportunos, incluso se menciona que en los Departamentos carentes de fondos se integren "juntas" que sugieran la forma de cumplir el objetivo presidencial.

Al finalizar la Intervención francesa y ya que durante este lapso se había intentado implementar el Código de Napoleón; se conformó un comité en 1868 para elaborar una legislación penal, el cual tuvo como resultado el Código Martínez de Castro, del que ya sabemos significó un avance importante en muchos aspectos penales, y la materia penitenciaria no fue la excepción ya que disponía la creación de un sistema penitenciario con claros objetivos como son la clasificación de reos, el trabajo remunerado económicamente y de esta remuneración se formaba el fondo de reserva del que participaban la familia y la prisión para su sostenimiento; la educación, etc. En cuanto a garantías, la libertad preparatoria que era revocable a sentenciados a más de dos años de prisión ordinaria y que hayan tenido buena conducta, la obligación por parte del Estado de atender las enfermedades de los reclusos, niega la posibilidad de emplear a estos en faenas públicas, establece las visitas de familiares o de

personas que instruyan en moral a los internos; se registra en un libro el record de comportamiento para la concesión de beneficios. De esta etapa data la Penitenciaría de la Ciudad de México.

En 1880 se publicó el reglamento de la Junta de Vigilancia de Cárceles.

Como ya hablamos apuntado existió un período en la historia de nuestro país en el cual la ley era aplicada a enemigos políticos del régimen en turno, esto en virtud de las constantes luchas que se vivían para alcanzar el poder y ya después para mantenerse en el; motivo por el cual, en cuanto a prisiones se refería eran estos lugares propicios para colocar a estos enemigos y relegarlos de la civilización, en esta situación encontramos en Veracruz el Fuerte de San Juan de Ulúa, que fue utilizado como cárcel por casi dos siglos, su ruina vino con la revolución ya que para ese momento presentaba problemas de espacio para sus ocupantes.¹⁰⁸

La cárcel de Lecumberri¹⁰⁹ en la Ciudad de México, fue muestra del sistema arquitectónico radial con la arrogancia de la época, albergó largos corredores, seccionados en celdas uniformes. Inaugurada el 29 de septiembre de 1901, dejó de funcionar el 26 de agosto de 1976, siendo su último director el Maestro Sergio García Ramírez. Actualmente el inmueble alberga al Archivo General de la Nación.

Con el devenir del tiempo y los avances jurídicos, surge como un substitutivo de la prisión la colonia penal, la que es incluida en nuestro régimen por el Presidente Porfirio Díaz el 12 de mayo de 1905, instaurando las Islas Marias; para estas fechas solamente los estados de Durango, Jalisco, Nuevo León, Nayarit y Yucatán

¹⁰⁸ SANTIAGO CRUZ, Francisco. San Juan de Ulúa, Biografía de un Presidio. Ed. Jus, México. 1966. p. 121.

¹⁰⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Final de Lecumberri (Reflexiones Sobre la Prisión). Ed. Porrúa. México 1979. p. 77.

tenían penitenciarías.

Una vez más el abuso desmedido del poder, la dictadura del Presidente Porfirio Díaz quien había sido reelecto ya siete veces, y la profunda desigualdad social, traen como consecuencia la exigencia de la reivindicación de los más oprimidos, usando como medio de transición la revolución.

Esta inspira al Constituyente de Querétaro para que en su artículo 15 deje asentados "los derechos del hombre", garantizándolos y protegiéndolos judicial y penalmente; son estos conceptos los que sitúan mundialmente a la Constitución mexicana de 1917 en un lugar especial de privilegio, ya que dichos preceptos serían recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 10 de diciembre de 1948.

La diversidad de leyes, acuerdos y circulares que durante el México independiente y después de la revolución existían en materia penal y particularmente en materia penitenciaria, traen como resultado el Código Penal promulgado el 15 de diciembre de 1929 considerado por su inspirador, José Almaraz Harris un "código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes".

Fundado en los principios del positivismo, este ordenamiento, organiza las disposiciones penitenciarias; de esta manera se forma el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, como el órgano encargado de ejecutar sanciones; es mérito del documento en comento la erradicación de la pena de muerte en nuestro sistema penal; pero en el contexto de haber sido una legislación emanada de un movimiento revolucionario y tiempos de transición pronto da paso a un nuevo Código Penal, el de 1931, que entra en vigor el 17 de septiembre de ese año, su creador Alfonso Teja Zabre afirma que la corriente del Código sigue siendo el positivismo; entre sus aportaciones destaca la de fijar mínimos y máximos para la aplicación del arbitrio judicial; es decir;

individualización de la pena¹¹⁰. Las reformas no han sido pocas y en el aspecto penitenciario mencionaremos la de 1942, en la que es eliminada la pena de relegación. En 1971 surge la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, a la cual me referiré más adelante.

3.2 ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL.

La Constitución de 1857 en su artículo 23 planteaba un gran desafío al "poder administrativo", pues a la mayor brevedad éste debería moldear el régimen penitenciario, exigencia confirmada con la exhortación que sobre el asunto hace el Ministerio de Gobernación en 1868 y que al parecer no tuvo eco en el país. Por ello, discutido una vez más el problema durante los debates de los Constituyentes en Querétaro, se optó por dejar a los Estados de la Federación la facultad de escoger el sistema penitenciario que más les interesara. En cierto modo se confeccionaba un reenvío, ahora con más suavidad y eficacia, de aquel original señuelo.

De acuerdo a la coordinación del artículo 18 constitucional vigente, se supera el antiguo problema de la amalgama de detenidos, decretándose la separación entre procesados y sentenciados en lugares distintos, decisión que viene a fincar el desarrollo de una clasificación técnica para fines de tratamiento. La determinación liberal de permitir a los Estados adoptar una organización penitenciaria no queda en el singular precepto, va más allá cuando se complementa con el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como formas de procurar la readaptación social de los delincuentes. Este mandato, en el siglo pasado, formó un fuerte conjunto de realizaciones aún por cumplirse íntegramente.¹¹¹ También se prefiere la separación entre mujeres y hombres,

¹¹⁰ TEJA ZABRE, Alfonso. *Op. cit.* p 270.

¹¹¹ VEGA, José Luis. *La Prisión Moderna*. Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México. 1972. p. 67 y ss.

medida que las leyes de la Nueva España habían incluido con gran tacto.¹¹² Se implanta la facultad a los gobernadores para la firma de convenios con la Federación, a efecto de que reos comunes compurguen sus penas en establecimientos que dependan del Ejecutivo Federal.¹¹³ Siendo la colonia penal de las Islas Marías el prototipo de dicha cooperación.

3.2.1 LAS ISLAS MARÍAS.

Descubiertas en 1532 por Pedro de Guzmán, son utilizadas como cárcel por decreto del 12 de mayo de 1905 y fueron en ese tiempo, concretamente la Isla María Madre, la que es habitada, un escenario de rivaldades suficiente para hacerla merecedora de los calificativos más bochornosos. Ha habido administraciones que la rescataron de esa triste condición, como la del General Múgica, pero en común fueron vistas siempre con desdén por la poca atención que recibían.¹¹⁴

Son un establecimiento *sul générés*, que la convierte en prisión abierta - no requiere de murallas o rejas - ; los colonos pueden vivir con su familia, y dedicarse a la agricultura, la ganadería o la pesca, puesto que la relación directa con sus recursos naturales otorga esa oportunidad, a partir de 1960 se iniciaron algunas de las más recientes obras fundamentales de la colonia, como el muelle, que permite hacer la comunicación marítima más fluida con el continente. Entre 1969 y 1970 se erigieron las primeras unidades habitacionales de carácter colectivo y se edificó un nuevo centro escolar. A todo ello se suman ahora las numerosas casas familiares, varias unidades de trabajo agropecuario e industrial y la ampliación del centro de enseñanza. Es importante señalar que el nuevo diseño de las Islas Marías ha permitido, y a la vez, en cierto modo exigido, que

¹¹² El texto fue introducido en las reformas de 1965.

¹¹³ Esta adición corresponde a la Iniciativa presidencial de 1964.

¹¹⁴ PIÑA Y PALACIOS, Javier. La Colonia Penal de las Islas Marías. Ed. Botas. México. 1970. p. 99.

los grupos de reos que a ellas sean trasladados se integren solamente con voluntarios, en la mayoría de los casos.¹¹⁵

Subsiste la obligación tanto de las entidades federativas como del gobierno federal, para la creación de Institutos especiales para el tratamiento de menores infractores.

3.2.2 TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

El interés acerca del tratamiento de menores infractores, había sido aún menor que el de los adultos, ya que en la mayoría de los casos estos eran entregados para su custodia y eventualmente para ser educados, a instituciones civiles de naturaleza filantrópica. El artículo 18 constitucional dispuso la creación de Institutos especiales para su tratamiento, aunque, el avance para la formación de organismos encargados de administrar e impartir justicia de menores fue muy lento.¹¹⁶

Es hasta el 9 de noviembre de 1922, que en San Luis Potosí, se publicó la primera ley del país en esta materia, denominada "Ley de Tribunales Infantiles", siendo gobernador de aquella entidad el profesor Ángel Silva. En dicho ordenamiento la minoría se estableció a los catorce años. Las decisiones sobre las faltas cometidas estaban a cargo de un cuerpo colegiado. Las resoluciones eran catalogadas como "medidas de vigilancia, educación y asistencia a favor de los menores".¹¹⁷

Cuatro años después, en el Distrito Federal, surge la continuación de este loable esfuerzo "gracias a una Iniciativa de Roberto Solís Quiroga y Guadalupe Zúñiga de González, en 1926 se redactó el Proyecto para la fundación del Tribunal

¹¹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Política Penitenciaria del Gobierno Federal, en memoria del V Congreso Nacional Penitenciario. Ed. Secretaría de Gobernación. México. 1975. p. 256.

¹¹⁶ Esta adición se aprobó por el Constituyente Permanente en 1965.

¹¹⁷ VEGA, José Luis, en Obra Jurídica Mexicana. *Op. cit.* p. 2778.

Administrativo para Menores cuyo reglamento se expidió el 19 de agosto de ese mismo año, regulando la competencia de este tribunal en materia de faltas y otros extremos de conocimiento, auxilio procesal, ejecución y protección de menores.¹¹⁸

Posteriormente aparecieron otras leyes que dieron origen a la composición de diversos tribunales, como el de 1928, correspondiente al Distrito Federal, quedando en 1932 a cargo de la Secretaría de Gobernación, regido luego por los reglamentos de 1934 y 1939; relativo a la ley de 1941, que tuvo amplia repercusión en la mayoría de los Estados, porque a su vez crearon los suyos auxiliando al Tribunal Federal para Menores, finalmente se ve reemplazado por la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada el 2 de agosto de 1974. El Consejo Tutelar liquida la existencia y el concepto de los antiguos "Tribunales de Menores" al constituirse por un presidente abogado y los tres consejeros de las respectivas salas (abogado, médico y profesor).

3.2.3 LA EXTRADICIÓN.

En 1976 es reformado el artículo que comentamos, entrando en vigor dicha reforma al año siguiente, para adicionar la repatriación de prisioneros mexicanos que compurgan penas en el extranjero, y permitir esta misma respecto de prisioneros extranjeros que se encuentren en igual condición; aunque es requisito para que proceda dicha repatriación que exista un tratado de extradición entre las naciones requirente y requerida; la adopción de la figura de la extradición atiende a la conciencia que tiene el Estado de que el reo necesita el acercamiento familiar y este se facilitará estando en su tierra.

¹¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El artículo 18 Constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores. Imprenta Universitaria. México, 1967. p. 99.

El antecedente de la repatriación lo encontramos en el V Congreso Internacional de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en el cual se trataron los métodos para el intercambio internacional de reclusos, se sugirió que los acuerdos regionales como los aprobados por el Consejo de Europa podrían ofrecer una orientación provechosa. También se consideró la posibilidad de instrumentar acuerdos bilaterales para poner a prueba la eficacia de esos procedimientos. No obstante, algunos participantes observaron que quizás las leyes de sus respectivos países no permitiesen tales soluciones. Otros señalaron que el intercambio de delincuentes en régimen de libertad vigilada o de libertad condicional podría ser el punto de partida, e instaron a los Gobiernos a que consideraran la propuesta de celebrar acuerdos bilaterales a ese respecto. Además, varios participantes destacaron la conveniencia de que se alentase a la Secretaría de las Naciones Unidas a elaborar un sistema mediante el cual se pudiesen celebrar debates multilaterales y preparar un proyecto de convención".¹¹⁹

Por lo que hace a las Leyes de Ejecución de Sanciones, la primera que conoció México fue en 1947, en el Estado de Veracruz, 30 años después de la exhortación del artículo 18 constitucional para que los Estados organizaran su respectivo régimen penitenciario.

3.3 LEY DE NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS.

Designado como el instrumento penal de la revolución mexicana, el Código Penal de 1929¹²⁰ fue pasajero, sin exposición de motivos, tal vez por la premura de los

¹¹⁹ Quinto Congreso de las Naciones Unidas. Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, p. 40/289.

¹²⁰ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. 75 años de Derecho Penal en México, en LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Ed. U.N.A.M. 1979. p. 161.

tiempos en que nacía y la necesidad de poner punto final al torrente de mandatos penitenciarios heterogéneos. De esta manera nace el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social como órgano ejecutor de sanciones, mediador del tratamiento que descansa en posibilidades técnicas. Dispone también la atención Institucional a los Inimputables.

El 17 de septiembre de 1931, entra en vigor el Código Penal que rige actualmente; su creador Alfonso Teja Zabre, le señala como orientación teórica el positivismo y su fórmula es la siguiente "no hay delitos, sino delincuentes, debiendo completarse como sigue:, no hay delincuentes, sino hombres."¹²¹

En la plataforma de otra substancial reforma penal, la de 1971,¹²² que solamente contaba con antecedentes de Leyes de Ejecución en Veracruz, Estado de México, Sinaloa y Puebla, surge la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados; estas elevan a Dirección General los Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social (dejando de ser Departamento y antecedente del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Sociales), lo que también originó profundas modificaciones penales para que este órgano del Poder Ejecutivo concediera o negara la libertad preparatoria, así como otros novedosos beneficios junto a programas verdaderamente técnicos que conformaron y enriquecieron nuestro actual sistema penitenciario, catalogado en calidad de progresivo y técnico, con periodos de estudio, diagnóstico y tratamiento clasificado y en preliberación.

Las Normas Mínimas publicadas el 19 de mayo de 1971, son resultado de un cúmulo de intentos por afianzar un auténtico rostro penitenciario y son, además, consecuencia de aquellas otras Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas

¹²¹ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. *Op. cit* p. 161 y ss.

¹²² GARCÍA RTAMÍREZ, Sergio. La Reforma Penal de 1971. Ed. Porrúa. México. 1971. p. 34 y ss.

sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, para garantizar objetivos y los "principios y las reglas de la buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos".

Por su privilegio federal, las Normas Mínimas son punto de referencia para todos los Estados, algunos las adoptan y otros expiden las propias, lo que permite ver claro el panorama nacional en este asunto. Su influencia es incontenible en los años posteriores, sobre todo a la luz de los convenios de coordinación que las Normas establecen y que los Gobiernos de los Estados pueden realizar con el Ejecutivo Federal, a efecto de ordenar la política de prevención social de la delincuencia y la conducción de las Instituciones, tanto de adultos, y de menores, sin descartarse los compromisos entre la Federación y varios Estados, simultáneamente, para implantar sistemas regionales, sin menoscabo de lo dispuesto en esta materia por el artículo 18 Constitucional.

Destaca el Interés por dotar a las Instituciones penitenciarias no solamente de servicios básicos y seguros para la corrección de los Internos sino de un personal seleccionado y capacitado permanentemente en quien se deposite la difícil, y riesgosa tarea de la readaptación social que presupone un tratamiento individualizado.

Otros aspectos que tocan las Normas han puesto de relieve las ventajas que la ausencia o descuento de la prisión inciden en el individuo. Una muestra es el tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena, genuinos Instrumentos readaptadores que hacen más libre al hombre, con responsabilidades y oportunidades, en lugar de mantenerlo inútil en la hondura de una celda, ignorando el verdadero sentido de la libertad. La autorización de dichos beneficios recae, por encima de cualquier interés o persona, en el Consejo Técnico Interdisciplinario, un organismo que cuenta o discute las voces de los que tienen responsabilidad directiva, técnica, administrativa o de custodia en un reclusorio.

El trabajo y la educación adquieren importancia total para el desarrollo penitenciario. Tanto las actividades laborales, como la técnica de la pedagogía correctiva, son aspectos que en definitiva pulsarán el éxito del tratamiento. No menos importantes son las relaciones del interno con el exterior, la visita íntima y la consideración a los liberados, facetas que las Normas colocan a la vanguardia de la reforma penitenciaria iniciada en 1971 y que sigue acrecentándose hasta nuestros días. Al respecto, es de anotarse las reformas y adiciones puestas en vigor el 10 de enero de 1985, al encomendarse a la Dirección General de los Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, el cumplimiento de las sanciones que suplan a la pena de prisión y a la multa, así como a las resoluciones de tratamiento que el juzgador otorgue a los inimputables, medidas que se entienden sin detrimento de las internaciones de la autoridad sanitaria. Estas nuevas facultades, entregadas al órgano federal encargado de la ejecución de sanciones, tienen su justificación y consecuencia, a propósito de los substitutivos penales incorporados en las reformas de 1984 al Código Penal Federal.

Para el otorgamiento de la remisión parcial de la pena, se precisa ahora, el ejecutivo tendrá que regular el sistema de cómputos para que éstos no queden a la imaginación de otras autoridades o reglamentos carcelarios. Se impone adicionalmente al reo la obligación de reparar daños y perjuicios, o garantizar su pago, pues al acatar esta exigencia es un síntoma revelador de activa enmienda. Igualmente, hoy el candidato a obtenerla deberá señalar lugar y cambio de domicilio y las tareas a que habrá de dedicarse una vez liberado. Asimismo, el beneficio se entiende revocable por la autoridad que lo concede, ajustándose a los procedimientos que la libertad preparatoria impone en estos casos. Se prohíbe, finalmente, que las autoridades penitenciarias puedan conferir providencias de preliberación temporal en procesados, pues éstos pertenecen a una autoridad distinta y se guían por preceptos Constitucionales en cuanto a la obtención de su libertad provisional.

3.4 CONGRESOS PENITENCIARIOS.

El Primer Congreso Penitenciario celebrado en México del 24 de noviembre al 3 de diciembre de 1932, abordaba temas como la distribución de los reos en las prisiones; sus reglamentos; el trabajo; las medidas de tratamiento; las condiciones de los internos anormales; los menores en las cárceles; el alcoholismo y el tráfico de drogas.¹²³

El Segundo Congreso celebrado del 26 de octubre al 1 de noviembre de 1952 tocó los temas relativos a las Cárceles para Mujeres y los Tribunales para Menores, arrojó resultados positivos al año siguiente, transformando radicalmente el sistema de tratamiento de los delincuentes de las Islas Marías, las autoridades del Distrito Federal suprimieron el uso del traje a rayas y mejoraron las condiciones higiénicas de la penitenciaría.¹²⁴

El Tercer Congreso realizado en Toluca del 6 al 9 de agosto de 1969, imprimió la innovación penitenciaria en diez temas Interdisciplinarios a saber: sistema penitenciario, selección y formación de personal, arquitectura, administración, trabajo, educación, trabajo social, servicio médico general, servicio psiquiátrico psicológico y asistencia al liberado.¹²⁵

Cuarto Congreso del 23 al 25 de noviembre de 1972, en la ciudad de Morelia, como temas principales; construcción de establecimientos adecuados; formación de los Consejos Técnicos Interdisciplinarios; fundación de un centro de adiestramiento de personal penitenciario; otorgamiento por el Consejo Técnico el beneficio de la prelibertad; aplicación de los beneficios de la libertad preparatoria

¹²³ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. *Op. cit.* p. 614.

¹²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Congreso Nacional Penitenciario de 1952, en *Criminología*, Año XXXV - 1969, Núm. 4. pp. 293 y ss.

¹²⁵ Tercer Congreso Nacional Penitenciario. Ed. Gobierno del Estado de México. Toluca, 1969.

y la remisión parcial de la pena.¹²⁶

La celebración del Quinto Congreso tuvo como sede la Ciudad de Hermosillo los días 24 y 25 de octubre de 1974.

Entre los temas debatidos estuvieron la impartición de la cátedra de Derecho Penitenciario en las Universidades, incrementar los estudios de personalidad; elaboración de un catálogo de funciones del personal penitenciario; así como otro para delimitar derechos y obligaciones de los internos; considerar a la atención médica e higiénica como elemental; brindar la atención debida a los internos fármaco dependientes.¹²⁷

La Ciudad de Monterrey albergó a los participantes del Sexto Congreso los días 27, 28 y 29 de octubre de 1976, en esta ocasión los diez temas planteados eran del siguiente tenor: mejorar las técnicas en el trabajo social criminológico, elaboración de un manual del estudio de personalidad, promover la elaboración de reglamentos en los reclusorios, aclarar las dudas relativas a libertad preparatoria, y a la remisión parcial de la pena; favorecer los procesos preliberacionales; implantar la atención médica de los inimputables por enfermedad mental; substituir las penas cortas de prisión por otras medidas de seguridad.¹²⁸

Como logros de los anteriores congresos están, la creación del Hospital Psiquiátrico para Reclusorios Inaugurado en 1976; y la intervención que el Ministerio Público tiene respecto de los ilícitos cometidos en los centros de reclusión.

¹²⁶ Revista Michoacana de Derecho Penal enero - junio, 1973. Núm 15.

¹²⁷ "Presentación", en memoria del 5º Congreso Nacional Penitenciario. Ed. Secretaría de Gobernación, Memoria del V Congreso Nacional Penitenciario. México, 1975. p. 5.

¹²⁸ Memoria del VI Congreso Nacional Penitenciario. Ed. Secretaría de Gobernación. Monterrey, Nuevo León, 1976. p. 19.

CAPÍTULO IV.

EL DERECHO PENAL EN EL SIGLO XX.

Existe un vínculo directo entre la administración de justicia y el cambio social, al igual que existe una estrecha relación entre justicia y desarrollo. La primera es una función que depende del rumbo, los objetivos y las metas del crecimiento. A su vez el crecimiento está dotado de proyección social, encauzado a salvar obstáculos históricos, y con respeto a la idiosincrasia de la sociedad en que se origina, de tal manera que a la administración de justicia le corresponde la cúspide de los grandes postulados y valores que guían las metas cuantitativas del progreso y desarrollo sociales.¹²⁹

Los horizontes clásicos del Derecho, en la actualidad se han visto modificados, en virtud de la correlación cada vez más estrecha entre crecimiento y justicia, por lo que las ciencias jurídicas apuntan a nuevos métodos y técnicas de investigación interdisciplinaria.

Desde este punto de vista señalaremos los rasgos más característicos de la legislación penal en el periodo de 1910 hasta la reforma penal de 1983-84.

La situación actual en nuestro país del Derecho en general y del Derecho Penal en particular, es producto de la transformación social, económica, política, histórica, etc., así como de la necesidad de integración y adecuación de éste en el orden internacional con una legislación que adecue las nuevas formas delictivas, con las doctrinas más actuales, en el contexto de la realidad y la necesidad particular de nuestro país, sin perder de vista los antecedentes evolutivos de los cuerpos normativos, las instituciones y las tradiciones legales de la nación.¹³⁰

¹²⁹ VALADEZ, Diego. Reformas Legales para Garantizar el Acceso a la Justicia. Ed. Procuraduría General de la República. México. 1984. p. 147.

¹³⁰ CARPIZO Jorge y MADRAZO Jorge, Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones

Así la organización de los tribunales, las funciones del Ministerio Público, el régimen de garantías judiciales, la presencia y la actuación de los jueces, de los titulares de la representación social, de la policía y de otros órganos auxiliares, la conducta y la actitud del abogado, las particularidades del procedimiento penal y los niveles de conciencia jurídica de los ciudadanos, se muestran como variables de un proceso más amplio.

Las Interrelaciones que se generen entre los elementos antes mencionados deben aportar el criterio objetivo con que ha de lograrse la visión concreta de la administración de justicia penal, para desentrañar y aclarar las causas de su estado actual, y en su caso, trazar el camino que permita afrontar y superar los efectos sociales perniciosos y las dificultades que frenan su rápida expedición.

En el ámbito político el concepto administración de justicia admite las siguientes acepciones:¹³¹

- a) sinónimo de la función jurisdiccional.
- b) Significa el gobierno y la administración de los tribunales.
- c) Implica las políticas generales del estado para facilitar a los gobernados el acceso al conjunto de bienes jurídicos que tutelan la vida social.

En este último sentido, la administración de justicia se vincula estrechamente con la seguridad pública.

La Impartición de justicia depende de:

Jurídicas. U.N.A.M. México, 1983, p 109.

¹³¹ GARCÍA CORDERO, Fernando. Democracia, Derecho, Desarrollo. La reforma Jurídica de 1983. Revista Mexicana de Justicia. Núm. I. Vol. III, enero-marzo, 1985, p. 25

- 1) El nivel de desarrollo histórico de la sociedad.
- 2) De la forma de organización del Estado.
- 3) De las tradiciones jurídicas y,
- 4) De las concepciones que sustenta la sociedad y el Estado como representante de la misma sobre la justicia.

Tenemos así, que la administración de justicia penal se subordina al movimiento del sistema jurídico mexicano.

El sistema jurídico penal en nuestro país encontró en la Constitución de 1857 las bases para establecer el desarrollo y consolidar un modelo de sociedad liberal burguesa sobre bases democráticas y sustentada en principios nacionales y populares; posteriormente la Carta de 57 profundizó el sentido de los derechos humanos y daba premisas para la creación de un sistema penal avanzado.

Posteriormente la dictadura de Díaz desvió lo ya avanzado y ganado; ya que no se desplegó el sistema penal; más bien, estuvo en reseción, aunado a las diferencias destructivas entre la federación y los estados, la corrupción del poder judicial; y la dependencia económica, sufrida por México generaron retraso en el desarrollo del sistema jurídico nacional.¹³²

4.1 EL CONGRESO DE QUERÉTARO.

Con la Constitución de 1917, da respuesta a las demandas internas de crecimiento mayoritarias y populares; destacan de éste documento las características de desenvolvimiento del sistema jurídico mexicano de 1917 a nuestros días y los esfuerzos del Estado por configurar como un aspecto esencial del mismo sistema, un derecho penal y procesal capaz de asegurar una

¹³² CARPIZO Jorge y MADRAZO Jorge. *Op. cit.* p. 22

administración de justicia en beneficio de los gobernados.

La administración de justicia penal está más ligada al presente y al futuro que al pasado, los problemas que la rodean son actuales, por eso el examen de su historia y desarrollo exige objetividad en el análisis, porque el resultado de cualquier investigación incide sobre el modo de ver y de entender las decisiones que, en nuestros días, toman los órganos de la administración de justicia.

Frente a estas grandes demandas que dieron origen al derecho social mexicano se encontraba la urgente, e impostergable tarea de mejorar, en beneficio de los gobernados, la administración de justicia. Por esto, el elenco de los derechos del hombre formulados en la Carta de 1857 fue ampliado por las garantías individuales.

El conjunto de principios constitucionales que regulan al Derecho Penal y la impartición de justicia penal fue enriquecido por distintos artículos de la Constitución de acuerdo con la garantía que consagran y la autoridad judicial o administrativa a la que se dirigen, según la obligación que instauran o la prohibición que determinan. La administración de justicia penal tenía una importancia relevante, la arbitrariedad del régimen liquidado por la revolución había alcanzado una magnitud tal, que había llamado la atención, vísperas del cambio, sobre el peligro que entrañaba y sobre su amenaza latente. La revolución demostró el acierto de aquellas prevenciones, tibias y puramente formales, y abrió el sistema de garantías hasta los derechos sociales para crear un régimen de administración de justicia que protegiera los intereses de los sectores mayoritarios, los obreros y los campesinos, particularmente.

La nueva Constitución precisó con claridad las funciones investigadora y persecutoria del delito que el Poder Ejecutivo ejerce a través del Ministerio Público, determinó la función jurisdiccional ejercida por el Poder Judicial Federal y por los Poderes Judiciales de los estados y clarificó la función administrativa del Poder Ejecutivo Federal y de los Poderes Ejecutivos de las entidades federativas.

Al mismo tiempo precisó el régimen de garantías que regula al enjuiciamiento penal y sentó las bases generales para la organización de los tribunales encargados de la impartición de justicia. También dentro de este marco definió las responsabilidades de los funcionarios públicos y señaló la necesidad de reglamentar las conductas delictuosas de los mismos.

La amplitud que cobró la materia penal en 1917 no está ligada sólo al hecho de que se trata de una de las áreas más delicadas en la administración de justicia. Si vemos las cosas un poco más a fondo encontramos aquí una actitud del Constituyente que mira el pasado y otra que, afirmamos con toda seguridad que miraba hacia el futuro. El primer caso fue tratado por el Jefe del Ejército Constitucionalista en su mensaje al Congreso Constituyente, en los términos siguientes:

"El artículo 21 de la Constitución de 1857 dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales.

Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta de imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo.

La reforma sobre este particular, se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer pena, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo de lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

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, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo 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 evitará 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 sus cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los 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

*expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.*¹³³

En cuanto a la capacidad de previsión del posterior desarrollo del país puede decirse que es un mérito conjunto de aquella legislación. La materia penal fue complementada por un conjunto de dispositivos constitucionales que aseguraban la ulterior consolidación en las áreas agraria y laboral.

Según disposición de los artículos 27 y 123 respectivamente que abrieron las garantías sociales en este terreno.

En otros términos: La Carta del 17 creó las premisas para un desarrollo armónico del sistema jurídico mexicano y para la Integración de un régimen de administración de justicia moderno, coherente con el proceso de cambio al que el país entraba y capaz, también, de asegurar la tutela de los bienes jurídicos de los gobernados en los campos civil, penal, laboral, agrario, etc.

En este sentido, la supresión de la Secretaría de Justicia, contemplada en el artículo 14 transitorio de la Carta de 17, eliminó una dependencia que había concentrado un poder excesivo y distribuyó sus actividades y funciones en diferentes órganos del poder ejecutivo: La Procuraduría General de la República, la Secretaría de Gobernación, el entonces Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia del propio Departamento del Distrito Federal.

En virtud de que el cuerpo normativo marco constituye, ante todo, una expresión política. La promulgación de la Constitución de 1917 no implicaba, la solución automática de los complejos problemas que llevaron al país hasta la revolución, además de que el desarrollo de las ramas del derecho se subordinó a prioridades del crecimiento.¹³⁴

¹³³ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Op. cit.* p. 609.

¹³⁴ CARPIZO Jorge y MADRAZO Jorge, *Op. cit.* p. 23.

De la precedente transcripción que hicimos del Mensaje de Venustiano Carranza al Congreso Constituyente. Encontramos:

4.2 BASES DE ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Los rasgos más destacados de este planteamiento son los siguientes: se separa a la Representación Social del Jefe de Instrucción y se le faculta para intervenir como el abogado del Ejecutivo Federal proporcionando a éste asesoría jurídica. Esta facultad se suma a las previstas en la Ley Orgánica de 1908; Jefe del Ministerio Público Federal y Representante en juicios de los intereses de la Nación. Las leyes reglamentarias del Ministerio Público y las atribuciones del mismo como órgano investigador y acusador del procedimiento penal se han desplegado de la siguiente manera:

Primera, las leyes reglamentarias del Ministerio Público Federal (1919, 1934, 1941, 1955 y 1974). Esta última recibió la nueva designación de Ley de la Procuraduría General de la República.

Segunda, las leyes del Ministerio Público del Distrito Federal (1919, 1929, 1954, 1971 y 1977). A partir de 1971 el dispositivo tomó el nombre de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales. En 1977 conservó el mismo nombre, aunque ya sin remitir a los Territorios Federales.

El Código Penal de 1871, sustentado en el español de 1870, con sus novecientos cuarenta y siete artículos tuvo una vigencia de más de 50 años que se prolongó hasta la tercera década de este siglo. El Código Penal de 1929, con mil doscientos veintiocho artículos, tuvo una muy breve duración, pues en 1931 fue substituido por el Código vigente, aunque después de las reformas de 1983-84 dejó de ser lo que era. En 1912 la Comisión que presidía Miguel S. Macedo

presentó un proyecto de reformas que modificaban, sin alterar los principios generales, al Código de 1871. Este esfuerzo no pudo cuajar en el derecho positivo, tanto por su desfasamiento en el tiempo, como por el hecho de que la convulsionada sociedad mexicana debía atender en aquel momento otras preocupaciones.¹³⁵

4.3 CÓDIGO PENAL DE 1929.

No fue sino hasta 1925 cuando se intentaron otras comisiones que concluyeron su labor en 1929, promulgándose el Código Penal de ese año. En gran medida el contenido del Código del 29 procedía del anteproyecto para el Estado de Veracruz que fue promulgado en 1932. El Código de 1929 levantó de inmediato críticas y polémicas. Dice el Maestro Carrancá y Trujillo en su Derecho Penal, que, a diferencia del de 1871 el de 1929 *padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica.*¹³⁶ El propio José Almaraz, principal autor del ordenamiento reconoce en su libro *Exposición de motivos del Código Penal*,¹³⁷ *que es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas*, aunque al mismo tiempo postula que es *el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.*

4.4 EL CÓDIGO PENAL DE 1931.

¹³⁵ GARCÍA CORDERO, Fernando. en *Obra Jurídica Mexicana*. Ed. Procuraduría General de la República. Tomo I. México. 1985. p. 838.

¹³⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. México, 1977. p. 126

¹³⁷ ALMARAZ, José. *Exposición de Motivos del Código Penal*. Parte General. México. 1931. p. 25

El impacto social negativo del Código del 29 obligó a la creación de una nueva comisión que habría de redactar el Código Penal del Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal que fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, en uso de las facultades concedidas por el Congreso por Decreto del 2 de enero del mismo año. El licenciado Alfonso Teja Zabre en la exposición de motivos argumenta lo que él llama Orientaciones Generales para la Legislación Mexicana y que constituyen una serie de directrices dirigidas principalmente a problemas económicos. El denominador común de esas fórmulas es la insistencia en las funciones del Estado en los problemas del desarrollo, Después pasa a las Orientaciones de la Nueva Legislación Penal que apunto casi íntegras ya que constituyen el sustento doctrinario e ideológico del Código de 1931.

El delito es principalmente un hecho contingente, Sus causas son múltiples: es una resultante de las fuerzas antisociales.

La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente, por necesidad de conservación del orden social.

El ejercicio de la acción penal es un servicio público y de seguridad y de orden.

La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método.

El derecho penal es la fase jurídica, y la ley penal el límite de la política criminal.

La sanción penal es "uno de los recursos de la lucha contra el delito".

La manera de remediar el fracaso de la escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva. Con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.

b) Disminución del casuismo con los mismos límites.

- c) *Individualización de las sanciones. (transición de la pena a la medida de seguridad.)*
- d) *Efectividad de la reparación del daño.*
- e) *Simplificación del procedimiento. Racionalización (Organización científica del trabajo de oficinas judiciales.)*

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

1. *Organización práctica del trabajo de los presos. Reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados.*
2. *Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.*
3. *Completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación de los infractores a la vida social. (Casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.)*
4. *Medidas sociales y económicas de prevención.*¹³⁸

El curso del desarrollo histórico del país, la profundidad de las transformaciones económicas emprendidas durante la gestión del Presidente Lázaro Cárdenas y el incremento en los ritmos de crecimiento durante los años de la guerra y la postguerra cambiaron bruscamente la fisonomía del país.¹³⁹

Puede decirse que de 1935 a 1950 la Nación entró a la etapa moderna de su evolución. No extraña, por lo tanto, la rápida desactualización del Código Penal de 1931 y las continuas reformas que rompieron su unidad ideológica y de estilo y crearon la necesidad de un nuevo ordenamiento punitivo. En 1949 el Gobierno de la República, a través de la Secretaría de Gobernación, integró una comisión para redactar el anteproyecto de un nuevo Código Penal. Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Francisco Argüelles, Gilberto Suárez Arvizu y Raúl Carrancá y Trujillo

¹³⁸ TEJA ZABRE Alfonso. *Op. cit.* pp. 289 - 290.

¹³⁹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jorge. La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, Varlos Autores, Organización Judicial, Ed. Procuraduría General de la República, México, 1984, p. 620

elaboraron el texto que fue publicado ese mismo año y que el Ejecutivo no envió nunca al Congreso de la Unión. En 1958 la Procuraduría General de la República redactó un anteproyecto elaborado por la Comisión de Estudios Penales de esa dependencia. El texto de 291 artículos y cuatro transitorios corrió el mismo fin que el anterior. En 1963 y cumpliendo la recomendación número 52 del II Congreso Nacional de Procuradores se elaboró el Código Penal Tipo para toda la República. Posteriormente, en 1979 se redactó el proyecto del Código Penal del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Todos estos documentos constituyen el antecedente de la reforma penal de 1983-84.

La Constitución de 1917 al separar al Ministerio Público de la Judicatura y al quitar a los jueces el carácter de miembro de la policía judicial, se alejó de la teoría francesa y creó las bases para una transformación substancial del procedimiento penal. Los antecedentes más cercanos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales (1929-1931)¹⁴⁰ y Federal (1934) son el Código de Procedimientos Penales en materia Federal de 1908 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1894. Este último había servido de base para el federal de 1908, ordenamiento que incluía entre otras innovaciones el arbitrio judicial y las facultades que otorgaba el juez para la comprobación del cuerpo del delito. El Código de Organización y Competencia y de Procedimientos en Materia Penal de 1929 substituyó al de 1894. Este ordenamiento tuvo una serie de defectos que determinaron su corta duración. Así, por ejemplo, al referirse a la víctima del delito señalaba como parte de la sanción del hecho ilícito la reparación del daño, misma que debía ser ejercida de modo oficioso por el Ministerio Público. Además, facultaba a los ofendidos o sus herederos para ejercitar esa acción, relegando a un segundo plano al Ministerio Público. Esta contradicción condujo a procedimientos

¹⁴⁰ TEJA ZABRE, Alfonso. *Op. cit.* pp. 289-290.

absurdos, a falta de congruencia y a la Inoperancia.¹⁴¹ El 17 de diciembre de 1931 fue abrogado y substituido por el código vigente. La principal reforma que sufrió este ordenamiento fue la de 1971. Con la ley orgánica del Ministerio Público del fuero común se suprimieron las Cortes Penales y se dio entrada al procedimiento sumario para delitos de menor importancia.

En cuanto a la materia penal federal en 1934 se abrogó el código de 1908 y se dio entrada al código vigente.

La comisión que redactó el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales se integró con Emilio Portes Gil, Ángel González de la Vega, Ángel Carvajal, Telésforo A. Ocampo, Esequiel Burguete y Macedonio Uribe. En el debate final del proyecto participaron también Javier Piña y Palacios, Fernando Ortega, José Ángel Ceniceros, Francisco González de la Vega, Alberto R. Vela y Adolfo Desentis.

4.5 EL CÓDIGO PENAL DE 1934.

Este ordenamiento y el equivalente del Distrito Federal de 1931, poseen una mejor unidad de estilo y perfeccionan a toda una serie de figuras técnicas. Al mismo tiempo modifica el sistema probatorio y dentro de este campo, reduce el valor de la confesión. Otras reformas destacadas son el establecimiento de procedimientos especiales para los menores infractores, los enfermos mentales y toxicómanos, el establecimiento de límites para los jueces, tanto de intervención como de autonomía, en la conducción del proceso, para evitar los excesos denunciados por Carranza, la adopción del arbitrio judicial que facultó al juez para investigar, durante la instrucción del proceso, todos aquellos elementos y circunstancias que coadyuvaran en el conocimiento de las causas que llevaron al infractor hasta el delito, el perfeccionamiento en la técnica de apelación, el

¹⁴¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México. 1977. p. 126.

reconocimiento de la teoría de las funciones procesales y de los principios de oralidad, publicidad, inmediatividad, y libertad en la defensa y contradicción y concentración procesales.

Vistos a una distancia de más de 60 años los códigos de 1931 y 1934 pueden parecernos desarticulados de la realidad social y faltos de toda una serie de elementos modernos que han vitalizado la técnica procesal, pero lo que no puede negarse es que aquellos ordenamientos, y aun el de 1929, abrieron una nueva y fecunda actitud polémica hacia el derecho, novedosos enfoques para cuestionar sus raíces filosófico-jurídicas y políticas y, sobre todo, una actitud más fresca hacia el significado social de las normas jurídico penales. En la década de los treinta el país se abrió hacia la política criminal y hacia la comprensión histórica, económica, sociológica y política de las causas de la conducta antisocial. Si este proceso de cambio se detuvo fue porque después de 1945 al entrar el país en la etapa que se ha llamado del desarrollismo se socavaron, en muchos terrenos, las bases populares del Estado.

El derecho se separó de la realidad y se abrió un hueco que, como veremos, sólo a partir de la reforma de 1971 la Investigación jurídica buscó y busca desterrar.

Regresando a los años treinta debemos recordar que en 1933 el Partido Nacional Revolucionario incluyó dentro del Plan Sexenal de Gobierno un programa mínimo de Política Criminal cuyo contenido, por su audacia jurídica y por sus alcances sociales, todavía hoy asombra. Los puntos centrales del Programa de Política Criminal fueron: 1) Creación de Tribunales para Menores en todas las capitales de los Estados; 2) Establecimiento de casas de observación; 3) Creación de mecanismos para el perfeccionamiento técnico de la Policía Preventiva; 4) Despliegue de campañas sistemáticas para combatir las causas determinantes de la prostitución; 5) Disminución en el uso de las bebidas alcohólicas y prohibición radical de los estupefacientes; 6) Expedición de una ley reglamentaria del artículo 10 Constitucional, sobre libertad de poseer armas; 7) Castigo al uso irresponsable de los medios de comunicación, particularmente a la publicación

escandalosa de crímenes y delitos; 8) Prohibición de establecer centros de consumo de bebidas alcohólicas y juegos de azar en los centros obreros y, finalmente, 9) Organizar el trabajo en los reclusorios como medio de readaptación de los infractores.¹⁴²

El desarrollo posterior del derecho mexicano confirmó esas previsiones como lo demuestran: la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (1971); la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos (1972); la Ley que crea los Consejos Tutelares para los Menores Infractores del Distrito Federal (1974) y por último la reforma penal de 1974 sobre producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos.¹⁴³

Los puntos del Programa Mínimo de Política Criminal condujeron a la Convención Nacional de Lucha contra la Delincuencia y de Unificación de la Legislación Penal convocada por el Gobierno Federal en 1936, al Primer Congreso de Procuradores de Justicia de la República y, sobre todo, al Primer Congreso Nacional de Prevención Social realizado en 1940.

4.6 LA REFORMA PENAL DE 1983 - 84.

Todo el vasto proceso legislativo que se abrió tras la promulgación de la Carta de 1917, se concentró en diversas vertientes históricas y por diferentes causas jurídicos, en la reforma de 1983-84 sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública. El Estado procedió a la realización de una Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública. Por primera vez las cuestiones de la procuración e impartición de justicia aparecían vinculadas al régimen de seguridad pública que envuelve la vida de los ciudadanos. El objetivo central, del

¹⁴² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Temas Jurídicos. La Reforma Penal en México*. Ed. Porrúa. México. 1976. p. 278.

¹⁴³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. cit.* p. 279.

consenso popular fue el de penetrar hasta la realidad jurídica de los mexicanos, revelar el sentido concreto de la administración de justicia y captar las demandas más apremiantes de la sociedad. Se cubría de esta manera, con un procedimiento democrático, los objetivos que cumple la investigación de campo.

La actividad de la consulta estuvo bajo la dirección de la Procuraduría General de la República, y participaron en ella las Cámaras del Congreso de la Unión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como las autoridades de los Estados de la República, dependencias e Instituciones públicas, funcionarios de la administración de justicia, centros de estudio e investigación superiores, asociaciones profesionales, colegios y academias, profesionales del Derecho y, en general los ciudadanos; la Consulta tuvo así, un carácter integral.¹⁴⁴

El resultado de la Consulta indica, evidentemente, que las tareas de procuración e impartición de justicia en nuestro país se orientaban ya, como en otras muchas naciones modernas, hacia las tareas sociales y hacia la seguridad jurídica y pública de los ciudadanos. Como reflejo de estos hechos, la Comisión de Justicia Penal presentó las conclusiones que, por su importancia y trascendencia transcribo aquí casi íntegras:

"Suscintamente, se estimó, que para obtener una legislación actualizada y acorde con la realidad mexicana es indispensable llevar a cabo, entre otras medidas, reformas de carácter constitucional, penal, de procedimientos penales, de orden penitenciario y la relativa a los menores infractores.

No puede negarse la necesidad de fijar, exhaustiva y debidamente, las funciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que garanticen la libertad ante la posible arbitrariedad y el abuso; de otorgar una adecuada defensa al imputado desde la etapa pre - procesal, alcanzándose en esta forma una de las más caras aspiraciones del Constituyente de 1917; de ampliar en beneficio de una adecuada justicia el término de 72 horas fijado

¹⁴⁴ La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia. Conclusiones de la Comisión de Justicia Penal. Ed. Procuraduría General de la República, México. 1984. p. 20

para dictar el auto de formal prisión; de reformar y actualizar los requisitos para la obtención de la libertad provisional, y de asegurar la efectiva separación de hombres y mujeres en todos los lugares de detención.

En el aspecto procesal penal, urge el asegurar una efectiva intervención del ofendido a partir de la averiguación previa y darle la necesaria protección de sus intereses, así como agilizar y acelerar el procedimiento penal en bien de la justicia, con las consiguientes reformas al ordenamiento procesal en vigor, pues es oportuno recordar que el congestionamiento de nuestros centros de detención preventiva, se deriva principalmente del ineficiente y lento sistema procesal-penal, que origina resultados de evidente injusticia, habiéndose obtenido también en la Consulta Nacional la reiterada petición de una reforma penal integral, con base en un solo Código Penal o bien con un Código Penal Tipo, orientado a contribuir a la realización de una efectiva defensa social y que elimine la numerosa y heterogénea legislación nacional.

La diversidad legislativa penal existente en la República, en nada contribuye a los altos fines del Derecho Penal, sino que, por el contrario, innecesariamente dificulta su aplicación y obstaculiza el funcionamiento de los órganos encargados de administrar justicia, haciéndose cada vez más evidente la urgencia de una reforma penal integral, sustentada en un Código Tipo para la República Mexicana, con el objeto de responder adecuadamente a las necesidades de la Nación."

De los trabajos presentados en la Consulta Nacional a este respecto, se desprenden principios rectores del ordenamiento mencionado dentro de un Estado de carácter democrático.

El "principio de intervención mínima penal", que admite la intervención del derecho penal como protector de los bienes jurídicos del individuo, de la familia, de la colectividad y del Estado mismo, para mantener el orden jurídico, en caso de insuficiencia de otros medios de carácter no penal. Las perturbaciones más leves de orden jurídico, deben ser objeto de otras ramas del Derecho distintas del penal.

Se trata el aspecto penitenciario, apoyando el sistema que atiende a la prevención y corrección del delincuente, lo que constituye una apertura hacia nuevos horizontes para la humanización penitenciaria, que persigue convertir al reo en un sujeto apto para el disfrute de su libertad, brindándole la posibilidad de una vida fructífera en el seno de la sociedad. Es imperativo con apoyo en las recomendaciones de política criminal, admitir eficaces substitutivos de la pena de prisión, como el tratamiento en libertad,; la semilibertad, la multa, el trabajo en beneficio de la colectividad o de las instituciones estatales, la suspensión condicional de la pena: substitutivos que traen consigo, por otra parte, indudables beneficios al imputado, a su familia, a la sociedad y al Estado, ampliándose el campo de las medidas de seguridad, que están orientadas a conseguir la reincorporación del delincuente, avanzando con ello un importante paso en contra de la lucha contra el delito.¹⁴⁵

Después que la Consulta alcanzó sus objetivos, el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión diez iniciativas; estas fueron adicionadas o modificadas, así las reformas legales de 1983 entraron en vigor en diferentes momentos de 1984. Durante las jornadas legislativas de 1984 el Congreso Federal recibió siete nuevas iniciativas que examinó, modificó y aprobó en el período ordinario de sesiones.

A diferencia de las múltiples enmiendas, circunstanciales y parciales, que en diversas ocasiones afectaron al Código Penal de 1931, la reforma de 1983 presenta rasgos especiales que le otorgan un relieve singular. En primer lugar, la reforma penal es sólo un aspecto de un proceso de cambio mayor que afecta al sistema jurídico mexicano considerado en conjunto; en segundo lugar, los parámetros científicos y técnicos que sustentan los cambios y adiciones se han desprendido de las tendencias del desarrollo histórico del país; el Derecho Penal se ostenta así como una función, que depende del curso general de la nación, en

¹⁴⁵ GARCÍA CORDERO, Fernando. *Op. cit.* p 27.

tercer lugar, la reforma afecta profundamente al sustento filosófico y doctrinario del Derecho Penal, modifica su dogmática e innova los criterios de política criminal, técnico - jurídicos y de jurisprudencia; en cuarto lugar, todas las modificaciones se subordinan a una mejor procuración o impartición de justicia en el ámbito práctico, en los sistemas operativos directamente ligados a los intereses de los gobernados; en quinto y último lugar, conscientemente se plantea que, la reforma, constituye una primera etapa de la renovación jurídica, que su transformación en ordenamiento legal reclama todavía el examen de la práctica que habrá de introducir nuevos cambios y elementos correctivos donde sea necesario.

La reforma de 1983 propuso así la modificación de 48 artículos, la adición de 7 artículos y la derogación de 5 artículos. La enmienda afectó tanto a la parte general como a la parte especial del Código, se trató de modificaciones que afectaron las bases doctrinarias, filosófico - jurídicas y políticas del Código Penal.¹⁴⁶

Concomitantemente se precisó el alcance y la validez de la ley penal al suprimir el principio de presunción de intencionalidad y dar entrada a la noción de culpabilidad y su contraparte natural el principio de inocencia. Así a la vez que se limita la acción punitiva se protegen los derechos de los inculcados. También se produjo un avance de carácter técnico al determinar con más precisión los vínculos entre el hecho delictuoso y aquellos que hipotéticamente puedan resultar responsables. Surgen las nuevas hipótesis de autoría y participación; son figuras técnicas más exactas que buscan aproximar los dispositivos penales con la realidad del país; también se amplió el catálogo de penas y medidas de seguridad.

La reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y

¹⁴⁶ Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia del Poder Ejecutivo Federal 1983-1988, Ed. Talleres Gráficos de la Nación, México, p. 8

para toda la República en materia de fuero federal de 1984 afectó a los artículos 3,6,12,51,193,198,228,262,369 bis,400 y 400 bis, modificaciones que fueron recogidas en el Decreto del 29 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985. Al mismo tiempo, la enmienda deroga los artículos 59,257,258,259,269,391,392,393 y 394 del mismo ordenamiento.

Los apartados que la reforma tocó son:

- 1) Persecución del delito continuado. (La reforma hace extensiva la materia del artículo tercero hasta los delitos continuados.)
- 2) Aplicación de Tratados y Leyes Especiales (La reforma al artículo 6 hace extensiva a los Tratados Internacionales de observancia obligatoria en México la aplicación de las disposiciones del Código Penal. Cuando una misma materia aparezca regulada por varias disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.)
- 3) Tentativa. (Las modificaciones al artículo 12 perfeccionan la figura técnica de la tentativa punible y protegen a las víctimas potenciales de los delitos. Al mismo tiempo, se regula el desistimiento espontáneo de la ejecución del ilícito penal.)
- 4) Individualización y penas proporcionales. (La adición al artículo 51 permite eliminar interpretaciones contradictorias en el problema de cómputo o fijación de penas que se presentan cuando la propia ley establece que algunas conductas sean sancionadas proporcionalmente a la pena correspondiente al delito intencional consumado.)

- 5) Estupefacientes y Psicotrópicos. (La reforma adecua la fundamentación jurídica del artículo 193, según la Ley General de Salud vigente que substituyó al Código Sanitario.)
- 6) Agravación de la pena en delitos contra la salud cometidos por servidores públicos. (La reforma ratifica la agravación de la pena en delitos contra la salud cometidos por servidores públicos que actúen en relación con sus funciones ya sea en centros educativos, asistenciales o penitenciarios o en sus inmediaciones.)
- 7) Responsabilidad Profesional. (La enmienda establece una necesaria concordancia con la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional en los delitos cometidos por profesionales, artistas o técnicos y sus auxiliares.)
- 8) Estupro. (Las modificaciones al artículo 262, coherentes con los cambios que se introdujeron en 1983 en el rapto, elimina la expresión medio de seducción y se limita a mencionar el medio de engaño en la figura del estupro.)
- 9) Despojo de inmuebles. (La reforma al artículo 395 establece pena calificada de 2 a 9 años a quienes se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos.)
- 10) Querrela en el fraude. (Igual que en otros dispositivos que proceden de la reforma de 1983, la adición del tercer párrafo del artículo 399 bis se orienta a la búsqueda de nuevos procedimientos, realistas y eficaces. Se trata en este caso de la persecución de fraudes menores y en agravio de una sola persona por la vía de la querrela.)

11) Encubrimiento. (La reforma al artículo 400 sistematiza y perfecciona algunos aspectos del encubrimiento, para incluir, como propuso la Iniciativa, las modalidades por receptación y por favorecimiento.)

12) Régimen de Sanciones por encubrimiento. (La reforma a este dispositivo simplemente adecua su texto para que capte las nuevas figuras introducidas en el artículo 400.

La necesidad de adaptar el Código Adjetivo Penal a las reformas introducidas en el cuerpo sustantivo condujo a la reforma de este en 1983. Las modificaciones y adiciones son resultado, según el Ejecutivo, a la necesidad *de actualizar adecuadamente el ordenamiento procesal, sentando las bases para una futura y bien meditada reforma integral del procedimiento, que en su hora conducirá a unificar, en un solo texto, los actuales códigos federal de procedimientos penales y de procedimientos para el Distrito Federal, cuya división no tiene hoy día razón de ser.*⁵¹

El contenido fundamental de la reforma al procedimiento penal puede ser descrito, en un marco doctrinario, en los términos siguientes:

- a) Las enmiendas y adiciones introducen dispositivos procesales que permiten la armonía y la equidad de los sujetos del proceso penal. Se otorga un régimen de garantías que equilibra la participación del inculcado, de la defensa y del ofendido y se delimita con figuras técnicas más precisas la participación del Ministerio Público y de la policía judicial.
- b) Coherentemente con lo anterior se faculta la intervención del detenido o de la

⁵¹ La reforma modificó los artículos 10, 20, 31, 33, 116, 122, 127, 133, 134, 152, 202, 262, 271, 274, 275, 276, 299, 301, 305, 317, 321, 477, 481, 536, 551, 556 y 560. Se adicionaron los artículos 134 II, 270 bis, y además se derogó el 266 bis.)

defensa durante la etapa procedimental de la averiguación previa y la participación del ofendido, como coadyuvante del Ministerio Público. Al mismo tiempo, fueron ampliadas las facultades del órgano judicial, tanto para la valoración de la prueba como para la emisión de sentencias de acuerdo con los hechos acreditados.

- c) La reforma dio entrada a los procedimientos sumarios y sumarísimo y configuró las hipótesis que facultan a la judicatura para iniciar de oficio este juicio específico: cuando se trata de flagrante delito, cuando se dé confesión rendida exactamente ante la autoridad judicial, o cuando exista ante la misma autoridad ratificación de otra rendida legalmente y, por último, cuando la pena aplicable no exceda el término medio aritmético de 5 años o sea alternativa o no privativa de la libertad. La reforma clarifica, además, otras hipótesis.
- d) También fue aumentado el elenco de medidas cautelares y afectado, a favor de su aplicación práctica, el régimen que lo regula. Dentro de este último aspecto es de primerísima importancia la posibilidad de aplicar las providencias cautelares desde la averiguación previa.
- e) Fueron precisadas con claridad las diferencias entre la denuncia y la querella. En una extensa adición al artículo 118 se dan las bases para el perfeccionamiento técnico de las normas que regulan la presentación de la denuncia o querella según las exigencias de la sociedad moderna. Se trata fundamentalmente de elevar la responsabilidad del denunciante o querellante para evitar, de un lado un impacto social negativo derivado de la frivolidad en el manejo de la información frente a los medios de comunicación de masas y, por el otro, pero de alguna forma ligado con lo anterior, impedir que aparezca como sujeto a querella un delito que, técnicamente, debe perseguir de oficio

el Ministerio Público y, en su caso, juzgar la autoridad jurisdiccional. Las reformas a este artículo inciden sobre la administración de justicia protegiendo a los gobernados y garantizando la independencia del órgano judicial.

- f) Finalmente, la reforma aclaró las bases y los elementos para el ejercicio o abstención de la acción penal y para la solicitud de sobreseimiento. Otras enmiendas y adiciones que garantizan una mejor procuración e impartición de justicia son las que se refieren a los antecedentes penales, a las correcciones disciplinarias y medidas de apremio y la que incluye a los psicotrópicos, junto con los estupefacientes, como objetos de aseguramiento.

La reforma de 1984 al Código adjetivo fue definida por el texto de la iniciativa del Ejecutivo Federal en los términos siguientes:¹⁴⁷ *En esta etapa se sigue avanzando con el propósito de modernizar el procedimiento penal federal, como lo requieren las circunstancias, y con el objetivo de preparar, en su caso y oportunidad, la elaboración de un código único de procedimientos penales para la Federación y el Distrito Federal.* Esto es, la reforma se inscribe dentro de un proceso único cuya tarea central es simplificar y agilizar el procedimiento penal, como base para una pronta y expedita administración de justicia.

Como puede advertirse, ambas iniciativas, la de 1983 y la de 1984, inciden sobre la necesidad de la unificación de la legislación penal procesal. Los apartados que la reforma tocó son:

- 1) Legislación y agilización de exhortos ante tribunales extranjeros (la enmienda busca promover la pronta administración de justicia permitiendo que este trámite sea desahogado por los mandos medios de la Suprema Corte de

¹⁴⁷ Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia ... *supra cit.* p. 11.

Justicia y de la Secretaría de Relaciones Exteriores.)

- 2) Legitimación del denunciante o querellante (se trata de un esfuerzo por mejorar la técnica de formulación y, sobre bases de igualdad jurídica de los gobernados, igualar a los servidores públicos y a los ciudadanos en estos requisitos de procedibilidad.)
- 3) Garantía de plazo constitucional en el auto de formal prisión (la reforma busca restituir en el procedimiento penal las disposiciones del artículo 19 constitucional y la garantía del plazo para la expedición del auto de formal prisión que contempla la fracción III del artículo 20 de la Carta Fundamental.)
- 4) Radicación y orden de aprehensión (la reforma llena un hueco en el Código adjetivo que, hasta antes de la enmienda, carecía de normas para la radicación judicial de los asuntos sometidos a la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción penal y para formalizar según fuera el caso el libramiento o la negativa de la orden de aprehensión.)
- 5) Embargo precautorio (la reforma, ya planteada en 1983 en el marco de las medidas precautorias, perfecciona y depura la técnica procedimental.)
- 6) Final de la instrucción (la enmienda precisa, delimita y regula las etapas de la instrucción y amplía, en beneficio de las partes el periodo de ofrecimiento de pruebas.)
- 7) Apertura de la vía sumaria. (Igual que el anterior dispositivo la reforma busca un perfeccionamiento en la técnica del mecanismo de la resolución judicial de apertura de la vía sumaria y una mejor articulación de sus numerales 152 y 367.)
- 8) Declaración preparatoria. (Las reformas a los artículos 154 y 155 reglamentan la declaración preparatoria aproximándola con mayor rigor al artículo 20 constitucional y protegiendo los intereses del inculcado en el desahogo de la diligencia.)
- 9) Interrogatorio del inculcado (También la reforma al artículo 154 representa un perfeccionamiento del procedimiento elevando la importancia técnica del

interrogatorio a favor de la defensa y del Ministerio Público y como premisa para el reestablecimiento de la verdad histórica. Evidentemente que el órgano judicial, partiendo de este elemento, se encuentra en condiciones que le permiten una mejor calificación del contenido y la forma de los interrogatorios de las partes en litigio.)

- 10) Representante común de la defensa. (Se da entrada al código federal de una norma ya prevista en el correspondiente del fuero común y que constituye una práctica en el medio legal mexicano. Se llena, por tanto, un vacío en el ordenamiento adjetivo.)
- 11) Auto de formal prisión. (la reforma a los artículos 161 y 164 restituyen, en beneficio de los gobernados, el régimen de garantías y de plazo que regulan las resoluciones jurisdiccionales de auto de formal prisión.)
- 12) Cambio de clasificación. (La reforma perfecciona la técnica procesal que permite el cambio de clasificación del delito cuando el desarrollo del proceso así lo amerita y mejora la articulación entre el ejercicio de la acción penal y el pronunciamiento que el juez debe emitir dentro del plazo de las 72 horas.)
- 13) Medios de prueba. (La reforma a los numerales 206, 207, 208, 222, 233 y 242 perfeccionan el sistema probatorio. Son admisibles, dice el nuevo artículo 206 todos los medios de prueba que no sean contrarios a derecho. A partir de este criterio se mejora la confesión, la inspección, el dictamen pericial y la testimonial.)
- 14) Conclusiones. (La reforma determina el mecanismo para que, si en un plazo de cinco días el Ministerio Público no presenta conclusiones, el juez informe al Procurador de la omisión y formule u ordene la presentación de las conclusiones, sin perjuicio de disponer las medidas disciplinarias que correspondan.)
- 15) Recursos. (La reforma de 1984 revisó los recursos de revocación y apelación e instituyó la queja. En el primero se mejoró el procedimiento

mediante plazos más adecuados, en el segundo se estableció la distinción entre la hipótesis de no aplicación de la Ley y el supuesto de aplicación inexacta. En cuanto a la queja, el recurso procede contra las omisiones de los jueces que no radiquen una consignación o no resuelvan sobre una solicitud de aprehensión.)

- 16) Indulto y reconocimiento de la inocencia del sentenciado. (Los cambios introducidos en los numerales 558, 560, 561 y 567 son un avance destacado de la técnica jurídica y del sistema de categorías que fundamentan su terminología. Las precisiones sobre el indulto y el reconocimiento de la inocencia del sentenciado introducen factores de equilibrio en la relación de las partes procesales y el régimen de garantías que tutela sus derechos.)

A la reforma a los códigos sustantivo y adjetivo que rigen la administración de justicia en materia penal se suman las enmiendas introducidas en otros ordenamientos que inciden de un modo directo sobre esta área.¹⁴⁸ Tal es el caso de las nuevas leyes orgánicas de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las modificaciones a las Leyes de Amparo y Orgánica del Poder Judicial y la nueva Ley sobre Justicia en materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, aprobadas durante la actividad legislativa de 1983. En cuanto a 1984, la Reforma Constitucional y las enmiendas a la Ley de Extradición Internacional. Antes, en 1982, se había desplegado una reforma, constitucional y secundaria, para perfeccionar y adecuar a las nuevas demandas las normas sobre responsabilidades de los servidores públicos.

Las nuevas leyes orgánicas de las Procuradurías General de la República y de Justicia del Distrito Federal replantearon, sobre nuevas bases y de acuerdo con

¹⁴⁸ La Reforma Jurídica de 1983 ... *cit.* p. 27.

tendencias concretas en el desarrollo histórico de ambas instituciones, las atribuciones, las funciones y la organización de las mismas. En la primera se ha subrayado el papel del Ministerio Público Federal como vigilante de los principios de constitucionalidad y legalidad. En la segunda se ha puesto un énfasis en la intervención en los procedimientos civiles y familiares. El Ejecutivo Federal expidió los Reglamentos de las dos leyes orgánicas.

Las reformas a la ley de Amparo y a la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, según las demandas de la Consulta Nacional y los exámenes previos realizados en las comisiones donde intervinieron representantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, partieron, por un lado del reconocimiento de la complejidad de los procedimientos en esta materia y, por el otro, de la necesidad de que la protección de la justicia federal se otorgue de un modo pronto y expedito, cuando ésta procede. Las enmiendas más relevantes están ligadas a 1) mejoramiento de las disposiciones que aseguran una más rápida transacción del juicio; 2) la presentación de demandas por conducto de la autoridad responsable en el amparo directo; 3) la prevención y sanción de las conductas procesales que, de mala fe, se orientan a prolongar la duración de las controversias; 4) la creación de nuevos Órganos de Justicia Federal; 5) los recursos dentro del juicio constitucional; 6) competencia material de las Salas de la Suprema Corte y distribución de asuntos para el conocimiento por las mismas y los Tribunales Colegiados de Circuito, y 7) agilización del procedimiento cuando existe jurisprudencia firme del más Alto Tribunal. Un lugar separado ocupa la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que otorga a la Suprema Corte de Justicia la facultad discrecional para no asumir competencia de amparos que, a juicio de la misma, carecen de importancia y trascendencia sociales y, por el contrario, para atraer hacia sí aquellos asuntos que, por su naturaleza y por su carácter, deben ser resueltos por el más alto tribunal.

Para configurar el cuadro de la justicia penal, dentro de la Reforma de 1983, nos faltaría comentar la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen

Gobierno. Se trata, como es sabido, de una área inmediata entre la justicia penal y la justicia administrativa. El nuevo ordenamiento estuvo precedido por la reforma al artículo 115 de la Constitución que dio entrada a un nuevo procedimiento democrático, en beneficio del poder legislativo, para el establecimiento de las bases normativas en la Administración de Justicia de Policía y Buen Gobierno en el Distrito Federal. Dicha Ley incorporó el concepto general de falta, estatuye el régimen de aplicación de sanciones, instauró los órganos de justicia y supervisión y define el procedimiento correspondiente.

A continuación reseñaré cuatro reformas estrechamente vinculadas con el Derecho Penal: la reforma constitucional; la reforma a los artículos 3 y 18 de la Ley de Extradición, la reforma a la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y la Reforma a la Ley Federal de Armas de Fuego.

4.6.1 LA REFORMA CONSTITUCIONAL.¹⁴⁹

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985. De acuerdo con su artículo único transitorio entrará en vigor a los seis meses de su publicación. La enmienda introduce cambios trascendentales en el artículo 20 constitucional que clarifican el régimen de garantías de los acusados en juicios penales y sus alcances; dispone sobre la necesidad de ver con un criterio realista y sobre bases objetivas el delito cometido para aplicar la sanción correspondiente al ilícito considerando todas las modalidades que éste cobra, independientemente que la detención de la modalidad conduzca a la agravación de la pena o a su reducción; determinan el monto de la caución tomando en cuenta la realidad del país y a partir del criterio del salario mínimo general vigente en un lugar dado, al mismo tiempo y considerando la especial gravedad del delito y las circunstancias

¹⁴⁹ Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia ... *cit.* p. 23.

personales, del imputado o de la víctima, prevé la posibilidad de incrementar el monto de la caución y, por último, deslinda el grado de culpabilidad, según se trate de delitos intencionales o delitos imprudenciales

4.6.2 LA REFORMA A LOS ARTÍCULOS 3 Y 18 DE LA LEY DE EXTRADICIÓN.¹⁵⁰

Las enmiendas a la Ley de Extradición Internacional afectaron, dos artículos de la misma. Al artículo 3 se añadió un segundo párrafo que establece que las peticiones de extradición que formulen las autoridades competentes federales, de los Estados de la República o del fuero común del Distrito Federal, se tramitarán ante la Secretaría de Relaciones Exteriores por conducto de la Procuraduría General de la República.

La reforma al dispositivo 18 del mismo ordenamiento restituye el mandato del artículo 119 constitucional y determina que el plazo de privación legítima de la libertad corre a partir de la fecha en que se cumplan las medidas precautorias. Como es conocido el artículo 119 constitucional prevé, para estos casos, una regla que se aparte del procedimiento penal ordinario y que admite hasta dos meses de detención.

4.6.3 REFORMA A LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS.¹⁵¹

En cuanto a la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, fue reformada en sus artículos 3, 16 y 18 por el Decreto del 29 de noviembre de 1984, publicado en el Diario Oficial del 10 de diciembre de ese año. Los cambios introducidos en 1983 al Código Penal y la necesidad de adaptar

¹⁵⁰ *Idem.* p. 25.

¹⁵¹ *Idem.* p. 30.

la ley, en beneficio de los procesados, justificaron la enmienda.

4.6.4 REFORMA A LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

Finalmente, las reformas a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos se inscriben dentro de los esfuerzos del Estado por mejorar los dispositivos jurídicos que inciden sobre la seguridad pública y limitan y regulan las conductas, de individuos o de grupos, que pueden perturbar el orden de la comunidad. La reforma, en lo que toca a la posesión, portación y acopio de armas, introdujo las precisiones pertinentes con relación al tipo de acopio y las sanciones correspondientes.

Vista de conjunto, la reforma jurídica de 1983-84 en materia penal se inscribe en su marco más amplio, tanto en lo normativo como en lo político social. En el primer caso se muestra como un capítulo de la reforma jurídica integral. La legislación punitiva refleja ahora con más claridad y precisión sus vínculos con la Constitución, rescata derechos y garantías que favorecen la seguridad jurídica de los gobernados y ostenta figuras técnicas y procedimentales que permiten avanzar mejor hacia una justicia pronta y expedita. De hecho son otros los códigos penal y procesal penal.

La administración de justicia en México, al margen y dentro de las áreas jurídicas tiene una prioridad histórica, debe ser justicia social.

La noción justicia social no es una categoría jurídica, sino un principio político. Su contenido va más allá de las definiciones clásicas de la justicia distributiva, conmutativa y retributiva y se inscribe en el marco moderno de los derechos que trascienden los límites individuales y que se ostentan representando intereses generales de la sociedad.

Si la justicia no cobra un carácter integral se niega asimismo. La suma de las partes debe ser, necesariamente, superior al todo y su resultante global: la justicia social.

CONCLUSIONES.

- 1.- Los cambios generados por la conquista española, en territorio mexicano, se vieron profunda y radicalmente acentuados por el periodo tan prolongado que ésta duró. Estos acontecimientos abarcaron todos los ámbitos de la vida en la colonia. Así el derecho como instrumento de control social dio forma a la organización política, administrativa y legislativa.
- 2.- Conquistada la Independencia de México, el debate político se centraba en definir la forma de gobierno y la soberanía del Estado. Respecto de estos temas los dos partidos fuertes dividían sus posturas entre federación o centralismo, república o monarquía, democracia u oligarquía, gobierno popular o gobierno de clase, etcétera. Resultado de lo anterior tenemos que cada partido en su oportunidad legislativa, imprimía su ideología al documento constitucional que elaboraba, así encontramos que la Constitución de 1824 participaba de la corriente federal, mientras que la de 1836, fincaba sus bases en el sistema central; por su parte la Ley Fundamental de 1842 preconizaba nuevamente el sistema federal, y es con la Constitución de 1857 con la que se pone fin a esta discusión, consolidando la república, representativa, democrática y federal.
- 3.- Dentro de la gama de problemas que afronta el desarrollo de la sociedad contemporánea, desarrollo que es distinto de un país a otro, dadas sus circunstancias propias, distinguimos como uno de ellos a la administración de justicia en general y, en particular, el de la justicia penal. Por la rapidez con que cambia y se globaliza la realidad y la necesidad social, así como por la orientación general que tiende cada vez más al surgimiento y consolidación de nuevos rasgos en la sociedad, como son; la ampliación de la base social que conoce, exige y reclama el respeto a los derechos humanos, así mismo, existe una mayor conciencia jurídica por parte de los ciudadanos; estas variables se

dirigen a una homogenización del entorno, ya que los parámetros actuales del derecho engloban enfoques interdisciplinarios en el examen y consideración crítica de su objeto, así como la aproximación a nuevos métodos y técnicas de investigación, para desentrañar y esclarecer las causas de su estado actual, como resultado de un proceso histórico y, en su caso, trazar una perspectiva efectiva que permita remontar las dificultades que enfrenta.

4.- La necesidad de perfeccionar las leyes penales y su aplicación es ineludible. La política criminal debe estar siempre alerta a todo aquello que garantice una mejor convivencia social, sin menoscabo de los derechos fundamentales del individuo. Es por lo anterior que el estudio de los conceptos que conforman la teoría del delito hace necesaria la sistematización, que amparada en el estudio práctico y dogmático, aporte instrumentos valiosos para el conocimiento y aplicación del derecho penal. Dicho estudio debe hacerse con el mayor número de elementos y recursos de que se disponga para lograr objetividad. En el caso particular de México, el desarrollo legislativo y doctrinario del derecho penal se ha enriquecido principalmente con las aportaciones de las escuelas jurídico - penales causalista y finalista, así encontramos en nuestro país etapas, en las que los códigos han sido elaborados fundamentalmente en los principios de una u otra de las mencionadas escuelas.

5.- La evolución del sistema jurídico mexicano, se basa en el principio fundamental de la convivencia, en un verdadero Estado de derecho, libre y democrático, que se traduce en leyes orientadas al respeto universal del ser humano, que no pretende la unidad en la uniformidad, sino que acepta las diferencias como factor de enriquecimiento y de transformación, y es el patrimonio cultural de nuestra nación, lo que le da la esencia a lo mexicano.

6.- El inicio de la obra legislativa penal del México independiente, está marcado

por el decreto del 5 de febrero de 1828, expedido en el Estado de Oaxaca, con el que nace el primer Código Penal elaborado en nuestra nación.

7.- A partir de la reforma del 18 de mayo de 1999, al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, vemos nuevamente reestablecido el sistema causalista de la acción que fue aplicable en épocas pasadas, y del que los defensores de este sistema justifican su vigencia apoyándose en el valor didáctico que representa, así como en una mayor capacidad para la solución de problemas prácticos, y un mayor equilibrio entre procuración y administración de justicia.

8.- El periodo de la República Restaurada, se caracterizó por clarificar el ámbito legislativo, nulificando acuerdos dictados por el Imperio, dictando reglas sobre el trato de prisioneros, se promulgó el Código Penal Federal y del Distrito Federal y Territorio de Baja California, se publicaron los Códigos Penales de los Estados de Oaxaca y Veracruz, resurgió la importantísima figura del Ministerio Público.

9.- La etapa legislativa correspondiente a la administración del Presidente Benito Juárez, se ha distinguido por ser una de las más fecundas y substanciales de la era postrevolucionaria, muestra de ello es el Código Penal de 1871, considerado un proyecto innovador para su época. En la actualidad todavía sorprende la meridiana claridad de sus conceptos y de sus principios filosóficos.

10.- El régimen porfirista tuvo como rasgo distintivo la reducción de las libertades civiles e individuales, la persecución de líderes obreros y rurales, de políticos y periodistas, asimismo por la represión del mínimo acto de rebeldía, formando parte de un planificada política que se dio en llamar "mátalos en caliente", en alusión a la orden de fusilar a los sospechosos de una conjura

revolucionaria en Veracruz, en 1879, aunque también eran aplicables algunos otros medios disuasivos o de control, como el de prisión en ocasiones indefinida, relegación y destierro, obviamente las prisiones proliferaron y hoy su recuerdo es infausto, tales son los casos de la colonia penal de las Islas Marías, creada por decreto del 12 de mayo de 1905, el fuerte de San Juan de Ulúa en Veracruz y la Cárcel de Lecumberri en la Ciudad de México inaugurada el 29 de septiembre de 1901.

11.- La administración de la justicia, es un aspecto íntimamente ligado a la calidad y modo de vida de cada nación, dadas las características del estado de derecho y del contexto democrático en el que se desenvuelvan, así como a las demandas de crecimiento y evolución.

12.- La criminalidad se transforma en nuevas figuras y diversas modalidades de crimen. Esto implica la necesidad de que el derecho penal y la criminología vayan evolucionando paralelamente, valiéndose de los recursos académicos, técnicos, legislativos, humanos, etc. para lograr cuerpos normativos capaces de responder al delito cuando se requiera, reconociendo también que la tendencia tiene que ser la prevención.

BIBLIOGRAFÍA.

BECCARIA, César, Tratado de los Delitos y de las Penas. 6ª edición facsimilar. Editorial Porrúa. México, 1995.

BENTHAM, Jeremías, Teorías de las Penas y Recompensas. (Traducción por Ramón Salas). Masson e hijo. París, 1826.

-----*Ídem* Tratado de Legislación Civil y Penal (traducción por Ramón Salas). Editorial Masson e hijos. París, 1823.

BURGOA ORIHUELA Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1996.

-----*Ídem* Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1996.

CABRERA, Lucio, El Poder Judicial Mexicano y el Constituyente de 1917. U.N.A.M. México, 1968.

CABRERA, Luis Y PORTES GIL, Emilio, La misión Constitucional del Procurador General de la República. Editorial Botas, segunda edición. México, 1963.

CÁRDENAS F. Raúl, en Obra Jurídica Mexicana. Procuraduría General de la República. México, 1985.

CARPISO, Jorge y MADRAZO, Jorge, Derecho Constitucional. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, 1983.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México,

1977.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México.

Editorial Porrúa. México, 1974.

-----*Idem* en Obra Jurídica Mexicana. Procuraduría General de la República.

México, 1985.

CARRILLO FLORES, Antonio, La Constitución, La Suprema Corte y Los Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México, 1981.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1996.

CENICEROS, José Ángel, Derecho Penal y Criminología. (trabajos de divulgación.)

Publicaciones "Criminalla". Ed. Botas. México, 1954.

CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal Parte General. 5ª edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1940.

DURKHEIM, Emillo, La Educación Moral. (Traducción por Luis Lacho). Editor Schapire. Argentina, 1972.

FERNÁNDEZ DE LIZARDI, José Joaquín. El Periquillo Sarniento. Editorial Porrúa 25a edición. México, 2000.

FERRI, Enrique, Los Nuevos Horizontes del Derecho Penal y del Procedimiento Penal. Góngora. Madrid, 1887.

FILANGIERI, Cayetano. Ciencia de la Legislación (traducción por Juan Ribera).

Imprenta de Don Pedro Beaurne. Burdeos, Francia, 1823.

FRANCO GUZMÁN, Ricardo, Delito e Injusto. Editado por el propio autor. México, 1950.

----- *Ídem* 75 años de Derecho Penal en México, en LXXV años de evolución jurídica en el mundo.

----- *Ídem* La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, Criminalia, Tesis Profesional. México, 1949.

GARCÍA CORDERO, Fernando, Democracia, Derecho, Desarrollo. La Reforma Jurídica de 1983, Revista Mexicana de Justicia, Número 1, Volumen III, enero - marzo, 1985.

----- *Ídem* en Obra Jurídica Mexicana, Procuraduría General de la República. México, 1985.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1989.

----- *Ídem*. Historia de la Procuraduría General de la República. México, 1987.

----- *Ídem* La Reforma Penal de 1971. Editorial Porrúa. México, 1971.

----- *Ídem* La Política Penitenciaria del Gobierno Federal, en memoria del V Congreso Nacional Penitenciario. Editorial Secretaría de Gobernación. México, 1975.

-----*Ídem* El Congreso Nacional Penitenciario de 1952, en *Criminalia*, Año XXXV - 1969, Número 4.

-----*Ídem* El Final de Lecumberri. (Reflexiones Sobre la Prisión). Editorial Porrúa. México, 1979.

-----*Ídem* El Artículo 18 Constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores. Imprenta Universitaria. México, 1967.

GAROFALO, Rafael, Studi Recenti Sulla Penaltá. S/E. S/P.

GARRIDO, Luis, Notas de un Penalista. Ediciones Botas. México, 1947.

GUZMÁN, Martín Luis. coordina La Constitución de Apatzingán, colección "El Liberalismo Mexicano en Pensamiento y en Acción". Edición 1960.

HUMBOLDT, Alejandro de, Ensayo Político Sobre el Reino de la Nueva España. Ed. Porrúa. México, 1978.

LOMBROSO, César, L'Homme Criminal. Bocca. Turín, 1888.

-----*Ídem* "L'Uomo Delinquente in Rapporto all Antropología, alla Glurisprudenza e alla Psiquiatria. S/E. Milán, 1857

MALO CAMACHO, Gustavo, Historia de las Cárceles de México (Precolonial, Colonial e Independiente). Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.

MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. Editorial Porrúa. México, 2000.

MORENO CRUZ, Everardo, Juárez Jurista. Editorial Porrúa. México, 1972.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1990.

MURIEL, Josefina. Los Recogimientos de Mujeres. U.N.A.M. México, 1974.

ORTHOLAN, M. Elements de Droit Pénal. París, 1864

PANTOJA MORAN y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, Tres Documentos Constitucionales en la América Española Preindependiente. U.N.A.M. México, 1975.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal, parte general. Editorial Porrúa. México, 1994.

PIÑA Y PALACIOS, Javier, La Cárcel Perpetua de la Inquisición y la Real Cárcel de Corte de la Nueva España. Ed. Botas. México, 1971.

----- *Ídem* La Colonia Penal de las Islas Marías. editorial Botas. México, 1970.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 18ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

RABASA, Emilio O., El Pensamiento Político del Constituyente de 1824. Editorial U.N.A.M.. México, 1986.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología. 13ª edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

-----*Ídem* Penología. Editorial Porrúa. México, 1998.

-----*Ídem* La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión. Editorial Porrúa. México, 1998.

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jorge, La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia. Editorial Procuraduría General de la República. México, 1984.

-----*Ídem* Introducción al Derecho Mexicano. Derechos Humanos. U.N.A.M. México, 1981.

RIVA PALACIO, Vicente y otros. Enciclopedia México a través de los Siglos. Editorial Cumbre S. A. MÉXICO, 1983.

ROMAGNOSI, Glandomenico, Génesis del Derecho Penal (traducción por C. González). Bogotá, Colombia, 1956.

RUÍZ MASSIEU, José Francisco y VALADÉS, Diego, Derecho Federal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1984.

SANTIAGO CRUZ, Francisco, San Juan de Ulúa, Biografía de un Presidio. Editorial Jus. México, 1966.

SOBERANES, José Luis. Una aproximación a la Historia del Sistema Jurídico Mexicano. Fondo de Cultura Económica. México, 1992.

-----*Ídem* Los Tribunales de la Nueva España. México. U.N.A.M. México, 1980.

TEJA ZABRE, Alfonso. Leyes Penales Mexicanas, Núm 3. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.

----- *Ídem* Como entender mejor nuestra Historia. Colección Metropolitana. México, 1973.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 29ª edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

----- *Ídem* Leyes Fundamentales de México 1808 - 1999, 22ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

VALADES, Diego, Reformas Legales para Garantizar el Acceso a la Justicia. Editorial Procuraduría General de la República. México, 1984.

VEGA, José Luis, en Obra Jurídica Mexicana. Editorial Procuraduría General de la República. México, 1985.

VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal. Editorial Reus, segunda edición. Madrid, 1927.

WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán. Editorial Jurídica de Chile, 12ª edición. 1987.

----- *Ídem* La teoría de la Acción Finalista. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1951.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. 1ª edición. Cardenas

Editores. México, 1988.

ZAVALA, Silvio. Filosofía de la Conquista. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1993.

-----*Idem* Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América. Fondo de Cultura Económica. México, 1993.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 12 de marzo de 1812, publicada por la Regencia del Reino, decreto firmado por Don Ignacio de la Pezuela. S/E, S/P.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, 138a edición. México, 2001.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Ediciones Fiscales ISEF, 8a edición. México, 2001.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, 8a edición. México, 2001.

Código Federal de Procedimientos Penales. Ediciones Fiscales ISEF, 8a edición. México, 2001.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ediciones Fiscales ISEF, 8a edición. México, 2001.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ediciones Fiscales ISEF, 8a edición. México, 2001.

OTRAS FUENTES.

Acta de Independencia del Imperio Mexicano. Archivo General de la Nación. Secretaría de Gobernación. México, 1919.

ALMARAZ, José, Exposición de Motivos del Código Penal de 1929. México, 1931.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. México, 2000.

Gobierno del Estado de México, Tercer Congreso Nacional Penitenciario, Toluca, 1969.

Leyes Centralistas de México. Gobierno de Veracruz. México, 1960.

MARTÍNEZ DE CASTRO, Antonio, "Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871." En: Leyes Penales Mexicanas. Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.

Procuraduría General de la República, Consulta Nacional Sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública, Conclusiones y Recomendaciones. México, 1983.

Procuraduría General de la República, La reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia. México, 1984.

Procuraduría General de la República, Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia, del Poder Ejecutivo Federal 1983 - 1988. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1985.

Quinto Congreso de las Naciones Unidas. Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

Revista Michoacana de Derecho Penal, enero - junio, Número 15, 1973.

Secretaría de Gobernación, Memoria del V Congreso Nacional Penitenciario. México, 1975.

Secretaría de Gobernación, Memoria del VI Congreso Nacional Penitenciario. Monterrey, Nuevo León, 1976.