

ESTUDIOS JURIDICOS

J. RAMON PALACIOS



U. N. L.

1 9 6 9

**ESTUDIOS
JURIDICOS**

**J. RAMON
PALACIOS**

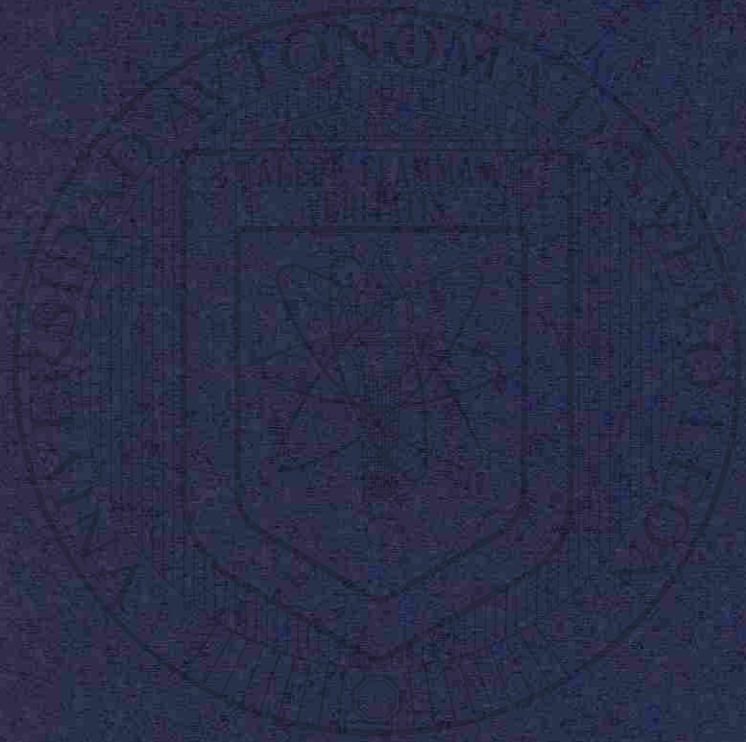
KG8

P3

c.1



1080050272

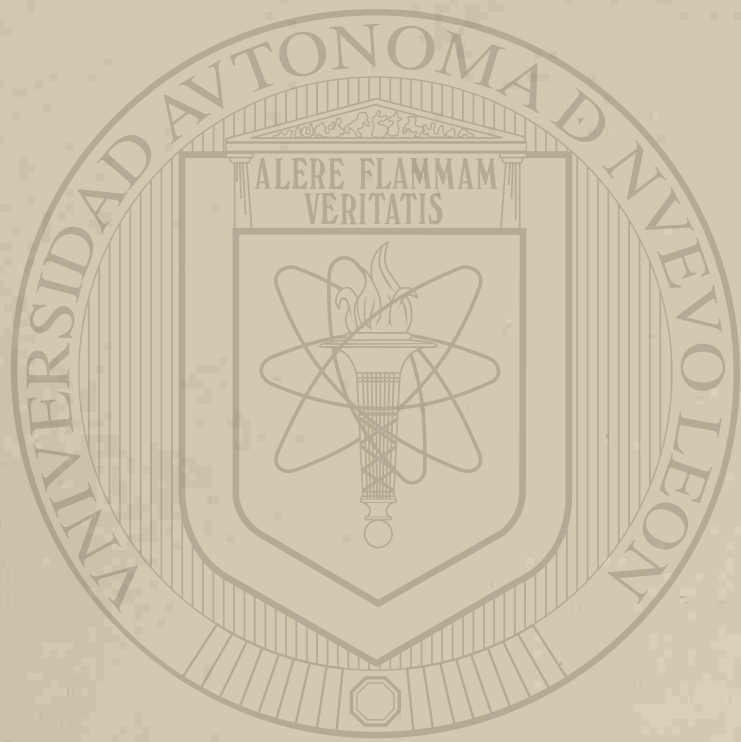


JANIL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



LIC. J. RAMON PALACIOS
(Profesor extraordinario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad de Nuevo León y Miembro de la Academia Mexicana de
Ciencias Penales y del Instituto Mexicano de Derecho Procesal).

ESTUDIOS JURIDICOS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN

1969



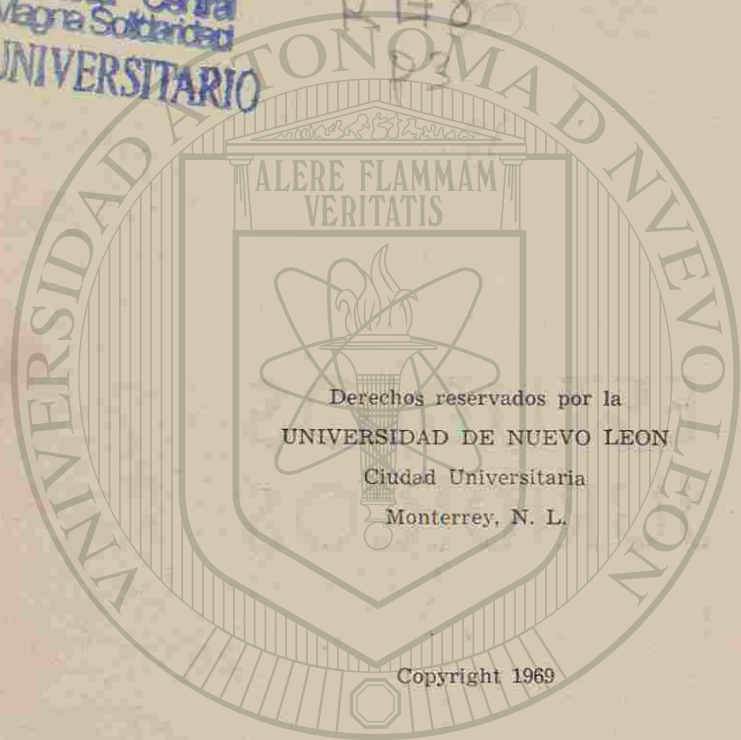
BIBLIOTECA CENTRAL



PRIMERA EDICION: 1969

Biblioteca Central
Magna Solidaridad
UNIVERSITARIO

KE8



Derechos reservados por la
UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN
Ciudad Universitaria
Monterrey, N. L.

Copyright 1969

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES

Impreso en México
Printed in Mexico



ADVERTENCIA

Hace mucho, mucho tiempo escribí con excesivo entusiasmo y flaca preparación el primer artículo que recogió la "Revista Jurídica Veracruzana". Cumplía a medias una promesa no expresada a mi padre y a mi hijo Alejandro, que siempre confiaron en mí sin el frágil compromiso de la palabra.

Sé que un poco más de medio centenar de esos escritos jurídicos han aparecido aquí y allá; las exigencias profesionales a veces me llevaron al Derecho Comercial —Seguros, Sociedades, Instituciones de Crédito, Títulos, etc.—, al Derecho Administrativo —Impuestos, Finanzas Públicas— y a otras ramas del Derecho que he cultivado con idéntica intensidad de investigación y tengo la pretensión de no haberlos coleccionado y jamás releído. Un involuntario antinarci-sismo.

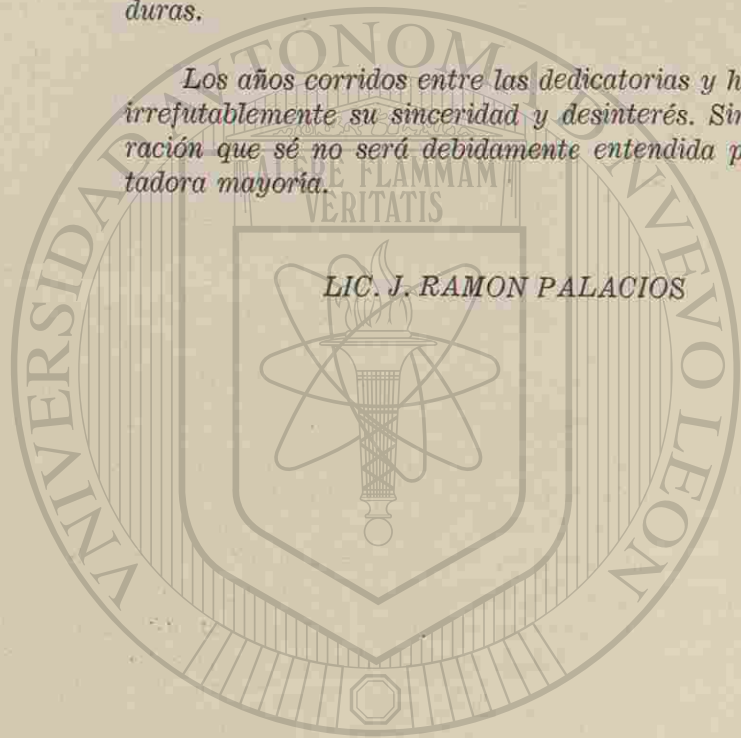
Nunca he creído que pueda ni medianamente conocer todas o alguna de las ramas de la ciencia del Derecho, pero si he escrito, no ha sido episódicamente con inmediato y agradable olvido como los oradores de ocasión o festividad; ãe modo que el pequeño volumen sigue un premeditado desorden para que como señaló T. S. Eliot en "Crítico", se pueda saber cuáles ideas sobreviven, qué otras sostenemos con la misma pasión y en dónde hemos cambiado métodos, conclusiones; dónde el Legislador adoptó (o los escritores) nuestro criterio y dónde los separó sanamente, y en fin, en qué dimensión hemos servido o dañado la disciplina a la que nos dedicamos.



Huímos del plagio y de la adulación no obstante que Bholer diagnosticó: "Todo el mundo soporta cualquier dosis de adulación y lisonja, sin dudar de su motivo y justificación" ("El Futuro Problema del Hombre Moderno"), de manera que para el adulador las brevas siempre están maduras.

Los años corridos entre las dedicatorias y hoy prueban irrefutablemente su sinceridad y desinterés. Simple admiración que sé no será debidamente entendida por desalentadora mayoría.

LIC. J. RAMON PALACIOS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Consideraciones en torno a la trayectoria de Don J. Ramón Palacios V.

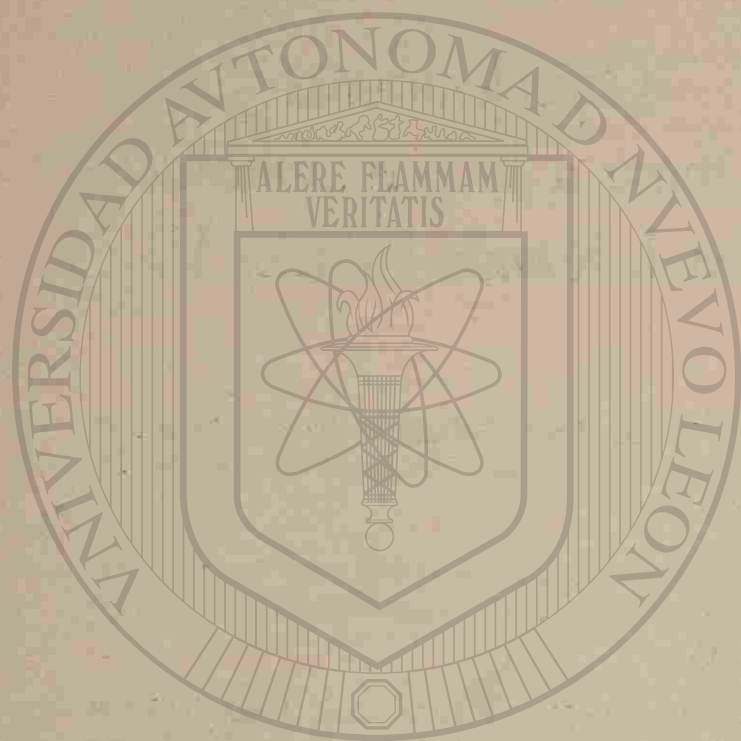
Palacios J. Ramón. *Las Facultades Extraordinarias al Ejecutivo por el doctor Mariano Jiménez Huerta (Reseña Bibliográfica).*

Palacios J. Ramón. *La Suprema Corte y las Leyes Inconstitucionales por el doctor Niceto Alcalá Zamora (Reseña Bibliográfica).*

La Ley e Interpretación del doctor José Angel Ceniceros Contestación al estudio que presentó don Ramón Palacios como trabajo de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Mi opinión de los discursos de Palacios y Ceniceros por el doctor Mariano Ruiz Funes.

Comentario sobre la obra "Instituciones de Amparo" de J. Ramón Palacios, por el Lic. Antonio Martínez Báez.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS

PALACIOS, J. Ramón, *Las Facultades extraordinarias al Ejecutivo*. Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Puebla, Pue., México, Año 1965, pp. 77.*

Es J. Ramón Palacios uno de los juristas que con mayor pureza y menor concesión al oportunismo aplica y defiende los principios liberales que informan nuestro Ordenamiento vigente y, en primer término, como es lógico, el orden constitucional, el que halla en este quijotesco jurista su más celoso custodio, tanto en su legal estatismo como en su dinámica histórica, la que excava siempre para hallar en ella segura orientación. Pero lo que más conmueve en J. Ramón Palacios es, en esta hora en que la náusea convenenciera todo lo invade y la abyección todo lo justifica, su estoica valentía para decir lo que siente en rendido tributo a su innata condición de insobornable juzgador.

Tras de haber escrito valiosos libros de índole penal —recordación expresa merece *La tentativa*, certeramente por él calificada como “el mínimo de ilicitud penal”— Ramón Palacios nos brinda ahora una interesantísima monografía intitulada *Las Facultades Extraordinarias al Ejecutivo*, con la que su gran cultura jurídica y su viril espíritu crítico abre brecha en el ámbito del Derecho Constitucional.

* Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo XVI. Julio-Diciembre, 1966. Nums. 63-64.

Inicia su estudio adhiriéndose a la doctrina que enjuicia las facultades extraordinarias como una quiebra de las garantías individuales, por suponer la absorción de uno o de los dos poderes —legislativo y judicial— por el Ejecutivo, tal como ya acontecía en la dictadura romana, la que se investía de poderes arrebatados al Senado y a los Tribunales para enfrentarse a una situación anómala por un corto y prefijado tiempo. Surge así la dictadura constitucional, esto es, la situación de desequilibrio de poderes originada por la abdicación que el Legislativo hace en el Ejecutivo, de determinadas facultades que le son propias.

Desde las primeras páginas de su monografía muéstrase J. Ramón Palacios tenazmente opuesto a estas delegaciones legislativas, aduciendo al respecto razonamientos de estricta técnica jurídica, así como también a la luz de las Constituciones de 1857 y 1917, aunque sin mostrarse insensible a las vicisitudes históricas vividas durante la vigencia de la de 1857, como, por ejemplo, las que determinaron los poderes extraordinarios asumidos por Juárez en los años 1858 y 1862. "Cuando no existen esas circunstancias de hecho —afirma vigorosamente el autor— que obligan a la exacción de las facultades extraordinarias totales y a la delegación de facultades extraordinarias parciales al Ejecutivo Federal o de los Estados, estamos ya en plenos territorios de la dictadura inconstitucional".

Con acusado sentido crítico J. Ramón Palacios presenta una impresionante lista de códigos y leyes vigentes promulgados por el Ejecutivo en periodos de paz y en virtud de facultades extraordinarias. El propósito, empero, del autor, no es ahondar en el pasado, dado que esto nos sumergiría en una peligrosísima anarquía jurídica, sino dejar constancia de que el camino que debe seguirse en el futuro para crear un ordenamiento legal puro y armónico es, en primer término, el de rendir respeto y prestar observancia a la Constitución.

La monografía de J. Ramón Palacios implica una viva

y ejemplar lección de liberalismo jurídico, que debe aprenderse bien y jamás olvidarse.

MARIANO JIMENEZ HUERTA
Profesor de la Facultad de
Derecho de la UNAM.

PALACIOS J. RAMON: *La Suprema Corte y las leyes inconstitucionales*. México, "Ediciones Botas", 1962. 106 pp.*

He creído siempre —con esa mezcla de respeto y temor que nos asalta a los de fuera cuando contemplamos la más típica institución mexicana— que el talón de Aquiles del amparo, dentro de su tan complejo contenido, (1) radica en el defectuoso planteamiento y en el insuficiente desarrollo de la que debería haber sido su tarea esencial, o sea la declaración de inconstitucionalidad, puesto que la verificación de legalidad, que también se atribuye a la Suprema Corte y ahora, en parte, a los Tribunales Colegiados de Circuito, podría encomendarse, como más de una vez se ha propugnado, a un tribunal nacional de casación o a una serie de ellos en las diferentes entidades federativas, (2) e incluso de quedar como está (por el innegable prejuicio que hacia este recurso sienten no pocos amparistas, que lo presentan como el traidor del drama), (3) el diferente plano

(1) Cfr. Alcalá-Zamora, "Proceso, autocomposición y autodefensa" (México 1947) p. 220, nota 394; Fix Zamudio, "La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana; Ensayo de una estructuración procesal del amparo" (México, 1955), pp. 126-7; Idem, "Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana", pp. 176-7 (en el volumen de Cappelletti, "La jurisdicción constitucional de la libertad"—México, 1961).

(2) Como sucede en Argentina con algunas de sus provincias, como la de Córdoba (cfr. Colombo, "La Corte Nacional de Casación", Tomo II, —Buenos Aires, 1943—, pp. 133-7), aunque semejante sistema rompa la unidad que debe presidir su actuación: cfr. Calamandrei, "Per il funzionamento della cassazione unica" (ponencia redactada en 1924; publicada en Italia y Alemania y reproducida en sus "Frutti sul processo civile", vol. II, —Padova, 1930—pp. 237-87).

(3) Quizás por la circunstancia de haber sido enterrada la casación en México por la ley de amparo del ya lejano año de 1919 y haber caído, por consiguiente, su estudio en desuso, no es raro escuchar a propósito de la misma afirmaciones por completo faltas de asidero y reveladoras de un desconocimiento absoluto acerca de su finalidad, naturaleza, caracteres, motivos y efectos. Para establecer comparaciones entre el amparo y la casación, no basta con hallarse informado acerca del primero, sino que hay que estarlo a la vez y en igual medida respecto de la segunda, y hace falta también no dejarse arrastrar por esos prejuicios que Palacios denuncia en las líneas que luego transcribimos en el texto. Clara comprensión del problema revela, en ese y otros sentidos, la excelente tesis de Ríos Espinosa, "Amparo y casación", (México, 1960).

* "Revista de la Facultad de Derecho de México"—Tomo XII, Núm. 45. Enero-Marzo/1962, páginas 184 y 185.

jerárquico en que se desenvuelven y la ausencia de implicaciones y de complicaciones políticas del segundo de esos medios jurídicos, crean problemas muchísimo menores que los inherentes a aquélla. Celebro por ello que J. Ramón Palacios, con su doble autoridad de magistrado de la justicia federal y de perseverante investigador del amparo, (4) sustente una tesis que coincide en línea de principio con mi propia convicción y a cuyo triunfo sólo argucias políticas y no consideraciones jurídicas podrían cerrarle el paso. Aplaudo asimismo que a propósito de una figura rodeada por algunos amparistas —no ciertamente de los mejores— de nebulosidades y misterios y erigida por ellos poco menos que en tabú o intocable, haya tenido el valor de escribir el siguiente párrafo: “La literatura jurídica que se afana con optimismo deshonesto por encumbrar nuestro amparo más allá de su verdadera estatura, ha causado daños incalculables, porque al explotar el nacionalismo evita el conocimiento científico de nuestras instituciones, su comparación con las similares de otros países y la adopción en México de medidas enérgicas que revivan los viejos prestigios del juicio de amparo”. (5) Entre esas medidas, la principal sería la de sustituir la actual ley sobre la materia, insuficiente a todas luces en orden a la declaración de inconstitucionalidad, por una nueva que satisfaga las exigencias procesales respecto a técnicas legislativa, terminología y sistemática, las tres tan malparadas en el texto de 1935 y en las modificaciones posteriores.

Palacios, que no tiene pelos en la lengua ni... en la pluma, acaso peque más de una vez en su folleto de apasionamiento excesivo, pero siempre escribe animado por el noble deseo de que la justicia en México —y como remate de ella el amparo— rinda más y mejores frutos.

DOCTOR NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO.
Investigador de tiempo completo del Instituto
de Derecho Comparado de México.

(4) Recordemos su valioso ensayo “El Mito del amparo”, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 24, octubre-diciembre de 1956, pp. 275-301.

(5) Ob. com., p. 105.

Mariano Jiménez Huerta

“Curriculum Vitae”

Catedrático Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México desde hace 25 años. Autor de las siguientes obras jurídicas: Crímenes de Masas y Crímenes de Estado, 1941; Panorama del Delito, 1950; La Antijuricidad, 1952; La Tipicidad, 1955; Corpus Delicti y Tipo Penal, 1956; Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, 1958; Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, 1963; Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Honor y de la Libertad, 1968; actualmente trabaja en otro libro de esta misma serie, intitulado Introducción al Estudio de las Figuras Típicas.

Académico de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y de la Asociación Internacional Droit Penale. Ha concurrido en representación de México a las Jornadas Universitarias celebradas en Buenos Aires, República Argentina, en el año 1960. Es autor de numerosos artículos jurídicos publicados en revistas especializadas de México y del extranjero. Ha sustentado cursos especiales y conferencias en las Universidades de Jalapa, Ver., Puebla, Pue., Guanajuato, Gto., Zacatecas, Zac., forma parte de la Delegación Mexicana en la elaboración del Código Penal Tipo para Hispanoamérica cuyos trabajos se celebraron en República de Chile el año de 1964 y en México, D. F., el año de 1965.

Niceto Alacá-Zamora y Castillo

(Resumen de su curriculum vitae)

Nacido en Madrid el 2 de octubre de 1906. Doctor en Derecho por las Universidades de Madrid (1928) y de México (1950). Vocal de la Comisión Jurídica Asesora del Ministerio de Justicia español (1931-35). Catedrático numerario, previa oposición, de Derecho Procesal en las Universidades españolas de Santiago, Murcia y Valencia (1932-36). Prof. de Derecho Procesal Penal del “Instituto de Altos Estudios Penales y Criminología” de la Universidad de La Plata (1945). Profesor titular de carrera, de Derecho Procesal Civil, en la Facultad de Derecho de México, desde 1946, y de Estudios Superiores de Derecho Procesal en el Doctorado de la misma, a partir de 1950, así como Director del Seminario de la materia desde 10.-IV-1946 a 31-V-1957. Profesor de tiempo completo, categoría A, en virtud de concurso de méritos: 25-X-1954 a 31-V-1957. Profesor de Derecho Procesal Penal (cursos 1956-58). Investigador de tiempo completo, categoría A, en el “Instituto de Derecho Comparado de México” (a partir de 10.-VI-1957). Direc. Téc. de la “Revista de la Esc. Nacional de Jurisprudencia” y luego de la “Revista de la Facultad de Derecho de México” desde 4-I-1949 a 31-V-1957. Miembro honorario del “Instituto Peruano de Derecho Procesal: Académico honorario y de número de la “Academia Mexicana de Derecho Procesal”. Vicepresidente del “Instituto Mexicano de Derecho Procesal”, desde su creación en 1956. Miembro titular del “Instituto de Derecho Comparado Latino y Americano” de Buenos Aires. Socio correspondiente del “Instituto Brasileiro de Direito Comparado de Estudos

Legislativos" de Río de Janeiro; ídem de la "Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile" y de la "Academia de Ciencias Políticas y Sociales" de Caracas. Miembro efectivo del "Centro Italiano di Studi Giuridici" de Milán; ídem del "Comitato per le Relazioni Internazionali", nombrado en el Congreso de Florencia (1950) y reelegido en el de Viena 1953 para organizar la Asociación Internacional de Procesalistas. Prof. Extraordinario de la Universidad de N. L. (1952). Miembro de la Comisión Científica Internacional patrocinadora del Convegno Internazionale per la Riforma dell' Arbitrato" (Jun. de 1954) y Presidente adjunto de la Primera Comisión Científica Internacional del "Comitato Internazionale" para dicha reforma (1955). Invitado a diversos Congresos Jurídicos y, entre ellos, a los de Derecho Procesal de Salta (Argentina; 1948); Würzburg (1953), Bad Kissingen (1955), Bingen-am-Rhein (1956), Weisbaden (1958) y Viena (1960), de la Asociación de procesalistas civiles alemanes; Congresos procesales internacionales de Florencia (1950), Viena (1953) y Venecia (mayo de 1962); Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal (Montevideo, 1957); Sociología Jurídica (Durango, 1957); Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal (México, 1960). Ponente general del tema "Ejecución de sentencias arbitrales" ante el "Ve. Congres International de Droit Comparé" (Bruselas, 1958), ídem del referente a "Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria"; para el susodicho Congreso de Venecia. Socio extranjero de la "Accademia Nazionale dei Lindei", de Roma (1954). Comendador de la Orden Nacional de Mérito Lanuza, de Cuba (1955); Presidente del "Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal" (1960); Miembro de la "Academia de la Investigación Científica" (México, 1961); Miembro Honorario de la Universidad de Concepción (Chile, 1961); Investigador Emérito de la U.N.A.M. (1967), etc.

Ha dictado conferencias y cursillos, entre otros centros, en las Universidades de Compostela (1935); París (1937), Habana (1941 y 1953), México (1946, 1948, 1951 y 1954); San José de Costa Rica, Tegucigalpa, San Salvador y Guatemala (1949); Siena, Caracas y Maracaibo (1950); Monterrey (1952); Panamá, Sao Paulo, Montevideo y Santiago de Cuba (1953); Durango (1957) Hermosillo y Chihuahua (1958); Jalapa (1959); Santiago de Chile y Concepción (1961, 1964); San Marcos (Lima) y Quito (1961); en los Colegios de Abogados de La Habana (1941, 1953 y 1956), San Juan (Argentina, 1945), Ilustre y Nacional de México (1960) y Lima (1961); en el de Procuradores de San Nicolás (Argentina, 1944); en la Academia Mexicana de Ciencias Penales (1950); en la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional La Habana, 1956); en el Instituto Mexicano de Derecho Procesal (1958 y 1959); en el Instituto de Ciencias Penales de Chile (1961); en la Casa de la Cultura Ecuatoriana (Quito, 1961), etc.

Colaborador efectivo de más de cincuenta revistas jurídicas de Argentina, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, El Salvador, España, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Honduras, Italia, México, Panamá, Puerto Rico, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, así, como de los volúmenes en honor de los profesores Rodríguez Cadarso (1933), Alsina (1946), Carnelutti (1950), Redenti (1951), Pereda (1965), Santoro-Passarelli (1968), de la editorial "Cedam" (1953), de los dedicados a Chiovenda (1947) y a Goldschmidt (1951) en el décimo aniversario de sus respectivos fallecimientos; de los "Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile" (1953), de la Memoria del Congreso Científico Mexicano (1953), de los Estudios del Congreso de Sociología Criminal de Monterrey (1954), del "Annuaire de Legislation

Etrangere" (1954), de los "Atti del Convegno per la Riforma dell' Arbitrato" (1955); de los volúmenes en memoria de Lascano (1954), Calamandrei y Couture (1956), Couture (Montevideo, 1957), Calamandrei (Padova, 1958) y Bernaldo de Quiros (1960); de las "Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" (1958); de los "Cursos Monográficos" (tomo VI) de la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional (1957); del "Ve. Congres International de Droit Comparé" (1958); del Congreso de Sociología Jurídica de Durango (1959); de la "Memoria" (1960) y de los "Estudios" (1961) conmemorativos del décimo aniversario del Doctorado en Derecho; de las "Actas" del Primer Congreso Mexicano y de las Segundas Jornadas latinoamericanas de Derecho Procesal (1961); del volumen conmemorativo del Instituto de Derecho comparado de la Universidad Chuo de Tokio (1961).

La lista de sus publicaciones comprende alrededor de doscientos títulos, entre libros, folletos y artículos de revista. De los artículos, diecisiete están recopilados en el volumen Estudios de Derecho Procesal (Madrid, 1934); veintinueve en el de Ensayos de Derecho Procesal (Buenos Aires, 1944), y catorce en Estudios de Derecho Probatorio (Concepción, 1965). Como más importante entre ellos cabe mencionar: Salgado de Somoza y los concursualistas alemanes (1932), Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil (1933), Significado y funciones del tribunal de garantías constitucionales (1933), La prueba del derecho consuetudinario (1934), La excepción dilatoria de arraigo del juicio (1934), El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes (1937), Justicia penal de guerra civil (1938), El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano (1941), Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba (1944), Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción (1946), La influencia de Wach y de Klein sobre Chiovenda (1947), Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico (1948), Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria (1949), Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca (1950), Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso (1950), Evolución de la doctrina procesal (1950), II processo dei criminali di guerra (1950), Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt (1951), Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de su reabsorción por el civil (1952), Aportación hispánica a la difusión de la ciencia procesal italiana (1953), En torno a la noción de proceso preliminar (1953), Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso (1953), Informe sobre cooperación internacional en materia de procedimientos judiciales (1953), Estudios y bibliografía sobre arbitraje de derecho privado (1954), Los conceptos de jurisdicción y de competencia, en el pensamiento de Lascano (1954), La escuela procesal de Sao Paulo (1955), A propósito de una planeada ley procesal civil hispanoamericana (1956), Calamandrei y Couture (1956), Influencia, en América, del proyecto Couture (1957), Bases para uniformar la cooperación procesal internacional (1957), El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas (1958), Proceso administrativo (1958), Nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en España (1958), La ejecución de las sentencias arbitrales (1958), Causas y efectos sociales del derecho procesal civil y penal (1959), El proyecto de ley de 1838 para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común (1961), Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales (1961), Los problemas jurídicos suscitados por la planificación económica y social (1961), Ministerio Público y Abogacía

del Estado (1961), El papel del juez en la dirección del proceso civil mexicano (1962), Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria (1962), El mandato de seguridad brasileño (1963), Momentos, figuras, preocupaciones y tendencias del procesalismo italiano (1963), Delimitación del proceso agrario: litigio, jurisdicción, procedimiento (1964), Legítima defensa y proceso (1965), Amparo y casación (1966), Exposición, por un profesor continental europeo, de un curso angloamericano sobre "evidencia" (1967), La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal (1968), Liberalismo y autoritarismo en el proceso (en prensa).

Entre los libros y folletos, y aparte las Adiciones de Derecho Español a las traducciones de los tratados de Goldschmidt (1936) y de Carnelutti (1944), destacan: La condena en costas (1930, en colaboración con su padre); Derecho procesal penal (3 tomos; 1945; en colaboración con Levene h.); Proceso, autocomposición y autodefensa (1947); Examen crítico del código de procedimientos de Chihuahua (1959); Estampas procesales de la literatura española (1961); Índices de la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia" (1961); El allanamiento en el proceso penal (1962); Síntesis del Derecho Procesal (Civil Mercantil y Penal) (1965), Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965 (1968).

A esos trabajos aún deben sumarse: alrededor de mil quinientas reseñas bibliográficas, comentarios legislativos, prólogos, necrologías, etc., que serán reunidos en tres tomos de unas mil páginas cada uno; cerca de un centenar de dictámenes, de los que 46 y 4 informes se han impreso en Clínica Procesal (1963); diversas traducciones, como la de la mayor parte del Sistema de Derecho Procesal Civil de Carnelutti y la del código de procedimiento civil italiano (ambas en 1944) o la de La prova civile, también de Carnelutti (1954); el Proyecto que reforma el régimen de la prueba en el código de procedimientos de Honduras (1953); y un crecido número (unos 250) de informes, ponencias y comunicaciones para la Facultad de Derecho y la Universidad Nacional Autónoma de México (reglamentos, planes de estudios, creación e implantación del doctorado, etc.).

(En la relación precedente no se incluye la actividad política y periodística del autor —por ejemplo: colaboración en el diario francés "L'Ere Nouvelle" durante los años 1936-7, con ochenta artículos; conferencias en el "Ateneo Español de México", como Veinte años de franquismo, impresa en 1960 o Aspectos, obstáculos y posibilidades procesales en torno a la muerte del general Humberto Delgado (1966); cursos y folletos de propaganda—).

México, D. F., 30 de noviembre de 1968.

LEY E INTERPRETACION *

Por JOSE ANGEL CENICEROS

Contestación al estudio que sobre ese tema, presentó el Dr. Ramón Palacios como trabajo de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, en sesión del 24 de agosto de 1951.

He escuchado, al igual que ustedes, con todo interés, la lectura del estudio sobre el tema LEY E INTERPRETACION, que presenta como trabajo de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales el distinguido jurista Ramón Palacios, actualmente Magistrado de Circuito en la ciudad de Puebla, bien conocido en el Foro por su dedicación tenaz al estudio de las ciencias penales y disciplinas afines, y su temperamento apasionado, sanamente apasionado, por el Derecho y por la Justicia.

Cumplo gustoso con la comisión que me ha dado el Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, mi cordial compañero y amigo doctor Luis Garrido, de dar contestación al discurso del compañero Palacios.

El tema tratado con selección variada de doctrina jurídica y filosófica, es por sí mismo atrayente, de notoria

* CRIMINALIA. Año XVII, México, D. F., octubre de 1951, No. 10.

del Estado (1961), El papel del juez en la dirección del proceso civil mexicano (1962), Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria (1962), El mandato de seguridad brasileño (1963), Momentos, figuras, preocupaciones y tendencias del procesalismo italiano (1963), Delimitación del proceso agrario: litigio, jurisdicción, procedimiento (1964), Legítima defensa y proceso (1965), Amparo y casación (1966), Exposición, por un profesor continental europeo, de un curso angloamericano sobre "evidencia" (1967), La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal (1968), Liberalismo y autoritarismo en el proceso (en prensa).

Entre los libros y folletos, y aparte las Adiciones de Derecho Español a las traducciones de los tratados de Goldschmidt (1936) y de Carnelutti (1944), destacan: La condena en costas (1930, en colaboración con su padre); Derecho procesal penal (3 tomos; 1945; en colaboración con Levene h.); Proceso, autocomposición y autodefensa (1947); Examen crítico del código de procedimientos de Chihuahua (1959); Estampas procesales de la literatura española (1961); Índices de la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia" (1961); El allanamiento en el proceso penal (1962); Síntesis del Derecho Procesal (Civil Mercantil y Penal) (1965), Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965 (1968).

A esos trabajos aún deben sumarse: alrededor de mil quinientas reseñas bibliográficas, comentarios legislativos, prólogos, necrologías, etc., que serán reunidos en tres tomos de unas mil páginas cada uno; cerca de un centenar de dictámenes, de los que 46 y 4 informes se han impreso en Clínica Procesal (1963); diversas traducciones, como la de la mayor parte del Sistema de Derecho Procesal Civil de Carnelutti y la del código de procedimiento civil italiano (ambas en 1944) o la de La prova civile, también de Carnelutti (1954); el Proyecto que reforma el régimen de la prueba en el código de procedimientos de Honduras (1953); y un crecido número (unos 250) de informes, ponencias y comunicaciones para la Facultad de Derecho y la Universidad Nacional Autónoma de México (reglamentos, planes de estudios, creación e implantación del doctorado, etc.).

(En la relación precedente no se incluye la actividad política y periodística del autor —por ejemplo: colaboración en el diario francés "L'Ere Nouvelle" durante los años 1936-7, con ochenta artículos; conferencias en el "Ateneo Español de México", como Veinte años de franquismo, impresa en 1960 o Aspectos, obstáculos y posibilidades procesales en torno a la muerte del general Humberto Delgado (1966); cursos y folletos de propaganda—).

México, D. F., 30 de noviembre de 1968.

LEY E INTERPRETACION *

Por JOSE ANGEL CENICEROS

Contestación al estudio que sobre ese tema, presentó el Dr. Ramón Palacios como trabajo de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, en sesión del 24 de agosto de 1951.

He escuchado, al igual que ustedes, con todo interés, la lectura del estudio sobre el tema LEY E INTERPRETACION, que presenta como trabajo de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales el distinguido jurista Ramón Palacios, actualmente Magistrado de Circuito en la ciudad de Puebla, bien conocido en el Foro por su dedicación tenaz al estudio de las ciencias penales y disciplinas afines, y su temperamento apasionado, sanamente apasionado, por el Derecho y por la Justicia.

Cumplo gustoso con la comisión que me ha dado el Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, mi cordial compañero y amigo doctor Luis Garrido, de dar contestación al discurso del compañero Palacios.

El tema tratado con selección variada de doctrina jurídica y filosófica, es por sí mismo atrayente, de notoria

* CRIMINALIA. Año XVII, México, D. F., octubre de 1951, No. 10.

importancia, y sobre el cual el jurista, en especial el juzgador, debe tener un conocimiento esclarecido.

El alcance de la ley, tema vital para el Derecho Penal, ha dividido y habrá de dividir a los penalistas con serias y profundas divergencias.

Aun cuando son atrayentes y dignas de meditación y análisis las lucubraciones jurídico-filosóficas sobre esa materia inclusive las de fina factura y exuberante contenido dogmático, que matizan la doctrina, hacen brillante la cátedra y enriquecen la literatura penal, estimo que el problema de la interpretación de la ley penal tiene una planteación obligada, cuyos términos define y ajusta el Derecho Constitucional, que en países como el nuestro, consagra el principio de la legalidad del Derecho Penal, que se estructura en un sistema que organiza por medio de la ley, las garantías capaces de asegurar la libertad de cada uno y la seguridad de todos.

Jean Graven, el ilustre profesor de Derecho Penal, Presidente de la Corte de Casación de Ginebra, ha visto con claridad que la seria oposición en los puntos de vista de los penalistas en cuanto al alcance de la ley penal, "es consecuencia de la oposición fundamental que en la lucha ideológica que divide al mundo de hoy en día, se tiene del Derecho mismo de su significación, de sus fines y del respeto que se le debe. Esta nueva forma de lucha por el Derecho, afirma, participa del drama de nuestro tiempo".

En esa lucha ideológica que divide al mundo, me es grato reiterar que milito en el grupo de los que aún creen en el Estado fundado en el Derecho, a pesar de las graves vicisitudes propias de una época histórica en crisis, en la cual, derrumbados los viejos valores, aún no se consolidan los nuevos, y vivimos el contraste del pensamiento colectivista, de variados matices, con una conducta individualmente feroz.

En los países de estructura democrática, el principio

de "nulla poena sine lege", es premisa obligada que sobrevive como reacción de otra época, en contra de los excesos de la arbitrariedad judicial, y como consecuencia de ello la interpretación de la ley, en el sistema constitucional y jurídico-penal que nos rige, debe ajustarse al principio de la legalidad del Derecho, es decir, estricta aplicación por el Juez de la ley penal escrita, ajena a la creación analógica, aunque sin ignorar el ideal del derecho que inspiró al legislador y las nuevas corrientes culturales que en cierto grado por su sentido humano, permitan aunque sea parcial y progresivamente realizar una exégesis que supere a la literalidad de la norma.

La primera lectura del estudio de Ramón Palacios, me dejó la impresión de que voluntariamente se dejaba arrastrar por el brillo espectacular de las doctrinas sociológicas y eticistas que señalan las contradicciones frecuentes entre el fin del derecho y la forma jurídica, y que muestran cómo a pesar de ser cada ordenamiento jurídico una realización del ideal de la justicia, en los casos concretos de aplicación de la norma jurídica, se presentan visibles regresiones.

Pero al ahondar en el contenido de su importante trabajo, encontré preciso su criterio en el sentido de repudiar la función eticista o sociológica cuando es desorbitada, que en homenaje a valores individuales o culturales, llega a crear delitos y penas por analogía o mayoría de razón, o a implicar una "disfunción" cuando la causa supra-legal destruye el delito y la pena por estimaciones metajurídicas.

"Debemos, dice con énfasis Palacios, suprimir del estudio dogmático, las causas supra-legales por ser meta-jurídicas; la interpretación sociológica y la eticista, porque recurren a factores que no están en la norma".

El intérprete sostiene, tiene que detraer sus conclusiones de orden jurídico, no del Derecho Natural, cualquiera que sea su fundamentación filosófica o sociológica. A ello obliga el texto constitucional, contra cualquier ar-

gumentación verbalista. El científico del Derecho, sigio interpretando al conferencista, repudia por esto los escarceos de los que por pereza o por estrabismo quieren ignorar el valor de las reglas del Derecho, y las suplantán con contenidos extra-jurídicos.

Por lo mismo, la interpretación con efectos declarativos, restrictivos, extensivos o progresivos, no debe obedecer a ideas aprioristas, sino a dogmática jurídica fundada en la específica voluntad de la ley. Los soliloquios extra-legales deben terminar en el régimen a "numerus apertus", que ofrece el Derecho privado, y con mayor razón en el sistema a "numerus clausus" del Derecho represivo.

En suma, el ideal de justicia es un ideal concretizado en el orden jurídico.

Si no está regida en México la conducta humana por el *common law* sajón, sino por el Derecho escrito, la primera tarea del jurista, la más elemental, consiste en conocer la voluntad concreta del sistema vigente: dogmática jurídica. De su olvido, piensa, depende que falsifiquemos la "mens legis", ya sea por el sendero aberrante de la llamada interpretación gramatical que se nutre a expensas de la Escuela de la Exégesis francesa de la primera mitad del siglo pasado, o por el exuberante camino de la Escuela del Derecho Libre, de los albores de esta centuria.

Tiene usted razón, compañero Palacios, en ambas direcciones no se interpreta, sino que se legisla. La primera postura por estrechez de miras, revive la época "formularia" romana; la segunda proclama abiertamente la derogación de la ley por la jurisdicción. A la sombra protectora de esta última, efectivamente florece la analogía "in bonam" y "malam partem", que la legislación penal soviética instaure, realizando la inseguridad jurídica.

Después de haber subrayado cuál es la tesis del estudio de Ramón Palacios, séame permitido referirme suma-

riamente a las cuestiones generales que se relacionan con el principio de la legalidad, o sea a las nociones que se derivan de aceptar como válido ese principio.

La ley penal es la única fuente del Derecho Penal, porque la situación, los métodos y el fin son diferentes en materia civil y en materia penal. Por lo mismo, en el Derecho Penal sólo están regidas las relaciones jurídicas por el derecho legisaltivo.

Los casos ausentes de la ley penal, dice Graven, no lo están solamente porque el legislador no los haya previsto, sino porque no ha querido incluirlos en ella. Es necesario, ajustarse estrictamente a la ley, y el juez no tiene el derecho de sobrepasarla o de completarla, aunque sea para mejorarla. "No se admite, por lo tanto, en los países que han conservado el principio de la legalidad, que el juez pueda perseguir y castigar no solamente el "mal prohibido" (*malum quia prohibitum*), sino también el "mal en sí mismo" (*malum in se*)... cesa de ser juez para convertirse en justiciero".

El juez está ligado a un catálogo de delitos y de penas; en otras palabras a una lista exhaustiva escrupulosa, pre-determinada.

La regla "nulla poena sine lege" liga al juez en un doble sentido; por lo que respecta a los actos que pueden ser castigados, a las incriminaciones, y por lo que respecta a las penas que les pueden ser aplicadas, a las sanciones.

Es consecuencia lógica del principio de la legalidad, que la ley penal como regla general no sea retroactiva y que el juez deba calificar el hecho según lo sea en la ley penal.

Consecuencia necesaria también es el repudio de la aplicación analógica de la ley, porque destruye de manera peligrosa la regla tutelar de la legalidad.

La técnica penal moderna, en cuanto a interpretación de la ley, es escrupulosa en cuanto a distinguir la interpretación extensiva y la analógica de la verdadera analogía, a fin de combatir como inadecuada la clásica interpretación necesariamente restrictiva de la ley penal.

Tienen, en mi concepto, razón, los autores que califican de posición fundamental la que ha expuesto Faustin Helie, al decir:

“Como toda otra ley, la ley penal tiene principios generales, disposiciones que se coordinan; es la expresión de una doctrina, de una razón que la domina. La interpretación lógica que se funda precisamente sobre esta “razón de la ley”, es decir, sobre la voluntad declarada o presumida del legislador, debe, por lo tanto, aplicarse lo mismo a la ley penal que a la ley civil”.

Con la llamada interpretación declarativa, culmina la reacción en contra de la interpretación restrictiva de la ley penal, buscando un justo medio que sin llegar a la analogía creadora, concilia el ideal del derecho con el de la legalidad.

He recordado las nociones anteriores porque tienen relación directa con una parte importante del trabajo que comento, cuando estudia la “ratio legis”, la sistematización, la historia y el derecho comparado.

Me parece medular su análisis, cuando expresa:

“La interpretación ha de acudir al elemento sistemático en todo caso, puesto que los preceptos jurídicos no se encuentran aislados ni material ni conceptualmente. Ellos forman parte de un cuerpo jurídico, de un instituto, obedecen a un principio general que confirman o del que representan una excepción...”

No es posible estudiar el problema del alcance de la

ley penal, sin tener que precisar el significado de la analogía, como cuestión directamente ligada a los problemas político-sociales de nuestra época.

Hace ocho años, en la “Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo”, señalé cómo la tendencia a la restauración más o menos amplia de la analogía es una reacción natural en contra de un derecho penal objetivo, consecuencia de la aplicación rígida del precepto “nullum crimen, nulla poena sine lege”.

Pienso que esa tendencia a volver a la analogía se realiza en la evolución lógica del problema de la represión penal, y de acuerdo con la naturaleza del derecho criminal.

El Derecho Penal Contemporáneo, afirmé entonces, resultado del movimiento de humanización de la pena con un estudio cada vez más necesario de la personalidad del delincuente en su integridad; con una justicia técnica a fin de poder realizar eficazmente ese estudio, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino psicofísico y social, se caracteriza por la tendencia bien acentuada de simplificación de los códigos y por la individualización de las sanciones, opuesta al casuismo y orientada a la sentencia indeterminada, mediante el arbitrio judicial y el arbitrio administrativo.

Hace tiempo he insistido en precisar la relación que guarda el principio de la analogía con el arbitrio judicial.

Aplicamos una norma jurídica por analogía, cuando a un caso no previsto le aplicamos dicha norma, o cuando a un caso no previsto le aplicamos un principio jurídico extra-legal.

El arbitrio judicial presupone dos posibilidades: el juez tiene facultad para determinar qué pena aplica al delincuente, o sólo para determinar la mayor o menor duración de la pena o medida que la ley expresamente impone dictar. En el primer caso el arbitrio es absoluto, en el segundo es relativo.

En otras palabras, cuando no hay ley para el caso que se ventila, o si la hay no es expresa y suficiente, y el juez la interpreta con mayor latitud o la suple, la analogía existe.

En ese extremo, hemos dicho, si interfieren el principio de la analogía y el del arbitrio, por lo que la exclusión del primero afecta al segundo cuando es absoluto, pero sin excluir dicho arbitrio cuando es relativo o limitado.

En la legislación penal vigente de 1931, hicimos convivir el principio "nullum crimen, nulla poena, sine previa lege", con un arbitrio moderado, racional, suficiente por lo menos para satisfacer las necesidades del derecho penal contemporáneo.

Lo que el artículo 14 constitucional prohíbe, dice Palacios es la creación del tipo y de la pena por analogía legis o iuris, no la interpretación extensiva de leyes generales o excepcionales.

Tiene razón compañero Palacios, porque cuando la fracción III del artículo 14 de la Constitución vigente expresa que 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, el legislador de 1917 quiso precisar el derecho que garantizaba ya la Constitución de 1857, vinculado a un concepto que con orígenes remotos en la Magna Carta de Inglaterra, es básico en las legislaciones contemporáneas que respetan como un derecho del hombre la seguridad de su vida, de su libertad y de su propiedad: el "proceso legal".

Debido proceso legal equivale a procedimiento o juicio instituido y continuado de acuerdo con las formas y solemnidades prescritas para discutir la culpabilidad.

Lo expresamos con palabras del maestro Emilio Rabasa el eminente constitucionalista: "La vida, la libertad

y la propiedad de una persona no pueden afectarse por mandamiento de autoridad, sino mediante el procedimiento legal".

Al señalar la necesidad que aún subsiste de respetar el principio "Nullum crimen, nulla poena sine previa lege", con su consecuencia de que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, y de que nadie será privado de lo que la ley no prohíbe, no desconozco que esas garantías quedan limitadas, al plano de lo estrictamente formal, y que propiamente nada se ha innovado en esas normas que, como dice Alfredo J. Molinario, "en síntesis reproducen la garantía contenida en el párrafo 39 de la famosa Carta Magna de Inglaterra otorgada por Juan sin Tierra, en 1215, a beneficio exclusivo de los señores feudales y de los hombres libres de las ciudades de su reino, garantía que, en la ciencia penal, se enuncia con la famosa frase de Farinaccio, eminente juriconsulto del siglo XVII".

Aun cuando no es el caso de entrar a considerar en esta ocasión, el que eminentes penalistas como Molinario hayan abordado el tema de cómo conciliar las garantías de la libertad individual con la facultad incriminadora del Estado, como lo hace él en su importante estudio "La Reforma Constitucional y los Principios Penales", por lo menos no quiero dejar de transcribir lo que piensa de la fórmula "nullum crimen, etc. etc."

"Esta solución, dice, libera a los hombres de la tiranía de los jueces, que ya no pueden aplicar sanciones sino por la comisión de aquellos actos que previamente hayan sido incriminados por una ley, pero en cambio, los deja expuestos a la tiranía del legislador que, cegado por la pasión o más frecuentemente poseído por el miedo, puede excederse en el ejercicio de la función incriminadora y reprimir como delitos acciones que o no repudia, o más aún, proscribire el sano sentido moral del pueblo..."

Al estudiar Palacios el tema bien explorado de que la

jurisprudencia no tiene valor de ley, se muestra inconforme con las reformas recientemente introducidas a los artículos 107 fracción XIII constitucional, 193, 193 bis, 194, 195 y 195 bis de la Ley de Amparo, que determinan términos y casos en los cuales la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial Federal, es obligatoria y los requisitos a satisfacer para su modificación.

“Las reformas que en este capítulo se introducen a la Ley de Amparo, dice textualmente la exposición de motivos, sólo desenvuelven estas ideas, por lo que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, sobre interpretación de la Constitución del país, leyes federales y tratados celebrados con las potencias extranjeras, será obligatoria para ella, las Salas de la misma y los Tribunales Colegiados de Circuito... La misma norma prevalece para la jurisprudencia de las Salas, la cual será igualmente obligatoria para las propias Salas y los demás órganos jurisdiccionales mencionados. La jurisprudencia debe ser obligatoria, pero no estática, pudiendo modificarse no sólo para dar una mejor interpretación a los ordenamientos legales, sino también para fijar su sentido en concordancia con el progreso de la vida social. El Derecho, que es una orden de vida, se encuentra sometido a las exigencias fundamentales de lo vital, y la ley como la jurisprudencia que son expresión más vigorosa, no sólo responden a esas exigencias, sino que deben tener por contenido un ideal ético de justicia. En estos innegables principios apoyamos la reforma del artículo 194, a fin de que pueda interrumpirse o modificarse la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia o de sus Salas”.

He querido transcribir lo medular de la exposición de motivos de la Reforma Constitucional, en cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia, para que pueda apreciarse si es fundada, o no lo es, la crítica de Palacios, cuando dice:

“Las normas vivirían o perecerían por determinacio-

nes singulares de la Corte, y aunque no tuvieran fundamento legal, aunque no correspondieran a la declaración de la voluntad de la ley interpretada con las normas constitucionales, resultaría que en todo caso, siguiendo orientación plausible, la jurisprudencia crearía tipos y penas por analogía, excluyentes por benignidad, desquiciando el orden jurídico”.

Cualquiera que sea la doctrina de interpretación de la ley encaminada a precisar el sentido de la misma, es decir, lo que ella quiere expresar, no logra siempre, por perfecto que se le suponga, resolver una cuestión que no es conflicto en cuanto “hombre”.

Esos conflictos, más frecuentes de lo que se piensa, “se resuelven o con el sacrificio en aras de la legalidad de las exigencias de la justicia, o con el sacrificio de la legalidad plegándose el juez a lo que cree exigencia de la justicia”.

Eduardo García Máynez, en la ceremonia de inauguración del Doctorado en Derecho, hizo una muy sagaz planteación del problema, con análisis lógico-jurídico del principio de la razón suficiente.

Recordemos un pasaje de su valioso trabajo:

“La afirmación de que una ley “injusta”, sólo puede hacerse desde un punto de vista crítico en modo alguno implica el desconocimiento de la validez formal del precepto. Lo que en tales casos quiere decirse que éste, pese a su validez formal, carece de valor intrínseco, por la injusticia de lo que ordena. La ley “inicia” no deja de ser ley por el hecho de ser injusta, pero desde el punto de vista axiológico carece de justificación. Y cuando los particulares a quienes se dirige, o los jueces encargados de aplicarla, experimentan el conflicto entre el mandato legal y los dictados de la justicia como un “caso de conciencia”, no les queda más remedio que optar por uno de los dos criterios antagónicos”.

De lo anteriormente transcrito surge la siguiente tesis: "la exigencia de que el sujeto en conflicto obre en cada caso de acuerdo con su propia convicción".

Este enunciado de un imperativo de lealtad a la propia conciencia, lleva a García Máynez a recordar los dos casos ejemplares, ficticio el uno, real el otro, que a pesar de implicar un conflicto idéntico, fueron resueltos en sentidos opuestos: Sócrates y Antígona.

"En la tragedia las exigencias del derecho positivo son negadas en nombre de las leyes no escritas e inmutables de los dioses; en el otro caso el maestro de Platón antepone a sus intereses personales ese valor de seguridad que sólo puede lograrse cuando las leyes vigentes y los fallos de los tribunales son incondicionalmente obedecidos, no por ser justicia intrínseca, sino por el convencimiento de que, sea cual fuere su materia, su respeto condiciona la subsistencia del Estado y hace posible el desarrollo armónico de la vida en común".

Conforme con el brillante catedrático, estimo que el criterio de sentido humano de la interpretación de la ley, es aconsejable, pero cuidando de no convertir "la misión primaria de la ley y del funcionario judicial que la aplica, de dar vivencia jurídica social a la ética y a la justicia", de que habló en reciente debate en la Sala Penal de la Suprema Corte, un distinguido Magistrado, en actitud que de intérprete de la ley, haga el juez, un creador de la ley.

Con frecuencia algunos magistrados de la Suprema Corte de Justicia, invocan doctrina extranjera filosófico-jurídica, para fundar la interpretación de la ley, buceando en todos los mares de la cultura contemporánea, sociológica, jurídica y aun metafísica.

Muy respetable me parece el esfuerzo de Magistrados estudiosos e investigadores de la fina dogmática, y bien sé que no debemos prescindir de la doctrina extranjera para

dedicarnos como Pascal, a descubrir la Geometría, pero sin alejarse, ni menos aún olvidar, la realidad jurídico-legislativa de México.

Séame permitido para fundar mi aserto, invocar el pensamiento precisamente de penalistas extranjeros de alta calidad, como Jiménez de Asúa y Sebastián Soler.

Hace ya varios años que Jiménez de Asúa hizo la siguiente y valiosa observación:

"Suele ser usual en los países hispanoamericanos apuntalar la ley con numerosas citas de autores. Las sentencias toman así un carácter distinto del aspecto imperativo que han de tener, y asumen más bien la índole de una monografía escrita sobre el tema que el juez decide. Yo no niego que, a veces, la opinión de un escritor que influyó decididamente en la composición de un Código, o que ha interpretado con acierto indiscutido un texto concreto, incluso extranjero, siempre que sirviera de modelo al nacional, puede ilustrar el propio criterio del intérprete y darle más vigor. Pero de esto a llenar los pliegos oficiales con párrafos de autores que a veces son exóticos y radicalmente ajenos al Derecho que se trate de esclarecer, hay un abismo. Las sentencias, concluye, han de tener un aspecto terminante y claro. Estas invocaciones de autores extranjeros más empuñan que aclaran su contenido jurídico"

Por su parte Sebastián Soler ha dicho:

"Las construcciones dogmáticas por grande que sea su prestigio, no pueden ser aceptadas a ciegas sin incurrir en contradicción, pueden servir de modelo, pueden inspirarnos, pueden a veces adaptarse perfectamente; pero su aceptación y aplicación están siempre condicionadas al examen del derecho vigente en el país para el cual la teoría se postula".

En determinadas épocas, cuando hay corrupción de la

administración de justicia como reflejo de una corrupción mayor en otros sectores de la vida pública, una adecuada interpretación de la ley, parece ocupar un lugar secundario ante el hecho de la conculcación de la ley misma, de la violación de los preceptos que ella contiene, no por error de interpretación, ni por conflicto del juez, con el hombre, sino por venalidad, por ceder al soborno o a la influencia del que tiene poder.

Apuntar esta cuestión es asomarse a dolorosas realidades, que no remedia la doctrina más brillante, ni filosófica ni jurídica, porque es la negación del Derecho, porque es la impunidad; es, en suma, la injusticia.

Este es un problema que se agrava cuando hay crisis de patriotismo, y que se remedia cuando el factor honestidad y deshonestidad, vuelve a ser tenido en cuenta tanto en la vida privada como en la pública.

Señores Académicos:

El tema "Ley e Interpretación", interesa por igual al jurista, al criminólogo y al juez, porque lleva implícito un objetivo común: la realización de la justicia.

Juez, criminólogo o jurista, por diversa que sea su ruta, por antagónica que pueda parecer en ocasiones su misión, al tener que estudiar al hombre como individuo y como miembro de una comunidad, tendrán siempre que encontrarse con la dignidad humana.

Somos libres de sostener la doctrina que más nos plazca, y de afiliarnos a una u otra escuela o sistema, o no pertenecer a ninguna, pero no somos libres, no debemos serlo, para desconocer la dignidad humana, porque ella es la suprema calidad del hombre.

Y la dignidad humana sólo vive y florece si hay justicia.

Compañero Ramón Palacios: En nombre de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, bienvenido a esta casa, y nuestras felicitaciones cordiales por su brillante estudio de ingreso a la misma.

*José Angel Ceniceros **

* El Licenciado José Angel Ceniceros nació en la ciudad de Durango, Dgo., el 8 de junio de 1900. Se recibió de Profesor Normalista en la Escuela Normal de México en 1921, y de Abogado, en la Escuela Libre de Derecho, en 1925. Recibió el título de Doctor en Derecho en la Universidad Nacional, en 1950.

Ha dictado conferencias en México y en el extranjero. En Cuba, siendo Embajador de México: "Homenaje a Sierra". (Sesión solemne de la Universidad de La Habana, 1945. Publicada en "Memorias de la Universidad"). En la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, varias conferencias sobre la Historia del Derecho Penal de México. En la Sociedad de Criminología de La Habana, varias conferencias sobre cuestiones penales, en particular sobre la legislación penal de 1931. En el Club de Mujeres Profesionales de La Habana y en el "Lyceum", varias pláticas sobre tribunales de menores. En la Sociedad Cubana de Derecho Internacional, "El Criterio Internacional de México". Ateneo de Matanzas: Conferencia sobre la Obra de Martí. En la Asociación de Funcionarios del Poder Judicial, Tribunal Supremo, conferencia sobre el "Pensamiento y Obra de Martí". En la Prisión del Príncipe, de la Habana, conferencia sobre problemas penitenciarios, presidida por el Ministro de Gobernación. Conferencia en la Academia Nacional de Artes y Letras de Cuba. En las Oficinas del Sindicato de Trabajadores de Cuba, "El Contenido de la Revolución Mexicana".

En el orden internacional siendo Subsecretario Encargado del Despacho de la Secretaría de Relaciones Exteriores, año de 1935; "Afirmación y Perfeccionamiento de las Doctrinas"; la conferencia fue leída ante el Comité de Relaciones Culturales de la América Latina, presidida por Huber C. Herring. "Décimo Seminario", Cuernavaca, 1935. Publicada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, "Pensamiento Político de Martí y la Crisis del Patriotismo", en la Academia Nacional de Historia y Geografía y Sociedad Bolivariana de México. Publicada en el Boletín de la Academia.

Pertenece a las siguientes Sociedades Científicas Nacionales: Academia de Ciencias Penales de México, de la cual es fundador; Academia Nacional de Ciencias Penales; Academia Nacional de Historia y Geografía; Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística; Sociedad Mexicana de Medicina Forense y Criminalología; Ateneo Nacional de Ciencias y Artes de México; Centro de Estudios Jurídicos y Sociales de Yucatán. Sociedades Científicas Extranjeras: Academia de Historia, Bogotá, Colombia. 1937, Socio correspondiente; Instituto Cultural Argentino-Mexicano, Buenos Aires, Argentina; Sociedad Argentina de Criminalología; Miembro de Honor del Instituto de Criminalología de Cu-

ba, Socio correspondiente; Ateneo Dominicano, Miembro correspondiente; Ateneo de Masaya, Nicaragua, Socio correspondiente.

Ha publicado las siguientes obras: "El Servicio Militar Obligatorio", Acción Renovadora, 1933. "La Ley Penal Mexicana", con la colaboración de Luis Garrido, 1934. "La Delincuencia Infantil en México". Introducción del libro de Carmen Madrigal: "Los Menores Delincuentes". "El Código Penal Mexicano", estudio incluido en el libro de Eugenio Florián. "Actitud Internacional de México". "El Problema Social de la Insalubridad". "Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo", con prólogo de don Mariano Ruiz Funes. "La Reforma de las Leyes Penales en México", extracto de obras y ensayos, conjuntamente con Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, González de la Vega y Raúl Carrancá Trujillo. "La actitud de México en sus Relaciones Internacionales". "La Inquietud Educativa". "El Congreso contra el Vicio". "El Valor Democrático de la Enseñanza Secundaria", (Ediciones de la Secretaría de Educación Pública, 1944). "Martí. La Tragedia como Destino Glorioso". "El Derecho Penal de la Rusia Bolchevique". "Código Penal de 1929 y Datos Preliminares del nuevo Código de 1931". Artículos de Crítica. Cuestiones Penales, más de 50 estudios y comentarios. Bibliografía de Ciencias Penales. "Derecho Penal y Criminología". Revista "Criminalia", distribuida por Ediciones Botas, México, D. F.

Además, ha prologado diversas obras, entre las que destacan: "Homenaje", de Eugenio Florián. "Derecho Penal Mexicano", de Raúl Carrancá Trujillo. "El Homosexualismo y su Tratamiento", del Dr. José Agustín Martínez. "América y la Liga de las Naciones", de Draguico. "Vida de Lombroso", de Gina Lombroso. "Problemas Internacionales", de Ernesto Enriquez Jr. "El Pensamiento Mundial sobre la Guerra", de varios autores.

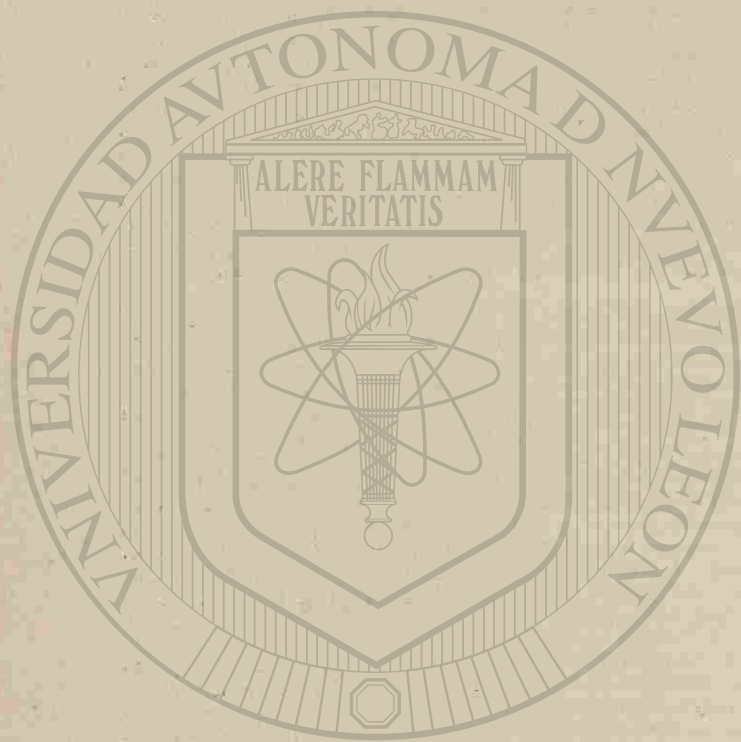
Ha impartido cátedra en la Escuela Nacional de Maestros: Sociología Aplicada a la Educación, Civismo y Descripción de Problemas Económicos. En la Escuela Libre de Derecho: Primer Curso de Derecho Penal, en los años de 1928 y 1929, como auxiliar del titular de la materia, Lic. Don Miguel S. Macedo, y posteriormente, de 1930 a 1934, inclusive, con el carácter de propietario de dicha cátedra, en la que sucedió al maestro Macedo. En instituciones de la Universidad Nacional, desempeñó las siguientes cátedras: 1937-1940, Delincuencia Infantil y Juvenil. 1940, Sociología General. 1942-1944, Sociología. 1950, catedrático del Doctorado en Derecho. En la Escuela Normal Superior: 1928-1930, Historia de la Enseñanza. 1931, profesor adjunto de Sociología Aplicada a la Educación. 1932 y 1933, Profesor de Sociología Aplicada a la Educación. 1934, Profesor de Ciencias de la Educación.

Internacionalmente ha sido objeto de las siguientes distinciones: Condecoración Orden Nacional "Honor y Mérito", República de Haití, 1933. Gran Cruz de la Orden del Mérito, de la República del Ecuador, 1933. Palmas Académicas, de la República Francesa. Gran Oficial de la Orden de Nassau, Holanda, 1937. Gran Oficial de la Orden al Mérito "Juan Pablo Duarte", de la República Dominicana, 1939. Gran Cruz de la Sociedad Nacional Cubana de la Cruz Roja, 1945. Gran Cruz de la Orden Nacional de Mérito "Carlos Manuel de Céspedes", de la República de Cuba, 1947. Diploma de Reconocimiento por la efectiva labor Pro Difusión y Defensa del Libro Editado en América durante el Año Panamericano, Sociedad Colombista Panamericana, Habana, Cuba, 1946. Diploma de Honor por Servicios Prestados a la Sociedad Cubana de Derecho Internacional, 1947. Cruz de Académico de Honor. The

International Academic Council. Washington, U. S. A. 1946. Diploma de Reconocimiento de la Sociedad Colombista Panamericana, por contribución al éxito de la Conmemoración Interamericana del Primer Centenario del Natalicio de Antonio Maceo. Diploma de Honor del Consejo Nacional de Fomento Industrial Agrícola, 1935. Testimonio de Honor de la Confederación Nacional de Veteranos de la Revolución, 1938. Diploma de Cooperación Cultural de la Liga Municipal del Sector Popular de la Revolución Mexicana, Confederación Nacional de Veteranos de la Revolución. Testimonio de Honor de la Universidad Nacional de México, 1940. Diploma de Mérito por colaboración prestada a las Conferencias sobre Derecho Penal, organizadas por la Asociación Cultural Universitaria, Asociación Nacional de Abogados, 1940. Miembro del Consejo Nacional por la labor realizada en favor de la cultura. Diploma de Profesor Honorario de la Escuela de Derecho del Estado de Veracruz, 1942. Miembro de Honor del Congreso Panamericano de Criminalística. Orden Nacional del Mérito "Lanuza", Cuba, 1953. Gran Cruz de la Orden de la Corona, Bélgica, 1954. Palmas Académicas, Academia Nacional de Historia y Geografía, 1954. Gran Cruz de Primera Clase Orden al Mérito, República Federal de Alemania, 1954.

Ha desempeñado los cargos de Oficial Mayor y Subsecretario encargado del Despacho de Relaciones Exteriores; Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de México en Cuba; Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de México en Haití. En el fuero de Guerra: Defensor de Oficio, Agente del Ministerio Público, Abogado Consultor de la Secretaría de Guerra y Marina, Procurador General de Justicia Militar; de este cargo pasó a desempeñar el de Subprocurador General de la República, colaborando en la organización definitiva de la Institución Federal del Ministerio Público; Director y Gerente de "El Nacional", órgano periodístico de la Revolución Mexicana; Presidente de la Compañía de "Fianzas América", S. A., Consejero de las instituciones: "Nacional Financiera, S. A.", "Seguros de México, S. A.", "Aseguradora Mexicana" y del Banco Capitalizador de Ahorros. Director de la Empresa Papelera "Atenquique", Jal.

En materia legislativa, como representante de la Secretaría de Gobernación, fue Miembro Redactor del Código Penal del Distrito Federal; en el Departamento de Justicia de la Secretaría de Guerra y Marina interviene en la redacción de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Cuerpo de Defensores, Ley Procesal Militar y Ley Penal Militar. En la Secretaría de Educación participó en la elaboración del Reglamento de las Escuelas Particulares de la República; en el Comité Pro Construcción de Escuelas. Forma parte de la Comisión que redactó el proyecto de Código del Niño. En la Procuraduría General de la República formó parte de la Comisión Redactora, trabajando en la elaboración de las Leyes Orgánicas del Ministerio Público Federal y del Poder Judicial y en el Código Federal de Procedimientos Penales. Es Presidente de la Comisión Intersecretarial para regular las inversiones de capital extranjero en México, desde la administración del señor Miguel Alemán, y, finalmente, desempeñó el cargo de Secretario de Educación Pública, desde el primero de diciembre de 1952, hasta septiembre de 1968.



MI OPINION SOBRE LOS DISCURSOS DE PALACIOS Y CENICEROS

Por el Dr. MARIANO RUIZ-FUNES

José Angel Ceniceros me pide mi opinión sobre los discursos leídos por Ramón Palacios y por él con motivo de la recepción del primero en la Academia de Ciencias Penales. Debo comenzar declarando que fue una de las sesiones más interesantes de cuantas ha celebrado la docta corporación. Cuando Luis Garrido y yo propusimos a Ramón Palacios para formar parte de ella, no sólo aspirábamos a consagrar una reputación. Sabíamos bien que ingresaba en la Academia con un pasado y un futuro, con una realidad y una promesa. Ramón Palacios, además de científico, es magistrado. Vive todos los días el drama de la justicia. Los que sólo la hemos pedido quizá no podamos apreciar en toda su intensidad las dificultades de hacerla.

Palacios ha aportado, por tanto, al tema de la interpretación de la ley su ciencia y su experiencia, y esta gran dificultad cotidiana, que puede conducir, como afirma en términos precisos, a sacrificar la justicia al caso concreto.

CRIMINALIA. Año XVII México, D. F., octubre de 1951 No. 10.

La justicia es un valor y tiene su "agonía" o sentido agónico, su lucha por ello, como está incorporada a la vida, más amplia y rica que el derecho, adaptarla a otros valores significa un empeño difícil. El derecho es media vida, como dijo Lerminier. La otra media trata en vano de encajar en él. Hemos repetido mucho, y reiteradamente, que la ley contempla sólo la vida cotidiana. Cuando la excepción o el desajuste irrumpe en esta existencia normal y rompen su equilibrio o aceleran su ritmo, la justicia se encuentra con una tarea nueva, que no cabe en los límites estrechos de la ley.

¿Pueden la analogía o el derecho libre llenar estos grandes espacios vacíos que dejan en la aplicación de la ley la convulsión pública o el caso excepcional privado? Alguien ha sostenido la afirmativa, entre otros Battaglini. Las experiencias de la analogía en la vida del derecho deponen en contra de ella. No se trata ya de lo aprendido; se trata de lo vivido. En nuestro tiempo, la arbitrariedad se ha puesto al servicio de la tiranía y un "no valor" asolador ha destruido todos los valores que constituyen el patrimonio inalienable de la persona humana. Con razón cita Palacios el concepto de Ihering de que el derecho escrito no es más que una indicación incorrecta del lenguaje del derecho. Ese lenguaje, como el otro, lo crea una corriente de la comunidad. El gramático y el juez lo hablan y pueden enriquecerlo, pero en ningún caso sustituirlo. El juez ha de fallar de acuerdo con la ley o recusarse. Es su intérprete; no es su creador ni su parte contraria.

Recuerda Palacios que Jiménez de Asúa, como cuantos hemos sido contemporáneos de los abusos persecutorios de la analogía, a la que un penalista fascista, es decir, de la línea analógica, llamó "el gusano roedor de los códigos", se opone a todo género de interpretación analógica, incluso a la benigna. Tampoco queremos que Magnaud tenga imitadores. Se refiere Palacios al concepto de Ferrara de que la analogía no es creación de un derecho nuevo, sino descubrimiento del derecho existente. No admitimos que

el intérprete descubra, sino que aplique la ley, incluso vitalizándola, con una interpretación progresiva, ajustada a los cambios sociales. En derecho penal hay leyes que cayeron en desuso. Sería interesante conocer las sentencias condenatorias del duelo recaídas en distintos países o el número de penas impuestas por adulterio, en el que acaso se llega a veces a pronunciar una sanción simbólica, que por su insignificante duración más parece un triunfo irónico de los adúlteros que la condenación de una ilicitud penal. Este desuso de ciertos delitos los señaló ya Dorado Montero. Pero al juez que absuelve no se le ocurre hacerse eco del desuso. Sería una distorsión gravísima que los jueces acogieran la derogación *de facto* de una ley; tan extraño como que crearan, también *de facto*, nuevas disposiciones punitivas y se erigieran no sólo en creadores del derecho, sino en servidores de nuevos conceptos políticos, más o menos declamatorios o artificiales, como el sano sentimiento popular o la conciencia revolucionaria. Al servicio de esos dogmas, sin sustancia, de un psitacismo político, la toga viril de la justicia se ha convertido en una librea.

El juez no puede hacer hablar al legislador, ni transferirle bajo su autoridad las fantasías de lo arbitrario o de un delirio más o menos sistematizado. Así lo ha advertido Maggiore, que no es un penalista liberal, por lo menos por su pasado.

Ceniceros reitera su adhesión al principio de la legalidad, cuyos orígenes y cuya historia lo invisten del mérito de constituir una de las más eficaces defensas de la persona humana. Con razón cita la frase de Graven, según el cual la lucha por el derecho participa del drama de nuestro tiempo. El nudo de este drama es bien conocido: autoritarismo contra la libertad; oposición entre el Estado y la persona; destrucción del hombre o salvación del hombre. Hay quien, como en los folletines, es partidario del traidor y quien se pone al lado de la víctima. Nosotros estamos con la última. Cuando Cervantes aspira a destruir con su obra inmortal los libros de caballerías, muchos de sus contemporáneos

españoles lloran la muerte de Amadís. Don Quijote no es un juez. La prueba es que para acabar con la caballería se arma caballero. Esta lección nos enseña que para juzgar al hombre hay que conocerlo. No soy partidario de la máxima evangélica "no juzguéis", si bien pienso a veces que juzgar es un papel ingrato; pero hay que representarlo como todos los personajes de un drama, ciñéndose al apuntador. Se puede también no entrar en escena; pero una vez en ella, es necesario colocarse la máscara, no olvidando que entre los romanos se llamaba "persona".

El arbitrio judicial ha tenido sus miserias y sus grandezas. La historia lo ha ido señalando con el fracaso o con la gloria. Estamos en una época de desconfianza en los jueces. Hay que reconocer que la han ganado en la peor de las lides, el servicio de la tiranía. Verdad es que a nadie se le puede pedir el sacrificio, como el derecho canónico excusaba el suicidio para defender la castidad; aunque debemos reconocer que hay millones de hombres, en nuestro tiempo revuelto, que no han reparado en la medida de ese sacrificio cuando se trataba de poner a salvo su decoro.

Ceniceros señala agudamente dos actividades del juez en orden a la pena: la de determinar su cuantía y la de elegirla, naturalmente que en el caso de que la ley pronuncie para el mismo delito penas alternativas. Diremos de pasada que somos partidarios del último sistema, como lo somos del perdón judicial, para los casos de excepción de la justicia cotidiana. El delito no es sólo un acto de inferioridad social o moral; puede también revelar en el delincuente un imperativo ético superior a la medida de la moralidad colectiva. Recuérdense los conceptos de Colajanni y de Ferri.

Por lo demás, la jurisprudencia, como ha observado con acierto Jiménez de Asúa, no tiene valor creativo del derecho penal para la opinión común. Al tratar el problema reproduce una opinión de máxima autoridad, la de Hippel, de acuerdo con la cual el juzgador tiene la libertad de apar-

tarse, como intérprete, de la opinión dominante en la ciencia y en la práctica, "siempre" interpretando la ley. Don Luis Silvela fue uno de los maestros del derecho penal español más sabios y más ágiles de espíritu. Asúa advierte que fue también un devoto apasionado de la jurisprudencia y que llegó a admitirla incluso como fuente de la legislación. Dorado se suma a esta flexibilidad en la difícil tarea de aplicar el derecho escrito. Sobre ambos pesaba la herencia de la escuela histórica y el pensamiento de Costa, adorador consecuente de la costumbre jurídica, que dejó en el derecho consuetudinario español huellas gloriosas y ejemplares de una democracia popular. Nótese que esto era en otras ramas del derecho; al penal apenas aportó algunas derogaciones, en relación con determinados delitos más o menos del pasado: el desuso de que habla Dorado, como recordamos antes.

Los trabajos de Palacios y de Ceniceros hacen meditar y son fuente de sugerencias. Constituyen un estimulante del pensamiento y de la conciencia jurídica. En relación con ellos sólo he avanzado algunas ideas y opiniones, que se resienten de un cierto vacío sistemático. Reclamo como un favor especial que no se me aplique la analogía para llenar los espacios libres. Pienso lo que queda dicho, como exégeta, y quiero terminar destacando para ellos el mejor elogio: agitan el pensamiento, rompen la monotonía y, si se me permite la expresión, logran dinamizar la inercia. Sus autores deben acoger con justicia estas observaciones como una felicitación.

Mariano Ruiz Funes *[®]

* Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Murcia. Profesor de Derecho Procesal Penal en el Instituto de Estudios Penales de Madrid. Académico honorario de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid. Socio de honor de la Sociedad Argentina de Criminología. Miembro honorario extranjero de la Sociedad Argentina de Sexología, Biotipología y Eugenesia. Socio de honor del Instituto

Nacional de Criminología de Cuba. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Profesor honorario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Profesor honorario de la Universidad Autónoma de El Salvador, Catedrático honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Miembro honorario de la Sociedad Peruana de Ciencias Penales. Miembro honorario de la Academia Latino-Americana de Neurología, Psiquiatría y Medicina Legal de Sao Paulo. Miembro honorario del Colegio de Abogados del Estado de Zulia, de Venezuela.

Premio Lombroso 1927 — Premio Afranio Peixoto

1947. Ex Ministro de Asuntos Agrarios. — Ex Ministro de Justicia.—

Obras Publicadas:

Libros — veintiséis.

Ensayos — cuarenta.

Artículos Jurídicos cien.

Mayo 7 de 1965

Sr. Lic. J. Ramón Palacios
Tribunal Unitario de Circuito
Palacio Federal, 2o. Piso
Monterrey, N. L.

Muy distinguido Sr. Licenciado:

Me ha interesado mucho su trabajo, como todos los salidos de su pluma, realizado con gran esmero y siempre con gran valor científico o doctrinal, sin detenerse en prejuicios o en opiniones formadas sin gran fundamento.

Aprovecho esta oportunidad para expresar a Ud. que hasta en fecha muy reciente he adquirido su magnífica obra "INSTITUCIONES DE AMPARO", la que considero no ha sido distribuida con la amplitud que merecen las doctrinas en ella expuestas sobre la importante materia que es su objeto. Desde luego, he saltado al capítulo relativo al amparo contra leyes, uniendo su lectura a la de su trabajo anterior de 1962, "*La Suprema Corte de Justicia y las Leyes Inconstitucionales*".

Le felicito a Ud. por las numerosas observaciones que hace sobre el amparo contra leyes, con un enfoque proce-

salista general y el particular de la justicia constitucional. Dichas observaciones son siempre científicas, contrastando con las diversas tesis llenas de empirismo, sin sistema alguno, contradictorias entre sí, que se han venido formando alrededor de nuestro juicio de amparo. En varios trabajos míos he tratado de hacer lo que Ud. ha logrado con gran valentía. Coincido con muchos de sus puntos de vista, aun cuando no en todos; pero desde mi enfoque personal, estimo que la tarea emprendida por Ud. tendrá gran trascendencia para la solución del importante problema de la eficaz labor de la Justicia Federal.

Aprovecho esta oportunidad para suscribirme de Ud. suyo afmo. compañero, atto. amigo y S. S.

Antonio Martínez Báez.

* Titulado en la Universidad Nacional Autónoma de México.

Profesor de Derecho Constitucional en la misma Institución.

Ex-Presidente de la Barra de Abogados y del Ilustre Colegio Nacional de Abogados de México.

Autor de 20 Estudios Monográficos y numerosos artículos de Revista.

Historiador.

Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ex-Secretario de Economía.

ESTUDIOS JURIDICOS

(Derecho Público)

DE

J. RAMON PALACIOS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

salista general y el particular de la justicia constitucional. Dichas observaciones son siempre científicas, contrastando con las diversas tesis llenas de empirismo, sin sistema alguno, contradictorias entre sí, que se han venido formando alrededor de nuestro juicio de amparo. En varios trabajos míos he tratado de hacer lo que Ud. ha logrado con gran valentía. Coincido con muchos de sus puntos de vista, aun cuando no en todos; pero desde mi enfoque personal, estimo que la tarea emprendida por Ud. tendrá gran trascendencia para la solución del importante problema de la eficaz labor de la Justicia Federal.

Aprovecho esta oportunidad para suscribirme de Ud. suyo afmo. compañero, atto. amigo y S. S.

Antonio Martínez Báez.

* Titulado en la Universidad Nacional Autónoma de México.

Profesor de Derecho Constitucional en la misma Institución.

Ex-Presidente de la Barra de Abogados y del Ilustre Colegio Nacional de Abogados de México.

Autor de 20 Estudios Monográficos y numerosos artículos de Revista.

Historiador.

Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ex-Secretario de Economía.

ESTUDIOS JURIDICOS

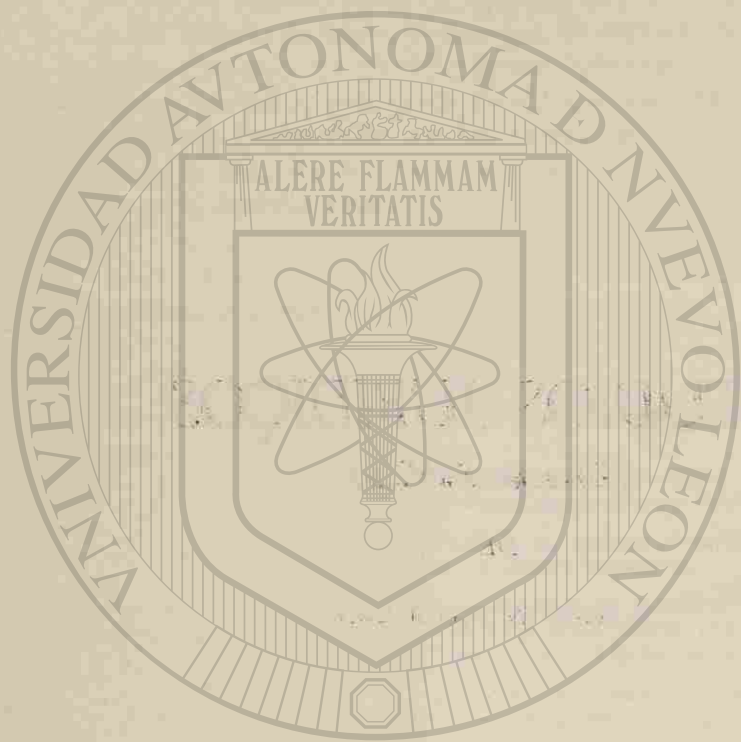
(Derecho Público)

DE

J. RAMON PALACIOS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



A

Derecho Constitucional

*

Ley e Interpretación.

La Defensa Jurídica del Federalismo.

El Mito del Amparo.

La Paz por el Derecho.

Nuevas Desorientaciones del Juicio de Amparo.

La Exacta Inexactitud de la Ley.

Caducidad y Sobreseimiento.

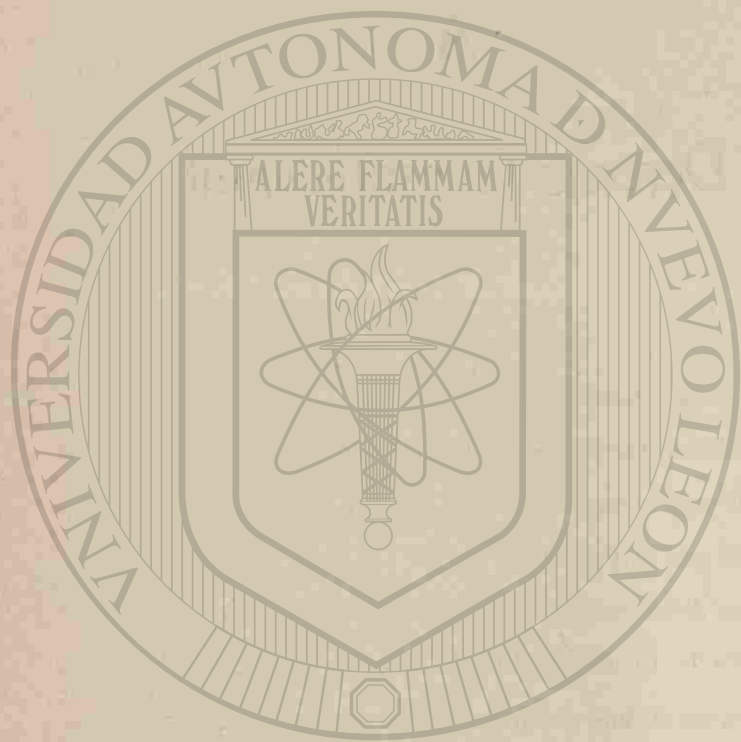
La Inamovilidad del Poder Judicial.

La Ley de Imprenta de Dn. Venustiano Carranza.

Inconstitucionalidad y Privilegios Procesales.

Proyecto de Reformas a las Reformas de la Ley de Amparo.

Proyecto de Reformas al Poder Judicial Federal y Últimas Reformas a la Ley de Amparo.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LEY E INTERPRETACION *

Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Por el Lic. RAMON PALACIOS

A los Doctores Luis Garrido y Mariano Ruiz-Funes, modesto homenaje a sus elevadas cualidades morales y científicas.

"La vida real se ríe un día y otro de la previsión del legislador".
v. Bulow. *Gesetz un Richterant*, p. 30.

La contradicción entre ley y justicia se palpa de continuo; aparece con acusados caracteres o bien con suaves perfiles y frecuentemente se insinúa ante la jurisdicción una ditomía en que habrá de preferirse la voluntad de la ley o la realización del valor irracional llamado justicia. Las veleidades del eticismo que deja como base del juicio el sentimiento, que por su naturaleza misma es incoerciblemente vario, trató de ser desterrado en Occidente al amparo de la Declaración de los Derechos del Hombre, para alcanzarse por esta vía la seguridad jurídica, y la justicia de la equidad es substituida por la justicia de la igualdad proclamada y afianzada en el Derecho escrito. Se pretende que el Juez, en adelante, no sea sino la boca por la que se pronuncien las palabras de la ley, con la frase célebre de Montesquieu.

* REVISTA CRIMINALIA. Año XVIII. México, D. F. Octubre de 1951. No. 19.

Se prefiere, a la incerteza que nace y florece en ese mundo que es cada alma humana convertida en juez, la certidumbre codificada. La conducta es reglada por el Derecho estatal y escrito, reduciendo al mínimo los poderes de la jurisdicción, ya no se quiere que informe el fallo la piedad o la crueldad, el odio o el amor (1).

Radbruch (2) acota el hecho notorio de que el jurista "Puede servir directamente a la justicia, sólo porque el Derecho le autoriza para ello; y viceversa, está obligado a rendir obediencia al Derecho, aun en los casos en que éste se halle en contradicción con la justicia. La justicia es, ciertamente, el fin del derecho; pero este fin muere en el momento en que ha dado vida al Derecho; y el Derecho sigue viviendo, por mucho que deje de parecerse a su procreador", lo que se resuelve en la síntesis de que el jurista es "servidor de la forma —el Derecho— y no de la cosa —la Justicia". Y a pesar de ello, el mismo autor ha de confesar que: "A nosotros los juristas se nos ha impuesto la más difícil de las tareas: tener fe en la profesión de nuestra vida y, al mismo tiempo, dudar de ella continuamente en algunas de las capas más profundas de nuestro ser". Por ello se explica que Cossio afirme (3): "un juez no puede sentenciar por piedad ni por caridad, pero como puede resultar injusto violentar la piedad o la caridad de una persona, en cuyo caso es siempre la justicia el fundamento de la sentencia"; y el que Danz, bajo las mismas banderas exprese: "la vida no está al servicio de los conceptos, sino éstos al servicio de la vida".

"Hay que atenerse no a lo que ordene la lógica, sino a lo que exija la vida, la sociedad, el sentimiento jurídico,

- (1) Shakespeare ha escrito con videncia insuperada: "Muestro mi piedad cuando muestro sobre todo mi justicia, porque entonces hago acto de piedad hacia todos los desconocidos, que una ofensa no castigada corrompería más tarde". *Medida por Medida*. Op. Completas. Aguilar, 1943. p. 1181.
- (2) Radbruch. "Filosofía del Derecho, Madrid", 1930, pp. 255 y ss. — "Ciencia del Derecho", Madrid, 1930, p. 144.
- (3) Cossio. — "La plenitud del orden jurídico", B. Aires, 1936, p. 156. El autor comparte, con ciertas reservas, las posturas de Stamler y del Vecchio sobre el contenido del Derecho y principalmente la de este último en orden a los principios generales del Derecho, aunque el regreso "no es puro y simple", sino con asidero histórico. pp. 158 y ss.

lo mismo cuando sea necesario según la lógica, que cuando sea lógicamente imposible", y el mismo sentido eticista sin perder en fuerza dogmática, se advierte en las páginas admirables escritas por Asúa (4).

Todos los sistemas jurídicos tienen en común el perseguir el mismo fantasma de la justicia, como acota la paráfrasis de la fórmula de Stammler, y cada error que consume el legislador paradójicamente realizan un Derecho justo porque garantiza a todos un trato semejante y conduce a la certidumbre jurídica. A decir verdad "la ley, con su mayestática igualdad, prohíbe lo mismo al rico que al pobre dormir bajo los puentes, mendigar por las calles y robar pan", con la frase del literato francés, pero la problemática ya no se alza contra el Derecho singular, sino contra lo que ese Derecho pretende reglar y del que es emanación; es decir, contra las desigualdades sociales. Solamente cuando el Derecho escrito pretende desempeñar una labor propulsora y no meramente conservadora en la vida social, se quiere una actualización que corresponda a los anhelos concretos de justicia de un pueblo o un grupo en el poder, dejan revertida la fórmula: lo que no está prohibido, está permitido, para llegar así en el Derecho penal substancial y procesal a lo que Beccaria llamó la medida del juicio sin medida. El sano sentimiento del pueblo y la defensa del proletariado, prohíjan la analogía *legis et juris* en el Derecho de castigar, borran la seguridad social en desafortunado intento por afianzar un régimen o alcanzar el triunfo total de una idea política. Se desplaza por entero un sistema filosófico y el juez pronuncia las palabras que le dicta su conciencia en armonía no con el auto-fin del Derecho, sino con el fin históricamente trascendente del mismo Derecho, que está por encima de la norma escrita. El derecho, por el horror a la logicidad, entra de lleno en los dominios de la voluntad pura, escu-

- (4) Danz. — "La interpretación de los negocios jurídicos". Madrid, 1931, pp. 129 y ss., en que rebate la "ilusión fascinadora de la dialéctica jurídica... que extravía nuestros juicios de su verdadero camino, el de demostrar la legitimidad histórica, práctica o ética de lo presente, y los lleva por la senda falsa de exponer su necesidad lógica con ayuda de puntos de vista creados expresamente para este fin".

dándose en los postulados de una Geo-Política imperialista o de una Escuela Positiva pervertida. Mas si la dogmática germana hace surgir las causas supraleales, no es ciertamente en holocausto a ese Derecho justo involutivo del nazismo y la U.R.S.S., sino por unas normas de cultura que sofocan la impiedad de la ley. Bindig, Bulow, Meyer, Mezger, Delitala y Asúa en otro tiempo, "por no violentar la piedad o la caridad", caen en una especie de "ius naturalismo invertido", como sagazmente anota Soler, y aquel esfuerzo noble aunque meta-jurídico, está saturado de vehemencia cordial en pro de la libertad. Ciertamente realizan una sobre-estimación de la norma de cultura y una sub-estimación del Derecho vigente, pero es *favor libertatis* y tan seductora inspiración ha hecho dudar en su dogmatismo a ilustres penalistas.

En nuestro tiempo la Escuela de la Exégesis ofrece un ofensivo contraste, porque su reducto en Derecho penal, constituido por las garantías del delito y la pena legales le fue dado, no lo construyó, ni amasó con su esfuerzo o su sangre; lo toma simplemente como un legado, sin magnificarlo y desempeña el avaro papel del hijo que entierra los talentos que su padre le diera. La albañilería exegetica labora sobre los majestuosos ordenamientos napoleónicos que surgieron protegidos por los filósofos iluministas y presentan esos civilistas y penalistas ochocentistas una anestesia sentimental y una carencia de ideales que impresionan.

Ya del Vecchio ha escrito diciendo que la "fuente de las fuentes del Derecho es el espíritu humano en su propia y universal naturaleza, en su immanente e indefectible vocación jurídica", y "Todo el Derecho es, en verdad, un complejo sistema de valores en sentido positivo, a veces también en sentido negativo", por lo que resulta impropio interpretar la ley a la manera de los exégetas, olvidando su esencia, su fin, las condiciones siempre cambiantes, el que las leyes están a veces transidas de piedad o son en otras espantosamente crueles (5)

(5) Del Vecchio, en "Recueil en honor de Francois Geny", París, 1934, p. 14. "Derecho y Vida", Madrid, 1942, p. 165.

Resulta en mérito de lo anterior, obviamente anti-histórico el enjuiciar e interpretar las normas jurídicas en forma estática, de retroacción, que refuta Geny (6). La mente del legislador, su intención o la época en que fue votada la norma o el Cuerpo legal, es tan sólo guía, elemento, pero no absorbe la totalidad de la función interpretativa. Su incondicional adopción tiene el mismo significado del pensamiento que anida petrificado en el espíritu del eremita que Pafnucio encuentra en las orillas del Nilo, pues renuncia al tiempo, a la vida en mutación, y siendo irracional desde todos los ángulos del comportamiento del hombre, lo es con mayor razón en el ámbito jurídico al traicionar el fin de la norma que no consiste en la pervivencia formal del precepto, sino en su eficacia, en su actualización que satisfaga los fines concretos que reclama la historia.

La analogía, que presupone la justicia de la igualdad, exige: a) creación de tipos y penas: (7) es la no-

(6) Geny. Methode. 2a. París, 1919, I, pp. 268 y ss.

(7) Ya Portalis—"Discours sur le code civil", París, 1844, p. 7—, escribía: "El papel que los jueces desempeñan frente a los códigos, es en extremo grave: no pueden respetar eternamente la letra, porque —ello se opone a las exigencias sociales, no pueden tampoco adaptar las reglas a las necesidades, porque el carácter formalista de los textos se lo impide". Anosow en "L'Analogía del delito penal", La Giustizia Penale, 1934, pp. 171, 174 y ss. fundamenta la analogía in *malam partem* dando razones de carácter cronológico, al decir que las garantías legales penales son de creación reciente, que impiden la defensa de la sociedad, del proletariado contra las agresiones delictivas; que en Rusia la analogía es excepcionalmente aplicada: el Juez debe citar el precepto legal que le sirve de base analógica, y sólo cuando la Corte de Casación estima evidente la peligrosidad de la acción imputada funciona la analogía; y, que siendo reclutados los juzgadores entre la masa trabajadora, ésta hace sentir su influencia moral, impalpable pero eficaz, en los fallos, de manera que éstos responden a la conciencia jurídica de la mayoría popular. Por esto, desde el Código Penal ruso de 1922, Art. 10, hasta el vigente, Art. 18, se entroniza la analogía in *malam partem*. No está por demás indicar que la concepción de la Escuela Positiva encuentra su más notoria entrada triunfal en el Derecho Penal, a virtud de la analogía, y que la peligrosidad sólo puede funcionar en su integridad a base de la analogía; por ello, el argumento de Anosow, en el sentido de que la peligrosidad opera positivamente (creando tipo y pena), pero también negativamente (suprimiendo delito y sanción), y así se garantiza la defensa social, tiene, doctrinariamente, haciendo de lado al liberalismo, firme apoyo en las enseñanzas de Lombroso, que han germinado proficuamente. Bellas expresiones las de Peco-Analogía y peligrosidad criminal, Psiquiatría y Criminología, B. Aires, 1936, nr. 6, p. 599— mas el equilibrio que busca sigue siendo algo por alcanzar. El positivista Florian —Analogía penal del giuristi de analogía penale degli antropologi criminali, Scuola pos. 1936, Parte I, p. 3—, señala las ventajas y desventajas de la analogía en el sistema penal ruso, sobre todo al destacar que puede servir como arma política, y precisa el que se trata de un problema sobre las fuentes del Derecho, de si el Juez puede crear Derecho (L'analogía como fonte di norme penali, en Riv. de dir. penitenziario, 1936, p. 5.). La oposición a esta analogía viene desde Carrara ("Programma. Pte. Generale", II, 10a. Firenze, 1970, p. 375, parágrafo 399) hasta Jiménez de Asúa en "Tratado de Derecho Penal", 1949, T. II, pp. 456, 457.

minada analogía *in malam partem*. La existencia de una norma jurídica que prevé y sanciona una conducta viene a cubrir en mérito de su similitud con la conducta no incriminada por la ley el *vacío*, por obra de la actividad judicial: es la analogía *legis*, mientras que, la analogía *iuris* teniendo el mismo punto de partida, que consiste en la ausencia de precepto legal tipificador, acude no a la situación semejante traída de un artículo, sino a la situación que se estima como más próxima y que palpita en un instituto o en todo el sistema punitivo. Preferimos la justicia de la tipicidad con sus posibles injusticias concretas en las hipótesis del olvido del legislador, a la amplia y eventual justicia de la analogía; reafirmamos nuestra fe democrática y seguiremos aferrados a la división de poderes para garantizar a la sociedad un equilibrio estable y repudiamos toda doctrina jurídica o política que quiera convertir al juez en legislador, so pretexto de colmar sus sentimientos de eticismo, sus preferencias de Partido o de exhibir sus ansias tan inconsultas como peligrosas de renovación total, pero al mismo tiempo, y es necesario decirlo, recordemos que el jurista que no es más que jurista es cosa triste y, como añade Legaz Lacambra, "el jurista que es sólo leguleyo es cosa despreciable. El leguleyo es el hombre para el que no existe en el mundo más letra que la de la Ley"; por ello, si bien está y debe seguir estando prohibida la analogía *in malam partem*, no se autoriza la interpretación literal, anticientífica, apolítica y ahumana del Derecho.

Para la analogía *in bonam partem*, que arranca con Carrara del principio de que "bien puede extenderse una excusa de caso a caso", llega a Delitala para afirmar que las exculpantes no son normas excepcionales y su no previsión por el legislador no impide su funcionamiento a vir-

tud de la analogía *legis o iuris* (8). Es la interpretación benigna que florece exuberante al amparo de hombres tan ilustres como Montesquieu, Beccaria, Carrara, Crivellari; quiere que la norma jurídica sea en todo caso aplicada restrictivamente en favor del culpado. El más notorio ejemplo está en el caso Magnaud, que Geny titula de mórbido, Radbruch afirma que un caso feliz de intuición no es método de conocimiento, Manzini agresivamente anota: "la interpretación no puede ser más que verdadera o falsa", y califica el caso de "abuso de poder propugnado por el pietismo anarcoide, miope y dulzón", y finalmente, aunque Jiménez de Asúa muestra su profundo desagrado por esta frase que estima como de "pésimo gusto literario" y de exagerados contornos, tampoco avala dogmáticamente la motivación dada por *el buen juez* (9).

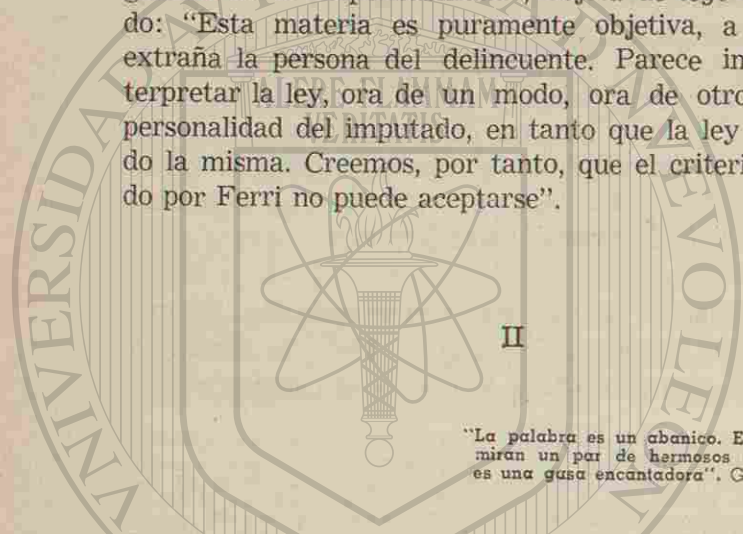
Desorbitada es igualmente la interpretación peligrosista defendida por Ferri (10), pues a juicio del combativo positivista el juez debe dar a la norma una interpretación

(8) Carrara, Op. loc. cit. Delitala, "La analogía in bonam partem", *Scritti giuridici in memoria de E. Massari*, Roma, 1938. Traducción de Raúl Berron Mucel, Mezger, *Tratado*, Madrid, 1935, I, par. 26, pp. 38, 391 y 392. Rodríguez Muñoz, en nota a esta obra, I, pp. 152 y ss. Asúa, *El Criminologista*, pp. 269, 270, escribe: "Estas concepciones supraleales contra las que levanta sus recelos Sebastián Soler en su reciente *Derecho Penal Argentino*— reciben toda mi adhesión". En cambio, el ilustre escritor habla sostenido lo contrario en "El principio nullum crimen sine lege ed il problema del analogía", *La Giustizia penale*, 1936, col. 12, e igual directiva apunta en su reciente *Tratado*, II, pp. 474. Véase del mismo autor, "La ley y el Delito", 1945, pp. 340 y ss. Soler, "Derecho Penal Argentino", crítica certeramente, T. I, p. 352. La interpretación benigna arranca de Montesquieu "L'esprit des lois", LIX, XI, Cap. VI. En igual sentido Beccaria, "Dei delitti e delle pene", Traduc. F. de los Ríos, 1851, P. 4. Crivellari, "Concetti", 1888, p. 253. Chauveau y Heke, *Teoria du Code Penal*, 5a. 1872, I, pp. 42, 43, y 44. Lamentable concepto de la interpretación de la Ley penal tenía el ilustre Ignacio Vallarta, pues nada menos que la negaba "La ley penal, la que define el delito y designa la pena, no se interpreta sino que se aplica exacta, literal, MATEMATICAMENTE, si en las ciencias morales se puede usar de esta palabra: sus preceptos no se amplían para abarcar un caso que su letra no comprende; todas las reglas de interpretación enmudecen ante esa Ley" (Robasa, El artículo 14, *Estudio Constitucional*, 1966, p. 97). La crítica de Robasa (pp. 99 y 100), tiene el vicio de confundir interpretación extensiva con analogía.

(9) Geny, "Science et technique en droit prive positif", I, p. 33. Radbruch, *Fil. del Der.* 1944, p. 115. Manzini, "Tratado di Diritto Penale Italiano", Torino, 1933, Vol. I, par. 137. in. I. Jiménez de Asúa, "Tratado" cit. II, pp. 410 y 425.

(10) Ferri, "Principios", 1a. Madrid, 1933, pp. 180 y 181. Florian, "Derecho Penal", Habana, 1929, I, p. 202. En México aceptan el criterio peligrosista González de la Vega, "Derecho Penal Mexicano", Los Delitos, por ej. I, pp. 199 y 200, p. 227, y II, p. 47. Celestino Porte Petit, "Legislación Mexicana Comparada", p. ej. en pp. 339, 480 y 481. A la anterior contutación reseñada en el texto véase: Soler, en nota al "Esquema" de Beling, p. 204. Ranieri, "Diritto Penale", 1945, p. 41. Soler, op. loc. cit. y IV, p. 174.

restrictiva, es decir, más favorable al procesado, cuando se trata de delincuentes menos peligrosos y una interpretación extensiva, esto es, más favorable a la defensa social, cuando se halle en presencia de delincuentes más peligrosos, pero la crítica más incisiva queda a cargo de otro destacado positivista. En efecto, Florian aunque admite de *lege ferenda* la peligrosidad "como presupuesto general de la responsabilidad", objeta de *lege lata* diciendo: "Esta materia es puramente objetiva, a la que es extraña la persona del delincuente. Parece impropio interpretar la ley, ora de un modo, ora de otro, según la personalidad del imputado, en tanto que la ley sigue siendo la misma. Creemos, por tanto, que el criterio enunciado por Ferri no puede aceptarse".



II
"La palabra es un abanico. Entre sus varillas miran un par de hermosos ojos; el abanico es una gasa encantadora". Goethe, El Diván.

En los aforismos romanos que dicen la "letra mata y el espíritu vivifica", *summum ius summa iniuria* se condensa la sabiduría de la tarea jurídica que soslaya la engañosa imperatividad de la norma surgida de su letra y en cambio se adentra en la voluntad que contiene y de la que es expresión.

"La reconstrucción del pensamiento contenido en la ley" en que consiste la auténtica, la verdadera función interpretativa al decir de Savigny, abre un camino limpio sin generosidades absurdas y sin odios preconcebidos, al indagarse escueta, dogmáticamente la voluntad de la ley, conduzca ésta a resultados restrictivos, progresivos o extensivos, y ya se trate de normas generales o excepcionales. Por esto la llamada interpretación gramatical representa un elemento, un factor, pero no el todo, puesto que co-

labora con los elementos lógico, histórico y sistemático.

En el mismo orden de ideas, Ihering ha subrayado que el derecho escrito "no es más que una indicación incorrecta del lenguaje del Derecho", y, si se quiere que el Derecho se pronuncie como está escrito, es preciso escribirlo como se pronuncia; empero, el legislador con insospechada frecuencia no escribe las normas como se pronuncian, y de ahí fracasa del modo más ostensible toda indagación de naturaleza etimológica, puramente gramatical, restringida al significado de las palabras contenidas en un precepto o varios, porque se debe entender con Couture, el que "La empresa interpretativa rigurosa, es la empresa interpretativa del Derecho y no de la Ley". (11)

a). El mismo significado de las palabras es por sí objeto de vivísima discusión. Manzini sostiene *in genere* que las voces deben entenderse en su acepción vulgar, porque el Derecho Penal está formado por un conjunto de reglas de conducta aplicables a todos y que por todos deben ser comprendidas, a menos que aparezca en forma indudable la voluntad de la ley en el sentido opuesto, y refiriéndose a los delitos contra las personas en su patrimonio en donde surge apremiante la controversia, el autor se desprende totalmente del lastre ius privatista para dar un concepto autónomo del objeto de la tutela jurídica. La elaboración

(11) Savigny, "Sistema del Derecho Romano actual". Madrid, 1878, pp. 150 a 152, en que señala los aludidos cuatro elementos de la interpretación y escribe: "Téngase presente que no son estas cuatro clases de interpretación, entre las cuales pueda escogerse según el gusto o capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley". Sobre la impropiedad de la expresiones legislativas, aisladamente considerada, en pp. 156 a 158. Ihering, "Dogmática jurídica", 2a. B. Aires, 1946, pp. 120 y 160. Couture, "Interpretación e integración de las leyes procesales", en Rev. de la Escuela Nacional de Jurisprudencia México, T. XII, n. 45, p. 48. Coni, Manzini, "Trattato", I, pp. 353, 354. Petrocelli, "Principi di Diritto Penale", 1493, p. 146. Soler, "Ley, Historia y Libertad", B. Aires, 1943, principalmente en pp. 131 a 133. Ascoli, "La interpretación de las leyes", B. Aires, 1947, p. 105. Elaborando sobre la "mente del legislador", Chauveca y Helie, Teoría, loc. cit. Garraud, *Precis de Droit Criminel*, 3a. Paris, 1871, p. 100. En cuanto a los civilistas franceses, la crítica en Geny, *Method*, principalmente al distinguir arte de ciencia del Derecho, en pp. 17 a 20. "Science et Technique" cit. Vol. I, p. 132, en que principia diciendo: "Entre más se mira un solo punto...". Bonnacase, "La Escuela", Puebla, 1944, pp. 195, 196.

es refrendada por Petrocelli, Levi y Guarneri, contra Carrara (12).

Para Arturo Rocco precepto y sanción son indisolubles; por ello la norma penal es autónoma, ya que aun en aquellas hipótesis en que el ilícito civil es también ilícito penal, cada acción está unida con su propia consecuencia jurídica, y, por otra parte, existen ciertos bienes de naturaleza diversa en que sólo hay la sanción penal.

La dirección contraria niega autonomía al *ius puniendi*, colocándolo en el papel de simple retomador de los conceptos, objetos y modalidades creados por otras ramas del Derecho, en holocausto a la unidad del Orden Jurídico, al principio de la economía, a la lógica del legislador que al emplear los mismos términos quiso referirse a idénticas ideas, y porque el Derecho penal no regula el nacimiento, la modificación o extinción de las relaciones humanas; pero si el orden jurídico "es un postulado para la dogmática", es anti-científico partir del prejuicio de que ha de acudir en todo caso a los conceptos yacentes en otras ramas del Derecho, si el legislador en materia penal emplea idénticos términos. Verdaderamente la Ley penal

(12) Manzini, "Trattato di diritto penale italiano", 1933, Torino, I, par. 133, "Trattato di Diritto penale italiano", 1933, Torino, Vol. IX, Parte prima, principalmente en p. 6, y ss. sobre el objeto de la tutela penal en el robo, p. 24, en que considera como posibles objetos del delito las cosas sin valor económico. (En igual sentido: "Trattato del furto", 1905, Vol. II, Sezione prima, pp. 26 y 27). Sobre el momento consumativo del robo común, pp. 140 y ss., y el presupuesto de hecho en p. 102; el presupuesto de hecho del abuso de confianza en pp. 720 y ss. Coni, Petrocelli, *L'appropriazione indebita*, Napoli, 1933, planteando el problema, pp. 79 y ss. sobre la esencia del delito, que no aceptamos en pp. 144, 115, y la autonomía del concepto posesión en p. 211. La contención de la esencia del delito en Nouvions, "L'infidelità patrimoniale nel diritto penale", Milano, 1941, pp. 14 y ss. Levi, en *Trattato, Delitti contra la Pub. A.*, p. 173, Guarneri, *Diritto penale e Influenza civilistiche*, Milano, 1947, aunque esquemáticamente señala la razón por la que se adopta el criterio sancionatorio, p. 13, rebate las ficciones, p. 14, y analiza el problema, pp. 30 y ss. Carrara, en sentido opuesto como se dice en el texto, *Programma*, par. 2285. Rocco Arturo, *Opere giuridiche*, Vol. Primo, Roma, 1932, pp. 78 y ss. y 266 a 268; sin embargo, en pp. 51 y ss., sostiene que debe retomarse el concepto que nace en el ámbito del Derecho privado, en orden a los delitos patrimoniales. "Así, los delitos patrimoniales... violan ciertos derechos subjetivos que con expresión sintética podemos llamar **derechos subjetivos patrimoniales**: derechos reales, p. ej. (propiedad, posesión, etc.), o derechos de crédito o los unos y los otros conjuntamente. Mas estos derechos no existen en fuerza de las normas del Derecho penal, sino verdaderamente en fuerza de las normas del Derecho privado". Véase la nota (52) que refuerza este criterio. Sobre el tema, en general, Asúa, *La Ley penal y su interpretación*, 1949 Conferencias, pp. 170, 204 y ss. Geny, *Méthode*, pp. 144, 145. Danz, *Op. cit.*, pp. 270 y ss.

es autónoma, como sostiene Arturo Rocco, por cuanto que amenaza con una sanción que le es propia, peculiar; realiza por otra parte una función doblemente protectora si el mismo bien jurídico es objeto de la tutela penal de Derecho público o privado, al mismo tiempo que del Derecho penal; es doblemente autónomo cuando garantiza ciertos bienes o intereses que no encuentran protección sino en el Derecho Penal; retoma a veces los conceptos de otra u otras ramas jurídicas al coincidir sus fines; y ello debe ser objeto del estudio particularizado, específico, concreto de un sistema; no puede ser una idea preconcebida el de la noción sancionatoria o autonomista pura del Derecho penal, porque a ello puede oponerse lo creado por el legislador.

b) Las normas generales de interpretación con validez para todas las ramas del Derecho, se compendian en el estudio de Alfredo Rocco en la forma silogística y en sus elementos. Sin embargo, la esencia exclusivamente lógica del acto jurisdiccional interpretativo ha sido negada por autores tan eminentes como Ihering, Kelsen, Petrocelli, Antolisei y Couture. (13). Ellos afirman que si bien el juez al interpretar "no crea nada nuevo, ni puede hacer más que poner en claro los elementos jurídicos sustanciales ya existentes", también es verdadero, como anota el primero, que "el culto de la lógica que piensa convertir la jurisprudencia en una matemática del Derecho, es un error que reposa sobre el desconocimiento de la naturaleza del Derecho"; Kelsen subraya que si se ofrecen varias soluciones como lógicamente viables el sentimiento por una de ellas no es propiamente un juicio de lógica, sino un acto volitivo, y Antolisei anota el hecho de que la interpretación supone el instante lógico y el acto de voluntad,

(13) Ihering, *op. cit.*, p. 132. Kelsen, "La Teoría Pura del Derecho", B. Aires, 2a. 1946, pp. 96 a 98. Petrocelli, "Principi", 1943, I, p. 144. Antolisei, "Problemi Penali Odierni", 1940, p. 35. Couture, en *Rev. cit.* T. XI, pp. 56, 57 y 58. Rocco Alfredo, "La sentencia civil y la interpretación de las leyes procesales", México, 1944, pp. 9 y 262. En extremo conservador el criterio de Chiovenda en "Instituciones", Madrid, 1935, pp. 106 a 108. "Que por regla general, en el simple conflicto entre la letra y el espíritu de la ley, deba prevalecer la primera, es la mejor garantía contra las arbitrariedades de las interpretaciones subjetivas". Sobre el elemento histórico se pronuncia con tal timidez que hace inútiles las observaciones que él mismo anota.

porque "siempre se insinúa un elemento de voluntad, fundado sobre un juicio de valor". Consideramos como parte integrante de la norma su *telos*, el fin concreto que se propone en referencia al objeto de la protección jurídica, porque como recuerda Antolisei y acepta la doctrina dominante, el "legislador no es un dictador caprichoso que ordena por el gusto de hacerse obedecer, y de ello se deduce que, si prohíbe los hechos es porque ellos perjudican la conservación de la sociedad", entonces ese fin no es meta-jurídico sino esencialmente jurídico, y como él contiene un juicio de valor, el juez lo sufraga ineludiblemente como lógicamente necesario y como éticamente imperativo.

c) El elemento lógico tradicional se descompone en los siguientes momentos: la *ratio legis*, la sistematización, la historia y el Derecho Comparado.

El primero consiste en el descubrimiento del bien o interés protegido y en la forma particularizada en que se encuentra asido a la norma incriminadora (14); es decir, el acertar sobre el porqué y el cómo se ha realizado en el precepto legal, en armonía con el Orden Jurídico, la tutela de un bien o interés. Anotemos la certera interpretación del mismo caso por Crivellari y Rabasa en la trigamia (15).

El elemento sistemático es siempre indispensable, puesto que los mandatos jurídicos no se encuentran aislados ni material ni conceptualmente. Ellos forman parte de un Cuerpo Jurídico, de un Instituto, obedecen a un principio general que confirman o del que representan la excepción. Son pues miembros en conexión viva con el ordena-

(14) Manzini, "Instituzioni", Sc. Padova, 1946, p. 25. Paoli, "Diritto", I, 1936, p. 126. Soler, "Derecho P. Argentino", I, p. 153. Ranieri, "Diritto Penale", pp. 41, 42. Beling, "Esquema", pp. 205 y ss. Antolisei, "Problemi", cit. pp. 28, 29, 67. Rocco Arturo, Op. cit. p. 665. Petrocelli, principi cit. p. 153. De Marsico, "Studi di dir. pen.", Napoli, 1930, pp. 28 a 30. Mezger, Op. cit. I, par. 26, pp. 387 y ss., aunque llega a las causas supralegales en pp. 391 y 392.

(15) Crivellari, "Concetti" cit. p. 253, Rabasa, Op. cit., pp. 106 y 107, en que el sujeto que contrajo tres matrimonios no es reo de delito alguno para los Tribunales ingleses y sí al entender de destacados juristas.

miento al que pertenecen siguiendo los trazos generales del total concierto; y frecuentemente la engañosa claridad de un precepto se desvanece al relacionarlo con las demás normas y con las directivas fundamentales consagradas por la Constitución o con las demás normas subsidiarias. A veces, lo que ofrece los perfiles de una norma especial, de un tipo complejo o consuntivo, importa una ilógica duplicación de un delito (16).

(16) De raigambre filosófica en del Vecchio, "Recueil", II, Paris, c/i., p. 73, el ilustre autor acota: "un primer freno a la razón razonante (pero que constituye al mismo tiempo una ayuda para el espíritu) reside, como hemos visto, en la cohesión necesaria e ineluctable del sistema". Gino Gorla "L'interpretazione del diritto", Milano, 1941, "Todo acto, escribe—, sea acto del pensamiento, de la voluntad o estético, lleva en sí o constituye un principio, un punto de vista, un principio para pensar o querer o representar el mundo. Y el acto no es verdaderamente entendido o posible, si no se le considera en aquel sentido, como principio o criterio. Tal es la función del intérprete: él debe ver de qué modo con el criterio o principio, constituido por el acto de interpretar, viene pensado o querido o representado el mundo". Cap. I. Explica, p. 6, cómo el intérprete crea, al decir: "Con la interpretación o comprensión del acto, con explicar el acto en nuestro espíritu, como principio o criterio, no se añade nada al acto, no se completa, no se integra con un *quid* que le sea externo, sino que se afirma simplemente un juicio, se afirma una cualidad", para añadir —p. 10—: "La interpretación propia del jurista se puede denominar exactamente interpretación del Derecho y no interpretación de la ley, entendida ésta como declaración legislativa; el concepto de interpretación como acto creativo, "nace del equívoco entre aplicación e interpretación de la Ley", aunque el equívoco está en Gorla, a pesar de la aclaración, p. 24. Para la exacta separación entre ciencia e interpretación en p. 49, sobre la dogmática en pp. 62, 63 y 64. El carácter antisistemático de la Escuela exegética en Marcade, "Corso elementare di diritto civile francese, o sea explicación teórico-práctica del Codice civile". Traduc. de la 4a. edic. francesa. Napoli, 1857, p. 10, y rebate la Escuela dogmática en pp. 11 y ss., mostrando las supuestas excelencias de sus métodos. Laurenti, en "Principios del Derecho Civil Francés" México, 1893, la. I, donde sabiamente apunta: "El derecho es un elemento de la vida de los pueblos; se modifica, pues, con la vida", p. 28, para agregar: "El derecho es anterior a la ley —quiso decir a la ley escrita—, está fundado en la naturaleza del hombre y de las sociedades civiles. Con admirable claridad Ferrara *Tratado de diritto civile italiano. Dottrine generali*, Pte. I, Roma 1921, par. 43: "El texto de la ley no es sino un complejo de palabras escritas que sirven a una manifestación de voluntad, es la corteza, lo exterior que encierra un pensamiento, el cuerpo de un contenido espiritual. La ley no se identifica con la letra de la ley, porque ésta no es sino un medio de comunicación: las palabras son símbolos, portadores de un pensamiento... Sólo en los sistemas jurídicos primitivos, normalmente la letra de la ley tenía un valor místico y sacramental. Contrariamente con el desarrollo de la civilización, esta concepción es abandonada... Entender una ley no es adivinarse de modo mecánico al sentido aparente e inmediato que resulta de la locución verbal, sino investigar profundamente en el pensamiento legislativo, descender de la superficie verbal al concepto íntimo implicado y desenvolverlo en todas sus posibles direcciones", recordando la sentencia del Digesto, 17, 1.3. Sobre el elemento sistemático en Par. 215. Zo., p. 217. En el mismo sentido Capogrossi: *Il Problema Della Scienza de Diritto*, Milano, Roma, 1937. Sobre la unidad de los principios, sobre el valor de la sistematización, en pp. 67, 70 y 103. Cossio, *El Derecho en el Derecho Judicial*, B. Aires, 1944, principalmente pp. 11 y 112. Sobre la especial concepción de este autor, en p. 128: "siendo la conducta humana, el objeto mentado es un objeto cultural egológico y la interpretación, por lo tanto, implica un conocimiento por comprensión. Para la teoría egológica el problema es muy distinto. No se interpreta la Ley; aquí se trata de interpretar la conducta humana por medio o mediante la ley". El llamado por Cossio método empirio-dialéctico, va del substrato al sentido y viceversa, sucesivamente, según dice, *Teoría Egológica del Derecho*, B. Aires, 1944, p. 36.

A través del elemento sistemático entendemos el normal funcionamiento de las exculpantes innominadas y respetuosamente mostramos nuestro disenso con las causas supra-legales y con la afirmación de que el Derecho Penal no se agota en los textos positivos, porque, como sostiene en torno de éste último capítulo el preclaro Beling, "La gnoseología se dirige al descubrimiento de la unidad lógica del Derecho", nada viene *aliunde*, todo es interno, la interpretación comprende el Derecho como un *individuum*; no existe para el jurista más voluntad que la de la Ley, pues "La interpretación del mandato es hecha solamente con elementos traídos del mandato", según Capograssi; y Ferrara explica con evidencia que "El juez es la viva *vox iuris*. Pero el juez está sujeto a la ley, decide como la ley le obliga, es el ejecutor, no el creador de ella", ya que, de otra suerte, caeríamos en la Escuela de la libre creación del Derecho (17).

Sin necesidad de acudir al sociologismo o al eticismo escurridizos, del sistema se llega a la exculpante innominada, como en el supuesto de que al ley no previera como tal *el caso*, pues bastaría la interpretación dogmática del texto del Art. 8 del C. Penal del D. F. en relación con el caótico artículo siguiente. Un trato distinto le ha merecido al legislador el error por convicción (Frac. III del Art. 9) y el error iuris (Art. 9 Fracción IV), como ha sido puesto de relieve por Fernández Doblado entre nosotros (18).

Carece pues de importancia el debate sobre si las exculpantes son normas generales o excepcionales. Desechamos el criterio espacial de la norma excepcional y acu-

(17) Beling, en "Recueil" cit., pp. 150 y 152. Capograssi, Op cit. p. 56. Ferrara, op. cit. I, par. 41, p. 195. En p. 206 dice: "La interpretación debe ser objetiva, apasionada, a veces ardiente mas no revolucionaria; aguda, pero siempre consecuente a la ley", agrega —p. 210—: "Fin de la interpretación es la determinación del sentido objetivo de la ley, de la *vis ac protestas legis*. . . la ley no es lo que el legislador ha querido o quiso explicar, sino lo que él ha expresado en forma de ley. . . El punto decisivo en esta investigación, consiste en que el intérprete debe buscar no esto que el legislador ha querido, sino lo que objetivamente aparece querido en la ley: la *mens legis*, no la *mens legislatoris*". "La crítica de la Escuela del Derecho Libre", pp. 236 y ss.

(18) Fdez. Doblado. "Culpabilidad y Error". Méx., 1950, pp. 89 y 102.

dimos al principio contrastante para distinguir la especificidad de la excepcionalidad de los preceptos jurídicos (19).

d) Desde Roma se decía: *distingue tempora et concordabis iura*. La historia política, que es la historia jurídico-política pertenece a la norma, pero comprende la historia ida y la historia presente; la situación social que motivó la declaración legiferante, la conciencia jurídica de esa época, así como la idealidad de justicia contenida en la disposición; el ensayo de justicia proclamado por Stammler, que es un ensayo para el mañana inmediato y para el mañana remoto. Se hermanan así la *ocassio legis*, la *mens legislatoris* y la *historia* de ayer, pero en función de la historia actual, pues si la norma jurídica al ser promulgada se desprende de su placenta y adquiere autonomía, vive como voluntad, es indebido acudir con exclusivismo superficial a la intención del legislador, porque él repetidamente la traiciona al insuflarla. La Ley es con frecuencia más sabia que el legislador, ha escrito Radbruch, y Kelsen subraya el hecho reiterado de que el legislador a veces ni quiere ni sabe lo que vota. Basta, por esto, para la validez de la ley, la actividad formal del Organismo de poder, de manera que la retroacción pura al momento en que fue votada, es unilateral y por tal razón insuficiente y viciada; de ello se deduce que el adherirse a la Exposición de Motivos, a las discusiones parlamentarias, significa una lamentable confusión del legislador con la ley. Por otra parte, no debe olvidarse, como a menudo sucede, que la ley es dada para el futuro, en tanto que el legislador habla en presente; que el significado de las palabras cambia, así como mudan las cosas, los principios éticos, científicos y filosóficos, y que asirse al tiempo que fue

(19) Consultar el artículo de Julio López de la Cerda en Rev. Esc. Jurisp. T. IV, pp. 293 y ss. con rica bibliografía y atinadas conclusiones, aunque confunda los conceptos aludidos en el texto. Delitala, artículo cit. Por las razones expuestas no estimamos como norma excepcional el tipo del art. 193 de la Ley de Títulos, sino como retipo, y no llegamos a explicarnos cómo pueda la Corte sostener en un fallo recientísimo que la utilización de un documento que se sabe falso, y con el que se enriquece indebidamente el usuario, si bien es fraude específico (I. IV del art. 286 del C.P.) no puede ser punido porqué siendo diferente del fraude genérico por el que no ejerció acción Penal el Ministerio Público, se cambiaría la acusación.

es inmovilizar el Derecho, despreciando la indicación de que el Derecho contiene un futuro incierto, desconocido, real e ideal, como apuntan del Vecchio y Scialoja (20).

e) El Derecho comparado puede servir auxiliando en la tarea interpretativa, pues las disposiciones nacionales en ocasiones han surgido copiadas textualmente o inspirándose en las extranjeras, cuya amplitud pudo haber sido estudiada por doctrina y jurisprudencia; mas tal doctrina aunque uniforme, y esa jurisprudencia no deben ser acatadas incondicionalmente, ya que si bien, como anota Asúa, la ciencia no tiene patria las leyes sí, y es propio de los Tribunales el encontrar y declarar la voluntad de la Ley y no el calcar perezosamente fallos o doctrinas extranjeras, que emanadas de un ambiente político, social, económico y religioso diverso, están por ello limitadas a su territorio. Mas no por ello, y como prejuicio fundado en el menor esfuerzo, repudiamos sin conocer las normas y su interpretación judicial y doctrinaria de otros países, porque esto demostraría palmariamente sólo nuestra ignorancia, y bajo una capa de nacionalismo inconsulto esconderíamos nuestra condición de leguleyos, borrando la tradición jurídica universal, y el impulso que ciertos países, como Italia y Alemania, han dado a la Ciencia del Derecho. Las normas tienen casi todas sus precedentes extranjeros; es torpe pretender una innovación radical en esta materia. Los más significados aportes al Derecho procesal civil vienen de las leyes, la jurisprudencia y los tratadistas alemanes, la dogmática jurídico penal tiene en Carrara su más alto exponente, y los desvaríos fascis-

(20) Stammler. "Filosofía del Derecho". Madrid, 1930, pp. 20 y ss. En relación con el "Derecho natural de contenido variable", principalmente, pp. 289 y ss. Radbruch. "Filosofía cit.", p. 148. Kelsen. "Teoría cit.", pp. 161 y ss. del Vecchio. "Derecho y Vida". Barcelona, 1942, pp. 165 y ss. Importante la nota en p. 166. Scialoja. "Studi Giuridici, III, Prima Parte", 1932, p. 46, en que, además, breve pero certeramente analiza el tema de la identidad de los términos empleados por el legislador en distintas normas pertenecientes a diversas Ramas del Derecho, decidiéndose por la interpretación que tome en cuenta el campo que disciplinan. Conf. Geny "Methode", I, p. 28. Salielles, en el Prólogo, XVIII, XXIV y XXV. Soler, "D. P. Argentino", I, p. 154. Antolisei, "Problemi", pp. 28, 29 y 67. Jiménez de Asúa. "El Criminalista", II, p. 33. Soler, en "Ley, Historia y Libertad", con claridad meridiana, pp. 127 a 130 y 133. Ihering, op. cit., pp. 122, 123 y 124. Couture, en Rev. primeramente cit. pp. 87, 88, 110, 111. Manzini, "Instituzioni", 8a. 1946, p. 25. Paoli, "Diritto", p. 131. Ferrara, "Trattato", I, p. 217.

tas no lograron adormecer el espíritu inquisitivo de los Tribunales y los juristas italianos. Los fallos de Italia son famosos tanto por el renombre universal de los Magistrados de la Corte de Casación de Roma, como por la sensatez, el equilibrio y la sabiduría que los fundamentan; sus comentarios a cargo de los más ilustres juristas, en que a veces disienten del criterio adoptado por el Supremo Colegio, son modelo de severidad, ciencia y concisión. Baste citar los nombres de Carnelutti, Aloisi y Bettiol, para percatarse de que es imprescindible abreviar en tales fuentes de conocimiento. El peligro que entraña desconocer la producción jurídica extranjera, es tan grave como el de conocerla precipitadamente y creer que la tesis de un jurista francés o alemán es fundamento suficiente para emitir un fallo o apoyar un alegato. A ello aludieron ya dos eminentes juristas italianos: Scialoja y Antolisei (21), recordando ambos que a los prácticos les parece ajena la teoría y que los teóricos abusan de las construcciones meta-jurídicas.

f) La jurisprudencia no tiene valor de Ley. A ello se opone, contra el texto reformado de la Fracción XIII del artículo 107 de la Constitución, el sistema de poderes entronizado por los artículos 73 Fracciones VI, XXI, el inciso f), y 76 Fracción I de la misma Carta Fundamental. Admitir como plausible la reforma, como expresa el señor licenciado Burgoa, es ignorar el conflicto que surge entre el sistema anotado y la reforma parcelaria.

En efecto: la Suprema Corte sólo resuelve controversias a instancia de parte, bien por vía de recurso, bien en juicio que sustancia al tenor de los artículos 103 a 107 de

(21) V. Scialoja. "Diritto teorico e diritto pratico", in Riv. dir. Comm. 1911, p. 497. "Cuando los prácticos se ponen a leer un libro y creen, porque están impresos, que deben decir alguna cosa justa, o por lo menos seria, hacen correr gravísimos riesgos a la práctica, por lo que es mucho mejor que los libros permanezcan en los anaqueles". Antolisei. "Problemi", cit., p. 3, dice: "Esta actitud de desinterés por los trabajos que de ordinario se llaman científicos... Se encuentra también en los jueces y abogados, que llenos de cultura e ingenio, han alcanzado elevadas posiciones en la Magistratura o en la jerarquía forense y están rodeados de estima. Yo he conocido muchos que apenas sabían el nombre de los escritores que tienen mayor destaque en el campo académico, y más de uno me ha confesado —ciertamente sin apenarse— de no haber leído jamás un renglón de esa producción". Páginas luminosas ha escrito Ferrara, op. cit., I, IV.

la propia Constitución; el fallo adquiere valor singular, conforme al 107 Fracción I, hoy Fracción II. Ese carácter particular, individualizante de la tesis, así sea jurisprudencial (jurisprudencia consolidada) no tiene valor de ley, pues afirmar esto implicaría que la Suprema Corte tendría facultad para derogar la norma vigente con cinco fallos uniformes, y devolverle su imperatividad con un fallo en contrario, por haberse "interrumpido" la jurisprudencia.

Las normas, bajo tal criterio, vivirían o perecerían por determinaciones singulares de la Corte, aunque no correspondieran a la declaración estricta de la voluntad de la Ley, y se llegaría por tal camino a la creación de tipos y penas libremente, con el procedimiento analógico o sin él, desquiciando el orden jurídico.

El absurdo de esta concepción ha sido señalado desde hace mucho tiempo por el egregio Luis Jiménez de Asúa, al referirse a idéntica disposición contenida en la Constitución del señor Perón. La jurisprudencia obligatoria nacería como norma superconstitucional; se subvertiría la división demo-liberal de poderes; la sentencia adquiriría valor normativo y no singularizante, y ahí sería fuente del Derecho. Refrendan la opinión del jurista hispano, entre otros, Soler, Couture, Cossío, Maggiore, Pergolesi, Manzini, Florian, Petrocelli. (22); y entre nosotros el ilustre profesor Ca-

(22) Recordemos que el texto del artículo 5 del C. Civil Napoleónico contiene un principio que ha sido reproducido por la Fracción antes I hoy II del 107 Constitucional citada. Por ello, ya en Garraud, *Precis*, cit., pp. 99 y 100, se rechaza el valor normativo de la jurisprudencia, Bonnacase, "Elementos", pp. 80 y ss., principalmente dice: "Como lo advierte Esmein, actualmente los Tribunales sólo pueden fallar los casos especiales que les son sometidos. Este punto es frecuentemente desconocido por los representantes de la Ciencia del Derecho, y con mucha mayor razón por los prácticos... Función del juez es la aplicación del Derecho, no la producción del Derecho. El juez no crea derecho para el caso concreto"... "Lo que se ha dicho es válido para el tiempo actual, no así por el contrario para aquellos períodos históricos en los que la ley, permaneciendo inactiva o callada, se confiaba a los Tribunales una potestad superior a la simple aplicación del derecho, que llegaba a su producción". Ferrara, op. cit. pp. 151, 152. Podríase citar a la mayoría de los exégetas franceses. Soler, "Derecho Penal Argentino", I, p. 114. Couture, loc. cit., p. 89. Cossío, "La Plenitud del Orden Jurídico", 1939, B. Aires, pp. 101 y 102. Maggiore, "Principi", 4a. 1943, I, p. 94. Pergolesi, "Sistema delle fonti normativa", 3a. 1949, pp. 113 a 115. Manzini, "Trattato di diritto penale", cit. I, par. 131. Florian, "Tratado", cit. I, p. 192. Jiménez de Asúa, "El Criminologista", I, pp. 26 a 29. "Tratado", II, p. 291, 321, 322, 336 y 350. Carrancá y Trujillo, "Derecho Penal Mexicano", 1937, p. 91. "Ni la jurisprudencia ni la doctrina son fuentes del Derecho penal". En la dirección contraria, con cierta reservas, el ilustre Profesor Alcalá Zamora y Castillo, "Proceso...", 1947, pp. 196, 199, 200, 201 y 202. De Marsico, en "Studi di diritto penale", cit. pp. 20 y ss. Su origen en v. Kirchmann, "El carácter científico de la llamada ciencia del 'Derecho'", B. Aires, 1949, pp. 286 y ss. Kantorowicz, "La lucha por la ciencia del Derecho", loc. cit. pp. 338, 339 y 342 principalmente

rrancá y Trujillo.

III

En lo que atañe a los efectos de la interpretación, puede ser declarativa, restrictiva o extensiva.

Lo primero acontece cuando existe entre las expresiones legales y su sentido una perfecta armonía. El juez nada nuevo descubre, ni amplía ni acorta. Las dudas que ocasionalmente pueden surgir quedan allanadas en mérito de la adopción de los significados que se muestran adecuados a la *mens legis*. Es lícito ahí acudir a evaluaciones extrajurídicas, pero cuando ellas son reclamadas por la norma, pudiendo ser de esencia normativa social, como en la "honestidad" que figura en el delito de estupro; de índole económica como al hablarse de "ganado" en el robo agravado; de naturaleza científica por ejemplo, en la exculpante del mal llamado estado de inconciencia, ocasionado por un trastorno mental de carácter transitorio.

Es de efectos restrictivos si la letra de la ley ha traicionado la *mens* que la informa, donde la prueba de fuego la constituye la interpretación estrictamente lógica, pues un otro sentido trasunta el texto legal, "que al ser entendido literalmente contradice otro texto legal, o contiene en sí una íntima contradicción o si el principio aplicado sin restricciones va más allá del fin para el que ha sido ordenado", según la enseñanza de Ferrara (23). Es restrictiva la interpretación que da nuestra Corte Suprema a la calificante de ventaja, y se palpa más en la modificativa de riña, pues si en ésta se atendiera al significado literal abarcaría acciones de legítima defensa.

Opera en ocasiones la llamada por Maggiore *interpre-*

(23) Ferrara, Op. cit. I, p. 219.

tatio abrogans, de la que también se ha ocupado Kelsen, en que la norma colocada en grada inferior en el orden constitucional perece, o a virtud de su *minus valia* ante el sistema (24).

Sin embargo, la restricción no viene acordada como regla general, sino por la necesidad concreta (25).

En la interpretación extensiva el legislador ha quedado corto en manifestación de voluntad y aparece claro que el elemento especializante, la disciplina contraria, opuesta, debe en realidad valer para toda una categoría; por esto el intérprete reintegra el pensamiento legislativo, le asigna su verdadero significado y alcance. La muciana en el Derecho comercial, las lesiones u homicidio cometidos por la madre sobre el corruptor del hijo o de la hija, o del padre sobre el corruptor del hijo, son ejemplos de interpretación extensiva.

La interpretación evolutiva o progresiva obedece según Ranieri (26), a la necesidad de "adecuarse la *ratio legis* a la mudable realidad social"; Asúa (27), explica: "Sólo así las leyes penales pueden perdurar y hacer la justicia que reclaman las normas de cultura en cada país y en la hora en que se aplican", y en el mismo sentido se pronuncia Mezger (28). Y sin embargo, la interpretación con efectos progresivos aparecería a veces como usurpación de las funciones legiferantes por el sendero de la Escuela del Derecho Libre. En puridad, no tiene ese carác-

(24) Maggiore, Op. loc. cit. Kelsen, "Teoría", cit. p. 217 y ss.

(25) Chauveau y Helie, "Teoría" cit. pp. 41 y 42, Crivellari, Op. loc. cit. formulan la tesis de la generalidad restrictiva. En contra: Manzini, "Trattato di diritto penale", I, par. 137. Jiménez de Asúa "Tratado", II, pp. 408 y 409. Bajo el imperio del texto del art. 133 Constitucional, la Corte ha declarado multitud de ocasiones la inconstitucionalidad de una Ley que no se ajusta a los cánones de la Carta Suprema, ocasionando violaciones de garantías individuales; así en lo referente a Alcabalas, a la creación por alguna legislatura de una Entidad de impuesto que sólo puede establecer el Congreso de la Unión o la Cámara Baja Federal.

(26) Ranieri, "Diritto", cit. pp. 41, 42.

(27) Asúa, "Tratado" cit., p. 413.

(28) Mezger, "Tratado", cit., pp. 153, 154.

ter y su misión es estrictamente judicial y de más modestos contornos, pues como anota Soler (29), el intérprete descubre "el contenido actual del orden jurídico con respecto al caso que se quiere juzgar". Porque, como hemos dicho, la ley no se da para el instante que pasa, sino para un futuro siempre incaptable para el legislador en su totalidad, ya que él no puede prever las mutaciones que van a operarse en las relaciones humanas, el avance de las ciencias, en los usos comerciales, en una palabra: las crecientes necesidades de la vida.

Si atendiésemos a la *mens legislatoris* estaría vedada la interpretación progresiva, pero si debemos acudir a la *mens legis*, palpando las variaciones fenoménicas, el elemento corpóreo de la norma, la palabra se vitaliza, se humaniza y vuelve actual, porque con la expresión de Ferrara "en la ley yace siempre un fondo de desconocida, aparente y solamente sospechada vida espiritual, en el cual reposa el trabajo mental de los siglos" (30).

Lo que el Artículo 14 constitucional prohíbe es la creación del tipo y de la pena por analogía, sea *legis o iuris*, no la interpretación extensiva o progresiva de las leyes generales o excepcionales. Mientras el Derecho privado ofrece un cuadro a *numerus apertus*, el Derecho penal es a *numerus clausus*; el caso no legislado sobre delito o pena jamás debe integrarse por la vía analógica, sino exclusivamente por el legislador y tiene eficacia el argumento a contrario. Es cierto que la analogía no es creación de derecho nuevo, sino descubrimiento del existente, mas a pesar de tal vinculación del juez a la Ley, resulta evidente que su actuar concreto representa no la extensión del principio insito en el texto jurídico, sino la autorización para deducir, de los principios existentes en el precepto legal o en el sistema, una norma específica que falta (31).

(29, 30) Ferrara, Op. cit., p. 219 y 231.

(31) Ferrara, op. cit. p. 231. Cossio, "La Plenitud", pp. 137, 138, 139, principalmente, en que se refiere el art. 4 Fracción IV, y art. 386 Fracciones II y IV Soler, "Interpretación de la Ley", Barcelona, 1962.

La interpretación extensiva declara la voluntad yacente en la norma que se oculta bajo engañosas expresiones; la analogía, por el contrario, cubre los vacíos en mérito de la regla general.

Ya Jiménez de Asúa distinguió certeramente la interpretación analógica de la analogía, y Manzini aludió a ello. El mismo profesor español señala el hecho de que la Ley penal federal mexicana consagra en varios preceptos la interpretación analógica.

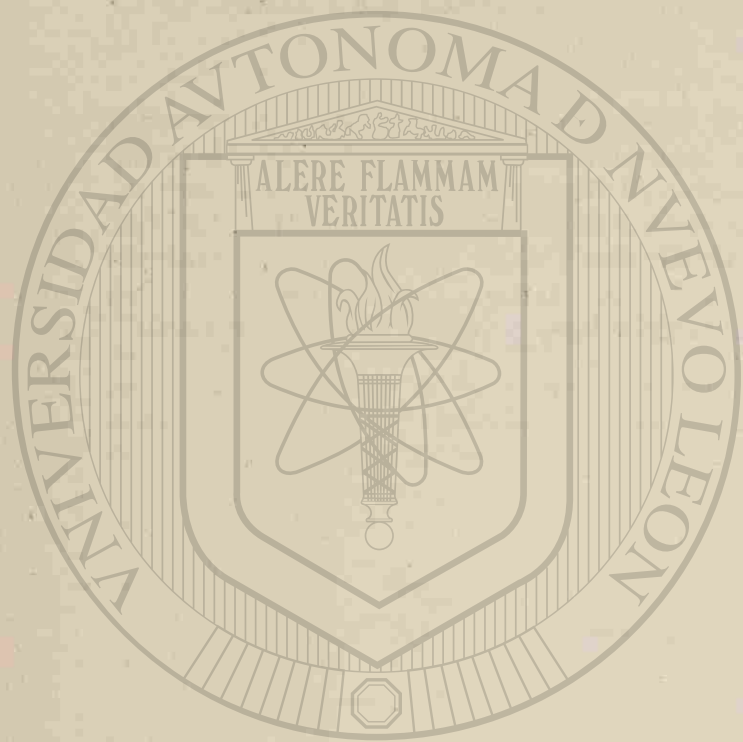
Mas no debemos olvidar o despreciar la advertencia de Maggiore, para quien es "hipocresía la penosa simulación del legalismo en fuerza de la cual el intérprete no vacila en hacer hablar al legislador, con el pretexto de que están insitadas en las leyes las más arriesgadas fantasías que florecen en su cerebro" — (32), porque a decir verdad el juez metido a legislador, en nuestro sistema, no solamente está fuera de lugar, sino que representa un "estado peligroso"; y sin embargo, la interpretación con efectos extensivos y la interpretación progresiva se imponen día a día en el campo jurisprudencial. Por esto puede decirse, parafraseando a Recaséns, que en la Magistratura francesa que borda de *lege lata* sobre un Código más que centenario, se festeja y solemniza la apoteosis del método interpretativo, y que al contrario de lo que el Emperador dijera, su Código está salvado.

Este modestísimo esquema, que ofrezco al recibir el alto honor de ingresar en el seno de la prestigiada Academia Mexicana de Ciencias Penales y que, sujeto a la docta consideración del ilustre iuspenalista don José Angel Ceniceros, se ha trazado una directiva de aspecto negativo y otra de índole positivista. En la primera hemos querido rehuir del sedimento eticista y sociológico en que se es-cuda una inconfesada ignorancia o una perezosa aversión

(32) Maggiore, cit. por Ascoli. La interpretación de las leyes, 1947, p. 66, in Geny, Método. 2a. Madrid, 1925, pp. 260 y ss. en que conservadoramente apunta la interpretación progresiva, sólo cuando el texto legal indica un concepto mudable y fugaz por su naturaleza".

por la dogmática jurídica, y en la segunda, hemos abrigado la intención de abandonar la estérilmente cómoda llanura de la exégesis en búsqueda del método más riguroso que nos conduzca al estricto apego a la ley en su voluntad, pero afirmando de consuno el valor que representa la intuición del sentimiento de justicia que ensalzara Kohler y glorificara Stammler.

Hoy por hoy priva con mayor énfasis la necesidad de imponer como íntima disciplina la idealidad del pensamiento filosófico de Stammler y reconforta a quienes somos, cual la clerecía segundona olecense de Miró, "de vida obscura y hábito pobre", el que México avance, aunque penosa, lentamente y apuntando a veces regresiones, por un sendero de mejores leyes y mayor justicia y equidad.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

“Al Sr. Lic. Dn. Gustavo Díaz Ordaz, en homenaje a una antigua y sentida amistad”.

“Estamos condenados a ser, a pesar nuestro, libres”.
F. D. Sarmiento.

LA DEFENSA JURIDICA DEL FEDERALISMO*

La prevalencia de la Constitución significa, como lo han destacado Sánchez Viamonte, que ella es la Ley Suprema para los gobernantes que dictan la Ley ordinaria, para los que la aplican y para los que la ejecutan. Todas las veces en que el imperio de la Constitución resulta ofendido, empieza a resquebrajarse la unidad institucional del País y a perder el sentido el llamado *Estado de Derecho* en su más noble acepción, al ser substituido por la arbitrariedad, aunque sea con orden.

Nuestra Constitución de 1917 copiando en dos aspectos a la de 1857, había empotrado para la preservación de la Carta dos piedras miliarenses en los vastos campos del Poder Judicial Federal: la protección de las garantías que al indi-[®]

* “Revista de Derecho”. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad Michoacana. Organó de la Sociedad de Alumnos. No. 5—febrero-abril 1960. Morelia, Mich.

viduo otorga la Constitución y la tutela de las facultades constitucionales de los Estados ante una federación invasora, y a ésta contra las intromisiones en sus poderes consumados con leyes o actos por las Entidades. La Corte de Vallarta había admitido el amparo-casación contra errores de juicios y de actividad en el proceso penal fundándose en que la misma Constitución en los Arts. 14, 16, 19, 20, 21, 22 y 25, principalmente, había instaurado garantías del acusado *que solamente, por consecuencia*, podían hallar protección en el Poder Judicial Federal, como supremo intérprete de la Constitución. La Corte posterior a Vallarta y el Constituyente del 1917 le agregaron el amparo-casación contra todos los actos del juicio civil —administrativo, del trabajo— y realizaron de esta manera la absorción absoluta de toda la Administración de la Justicia Federal y de los Estados.

El pupillaje que ha dado motivo a tantas controversias no nos interesa aquí, empero, sirve para demostrar que no se cohonestaba la defensa de la Constitución con la defensa de los derechos privados de los particulares en toda la República; porque mientras ha ido creciendo hidrópicamente la competencia casacionista, por contragolpe, como un fenómeno de la naturaleza ciega, ha muerto de inanición el amparo en custodia de la soberanía y amenguado el amparo que tutela las garantías individuales, que sufre una tramitación lenta y no pocas veces equivocada. Entonces se ofrece aun a la mirada más superficial el panorama desconsolador de que el amparo-casación está adosado, se nutre y vive a expensas del amparo garantías individuales, y este estado de cosas llega al paroxismo, cuando advertimos que en los últimos 50 años no se ha promovido un solo amparo-soberanía consagrado en las fracciones II y III del Art. 105 de la Constitución Federal y de competencia exclusiva *solamente, por lógica consecuencia*, del Pleno de la H. Suprema Corte, y además conforme al texto inequívoco de la fracción II del Art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Y bien, una Constitución como la de 1917 que hasta

noviembre de 1942 ha sufrido 91 reformas substanciales que la convierten en sencillamente irreconocible con su original, pone sordina a los temas que atormentan el equilibrio de los poderes, pues paradójicamente son los que no han sido ni rozados por las incesantes y alocadas reformas. Este de la anulación de las leyes que invaden la potestad federal o la soberanía de los Estados ha permanecido ignorado, desconocido e indefinidamente postergado. De nuestros especialistas, sólo dos la han abordado; el uno para negarla, el otro para exigirla y ambos en breves palabras, sin referencias ni históricas ni legislativas y menos doctrinarias.

Ni enseñanzas de cátedra, ni conferencias, ni discursos políticos se han preocupado de la temática; es pues indeclinable hurgar en sus antecedentes y proponer soluciones, así sea sólo para despertar el interés por el problema de altísima significación política pura.

Vallarta escribió: "Está definido expresamente por la Constitución que el amparo no se puede pedir sino por *individuos particulares*, porque según su Art. 102, la sentencia no puede ocuparse más que de ellos. Así es que la Federación, el Estado, el Municipio y otras corporaciones políticas de ese género, no pueden usar de este recurso. Se funda esta excepción en el motivo capital de que el amparo ha sido de preferencia instituido para proteger *los derechos del hombre*, derechos cuyo goce no tienen, sin duda, esas corporaciones". (*Obras completas*, 1896, V, pp. 108-109).

Rabasa en una intervención de aborto sentimental reconoce por hijo en su testamento jurídico al amparo soberanía y en seguida lo pulveriza en el claustro materno.

El jurista, Ministro D. José Castro Estrada en artículo

de 15 de enero de este 1960, aparecido en la "Revista de Derecho" de la Universidad de Michoacán, ha subrayado la importancia de este amparo y pedido una reforma que dé holgada cabida a la competencia de la Suprema Corte para conocer la controversia sobre expedición de leyes inconstitucionales de los Estados o de la Federación.

Recuerda el señor Ministro el contexto de las leyes secundarias y principalmente el de la fracción I del Art. 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, que faculta al Procurador General para poner en conocimiento del Presidente de la República las leyes violatorias de la Constitución, sometiendo a su consideración las reformas federales, y si son locales las leyes, "*se sugieran* las reformas pertinentes" para que desaparezcan los preceptos contrarios a la Ley Suprema.

Está bien el primer apartado: condice la potestad de la fracción I del Art. 71 de la Constitución Federal de la República, mas la segunda hipótesis es agresivamente inconstitucional, porque el Presidente de la República no tiene la facultad de sugerir reformas a ninguna Ley local; y esto demuestra que el sistema es anárquico y parcialmente incomprendido. Precisamente la competencia de la Corte en estas controversias —y el término ha sido empleado abundantemente por la Ley de Amparo, para significar el juicio de garantías, como en el primer párrafo del Art. 10.—, tendría que ser a través del amparo ya que por exclusión es inconcebible el juicio ordinario civil federal y porque ante una competencia explícita de la Ley Orgánica, no hay inconstitucionalidad de ésta, pues que si la Carta no le otorga al Supremo Colegio ese poder decisorio, sí lo concede el Poder Judicial Federal: estamos frete a una *Ley en blanco* que toda la doctrina reconoce como algo evidente y notorio.

El caso "Marbury versus Madison", que falló una cuestión de competencia implícita en la Constitución sin

previsión secundaria, sería un precedente tan sobradamente elocuente y de *majus ad minus*, que evitaría refutar la tesis de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica.

El deplorable sueño de medio siglo del único amparo auténticamente mexicano y su esterilización por algunos profesores y togados, me han obligado a escribir notas de compromiso y exegéticas, con la esperanza de que pudiesen auxiliar a la vivificación de la rama más elevada del juicio de amparo.

La organización tradicional del Estado democrático tiene como soportal imprescindible la división tripartita de poderes, y en mérito a que el legislativo es el único y exclusivo órgano generador de principios abstractos, generales, obligatorios y coercitivos, lleva en su esencia una facultad muy superior a la de los restantes. Además, ejerce un amplísimo control de sus actividades legales y puede evitar el "exceso de poder"; luego entonces, la primacía se ofrece como un mal inevitable y consustancial a la República. El veto presidencial es en puridad de simple efecto paralizador y no anulador de las desviaciones legislativas y si se quiere poner un dique a las leyes desorbitadas que contraríen los textos constitucionales, no hay más camino aconsejable teóricamente y como principio de sistema, que el de erigir a la Constitución en la insalvable valla que ni el órgano legislativo pueda trasponer.

Era el primer paso de naturaleza sustantiva que se debía dar para proteger a los restantes poderes y a los ciudadanos, contra los acortamientos de sus derechos por un legislativo ambicioso e incomprensivo, y el antecedente que más place es la genial indicación de Robespierre, quien sugirió en la sesión de 10 de mayo de 1795 en la Convención, el reconocimiento expreso de que la Constitución era la suprema ley que garantizaba los derechos humanos, y que "toda ley que los hiera es tiránica y NULA". Sieyès abrevió la distancia, al reclamar una autoridad, un poder especial "que tuviese competencia para anular los actos y LAS

LEYES que fueran contrarios" a los derechos y principios del Pacto Social, y mencionó un "*jurie constitutionaire*".

Duguit acota el hecho de que el recurso actual por *exceso de poder* anula los actos administrativos y decretos por el Consejo de Estado, valiéndose de un procedimiento tan sencillo que supera con mucho a los de otras naciones; y en cuanto al vicio de inconstitucionalidad referido ya no a lo administrativo sino a lo judicial, se puede hacer valer como excepción en todas las jurisdicciones comunes en primer grado, en apelación, en casación, que examinando la ley, y siendo ella inconstitucional, así lo declaran, rehusándose a su aplicación por rendir homenaje a la Constitución, "pero la ley subsiste tal cual es, y el mismo tribunal u otro podrá dar una solución diferente y aplicar una ley que anteriormente haya sido declarada inconstitucional".

El sistema norteamericano que examinaremos líneas adelante, no anula leyes y la eficacia en jurisdicción apelada se circunscribe a las partes y por el objeto decidido; no obstante, el valor moral y el prestigio de un fallo de tal índole sobre todo si emana de la Suprema Corte, conduce inevitablemente a la derogación por el Congreso de la ley inconstitucional o a que no sea aplicada ni una vez más a nadie por las autoridades correspondientes; pero la ley formalmente queda intangible, vigente, eficaz y resiste el empuje de la sentencia. La más reciente constitución que aborda el tema, la Austriaca de 1926, sí crea un Tribunal de Garantías que anula leyes y lo mismo establece a nuestro entender la Constitución Cubana, confiando tan elevada misión a un Tribunal especial y al mismo tiempo a todos los tribunales ordinarios de la Nación. Sus fallos producen la DEROGACION de la Ley inconstitucional.

¿Cómo en nuestro país se ha contemplado el problema de las leyes inconstitucionales?, ¿qué diques se han puesto a la rama "más turbulenta y audaz entre ellas: la legislativa?"

Estas menciones permiten ya distinguir: el imperio absoluto de la Constitución sobre todas las leyes secundarias, la obligación de las autoridades de ceñir sus actos a la observancia constitucional antes que a la de las leyes que se le oponen; la necesidad indeclinable de proveer a la anulación o paralización de la ley inconstitucional; la creación de un tribunal o la difusa facultad general de todos los tribunales —o de la administración— de resolver sobre esa inconstitucionalidad, y la extensión de la eficacia de la declaración, ya restricta, ya general.

En una nación organizada como la nuestra bajo el sistema republicano FEDERAL, democrático, representativo, popular, la inconstitucionalidad puede emerger del Congreso General o de los congresos de las Entidades, y afectar los "derechos humanos" o lesionar directa e irremisiblemente el mutuo respeto a las facultades atribuidas a la Federación o las concedidas a los Estados por la Carta.

Cada uno de estas hipótesis ¿qué trato jurídico ha recibido en las diversas Leyes constitucionales; cómo han sido interpretadas por la Corte y cuáles son su actualidad y su porvenir?

I.—Las leyes, en su oposición a la Carta Fundamental, se clasifican por la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de aquella, en leyes que "por su sola expedición sean reclamables en la vía de amparo" —artículo 22 Frac. I Ley de Amparo— y en Leyes que "por su sola expedición no causen perjuicios al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de autoridad para que se origine". —Art. 75 Frac. VI Ley de Amparo— siendo procedente la demanda dentro de treinta días siguientes, contra la Ley misma que lesiona los intereses jurídicos del quejoso al promulgarse, o también es procedente el amparo contra el primer acto de ejecución de la propia ley, a pesar de no haberse optado antes por el amparo contra la ley en sí (Art. 75 Frac. XII Párrafo segundo de la Ley de Amparo).

Son por esto distintos motivos de la instancia, la ley

y "la aplicación de la ley". Así parece transparente de la diferenciación legislativa.

La Jurisprudencia de la Corte ha distinguido, ciertamente no con mucha diafanidad, según examinaremos en el segundo Capítulo, entre las leyes autoaplicativas y las leyes que requieren un acto coercitivo para ser reclamables en amparo.

La historia jurídica del amparo contra leyes es brillantísima en sus orígenes y poco a poco se va opacando, desluciendo, minimizando; solamente por esto último, porque el amparo pierde día a día, en forma inexorable toda la majestad de que fue investido en 1847 y 1857. Sólo por esa triste paradoja, ha podido vivir hasta alcanzar una extensión desorbitada al absorber todos los negocios judiciales de la Nación entera, calidad inconfundible de tribunal ordinario de casación centralizada, inspirada en un principio al que Rabasa no se midió en llamar "corruptor y perverso".

Porque se manifestó el poder desviado de la Corte desde 1869 en que se admitió y resolvió el primer amparo contra actos de autoridad judicial de un Estado, erigiéndose un formidable aparato de censura jurídico-moral avasallante que a su paso restablecía el orden violado y daba una lección federalista a los descarriados Estados de la Unión, que bajo la consigna de los Gobernadores o las impurezas de sus propios funcionarios, convertían cotidianamente a la justicia en motivo de befa, y frustraban los perennes anhelos del pueblo.

II.—El amparo contra leyes había reconocido a todo lo largo de nuestra historia el más genuino origen libertario y ya que el Congreso era, dentro de los tres poderes de la fórmula de Montesquieu, el que representaba una suma mayor de facultades y fuente por esto de los más graves atentados a los derechos del hombre —"base de las instituciones sociales"— precisaba cortar el mal en su venero, en la raíz misma antes de irradiarse sus efectos, que por

generales y superiores a los poderes del sujeto, traían perjuicios de índole social, total, aniquiladora de las instituciones, causa de la intranquilidad, motivo de disturbios y origen del desprestigio del régimen: y por ello, amén de la Constitución de 1824 —Art. apartado 8— en que se hacía mérito, incomprendido por sus autores, a las cuestiones suscitadas con motivo de la vigencia preeminente de la Constitución y leyes federales y que jamás tuvo aplicación en la vida de la Corte, aparece en el escenario de la vida política de México por obra del insigne yucateco Crescencio Rejón, quien reclamaba para la Corte Suprema "un poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso..." —Arts. 9, 62 y 127— eliminando los actos de autoridades judiciales —Art. 55— "que no corresponden al orden judicial..." y creando la jurisdicción apelada a la manera de los EE. UU., para las infracciones a la Constitución cometidas por los jueces, por ante los superiores —Art. 64— y habló claramente "amparar en el goce de los derechos garantidos (derechos del hombre)", para que los jueces de primera instancia ejerciesen —como hoy los de Distrito en la Nación—, la función protectora en jurisdicción directa por violación de garantías individuales, y la Corte asumiría la elevada función de amparar contra Leyes del Congreso y del Gobierno reunido. Y Rejón transcribió a Tocqueville, en aval de su tesis jurídica de protección de garantías y para el auspicio de la eficacia de sentencia contra leyes, reducida al litigio.

Ciertamente el punto débil del amparo Rejón es el procesal, y también se dolerán del mismo mal en 57, en 917 y en las leyes Orgánicas sucesivas hasta la macerada ley vigente. Es claro, porque el retículo sutilísimo del Derecho es el enjuiciamiento y casi siempre naufraga el pensamiento vigoroso, claro, transparente y humanitario del derecho material en el imprescindible laberinto de la secuela.

III.—El artículo segundo de la Ley Primaria de 1836, había dado la clarinada —por vez segunda— decimos rectificando a don Jorge Gaxiola (*Otero*, pp. 308 y ss.), elen-

cado los derechos procesales hoy consagrados en el 14 constitucional (F. I.); los diversos derechos acogidos actualmente en el 19 parte primera (F. II de la Ley de 836), el sustancial de la propiedad y posesión, salvo la expropiación (hoy artículo 14 en relación con el 27.) (F. III, de 836); y los derechos de inviolabilidad de domicilio, papeles; juicio previo con leyes sustanciales y procesales anteriores al hecho y con tribunales también anteriores (tipicidad, penalidad, juicio, tribunal-resumidos en el *nullum crimen sine previa lege*... referidos sin duda al proceso civil y al administrativo); el libre tránsito por el país, la supresión de alcabalas y la creación de los impuestos de exportación; libertad de expresión de ideas políticas; y el Supremo Poder Conservador declarararía "la nulidad de una ley o de decreto dentro de dos meses después de su sanción cuando sea contraria a un artículo expreso de la Constitución...", previa solicitud del Ejecutivo o la alta Corte de Justicia o diez y ocho, por lo menos, de los miembros del Legislativo...".

Ya es tristemente recordada la forma en que actuó el Supremo Poder llamado certeramente "monstruoso y exótico": dando más poder a Santa Anna.

IV.—El proyecto de la Mayoría, en 1846, propondría el amparo a lo Rejón (era su segunda obra) en competencia común a los jueces de Primera Instancia y a los *superiores jerárquicos* en las de los jueces violadores de garantías; el sistema de Otero, copiando a Rejón, era tan desgraciado como el de las Siete Leyes, pues las leyes inconstitucionales serían ANULADAS en el procedimiento ya sabido —político no judicial—, y aunque el primer autor había silenciado el amparo —soberanía, eso no autorizaba a Otero a reducirlo al amparo— garantías. (Ver. Arts. 53 Constitución Yucateca y 10 Proyecto de la Mayoría. Art. 81 F. I —Otero— sobre el amparo garantías, y Fs. II y III, sobre inconstitucionalidad-soberanía infringida).

En cuanto hubiese la más leve sombra de invasión de facultades, sin ser necesaria la delegación de facultades,

desaparecía el equilibrio doctrinal y práctico de los Estados Unidos Mexicanos. En su lugar se erigiría, cual monstruo que traga y destruye a su paso, un Ejecutivo dictador o el Legislativo omnipotente y paralizador, o los Estados en reto con la Federación. Todo el cuadro era nada estimulante para la preservación de la paz pública y conservación del Estado Federal.

Ahora retrocedamos en el tiempo y rindamos tributo de admiración a quien ha permanecido en la oscuridad y el olvido.

El proyecto de 1840 del Diputado Ramírez, da un jalón decisivo en la historia constitucional de nuestro país. A lo Rejón, es lección federalista y ampliando las ideas del yucateco en cuanto a la competencia del Tribunal, ha de proclamar en la convincente forma interrogativa la necesidad a la manera de Norteamérica, claro está, por ser la única que se conoce aunque cercenada y mal entendida, de que sea la Suprema Corte la que "pronuncie un fallo sobre la inconstitucionalidad de una ley". El vicio esencial del Proyecto, estaba, como en las Siete Leyes, por lo que mira al procedimiento, pues conservaba la escuela de aquellas infortunadas Leyes: la *demanda* del Supremo Gobierno, los diputados, los senadores o las juntas departamentales. Para mayor altura en la concepción del instituto, esterilizadas las "garantías individuales", todo pasaba a ser elevadísima cuestión de Estado; un momento crucial en la vida política de la Nación, pues la merma del poder local por la invasión de la ley federal anticonstitucional o el ataque gravísimo a los poderes federales consumado por el desbordamiento de algún poder estatal, por obra de sus leyes, ponía en quebranto el principio esencial de la Federación, de la Unión en Estados libres y soberanos; la razón misma de la existencia y fusión de las Entidades, que consiste en la convivencia armónica de los órganos de poder de la federación y de éstos con los órganos de poder de cada uno de los Estados.

Después contemplaremos asombrados la Constitución Austriaca de 1926, que consagra idéntico sistema.

El Acta de Reformas de 1847 conservó en los artículos 22 y 25 la arquitectura de las Siete Leyes y perfeccionó el amparo Rejón. Las leyes de los Estados violatorias de la Constitución o de las leyes federales, serían declaradas "nulas" por el Congreso, e igualmente una ley del Congreso General (federal) sería declarada nula por las legislaturas de los Estados, fungiendo la Suprema Corte como escrutadora.

¿Era enfrentar poderes? ¿Implicaba el camino adoptado un tranquilo soliloquio? ¿Estas modalidades podían conciliar todos los intereses en pugna, suscitados por la ley? y sobre todo, ¿resolverían de un tajo las inquietantes cuestiones emanadas de una ley inconstitucional?

Todos se empeñaron, caminados los tiempos, en alabar las excelencias del amparo que bajo la tutela norteamericana circunscribió la eficacia de la sentencia, así fuese contra leyes inconstitucionales en perjuicio del individuo, de sus garantías, a la triple identidad clásica; identidad de personas, de cosas y de acciones; pero se cayó en el repudio y en el desuso del amparo, el juicio o controversia de Derecho Público por invasión de soberanías. Surgió la limitación de los efectos del amparo, desde el Proyecto de reglamentación de febrero de 1852, que en su artículo 12 declamaba: "El efecto de la protección impartida, es que LA LEY, decreto... contra que se ha interpuesto el recurso, se tenga como no existente respecto de la persona en cuyo favor se haya pronunciado el Tribunal".

La reglamentación colocó en el desván el contexto de los artículos 22 y 25 del Acta de Reformas (reproducidos en su núcleo y no en el procedimiento por las fracciones II y III del diverso 105 de la Constitución de 1917). La mutilación era, y siguió siendo un pecaminoso ejemplo, puesto que las garantías individuales fueron ya "la base y el objeto

de las instituciones sociales", según declaró en el sitio de privilegio el artículo 1o. de la Constitución de 1957, y tan no fue vana oratoria y literatura inane, que el amparo de Rejón y el modesto amparo de Otero al que adosó el sistema político de control de leyes a favor exclusivo de los particulares, se vio ya en adelante herido de muerte en la parte quizás más majestuosa, como institución republicana y más eficaz como medio relevante de conservar el equilibrio entre Estados y Federación y entre gobernantes y gobernados, y que se encierra en el amparo DE LA FEDERACION contra leyes anticonstitucionales de los ESTADOS, y de los ESTADOS contra las leyes FEDERALES inconstitucionales.

La enfermedad empezó a minar rápidamente el amparo por acortamiento y empirismo al reducirlo al estrecho marco de la violación de los derechos del hombre (garantías). El jibarismo jurídico que ha permitido la macrocefalia casacionista, se manifestó por el triste síntoma de amputar el amparo contra leyes en que actor fuera la Federación o un Estado. La ley reglamentaria del amparo de 57, la primera de 1861, puso sordina a ese amparo y solamente dio la acción a TODO HABITANTE DE LA REPUBLICA (Art. 20). Y ya para decapitar el Juicio constitucional, lo concedió a CUALQUIERA, contra actos o cumplimiento de LEYES federales que INVADAN O RESTRINJAN LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS (Arts. 21, 26 y 27), y la agresión continuaba con obstinación incongruente al limitar la eficacia de la sentencia contra LEYES al sujeto quejoso (ART. 24), como si tuviésemos en plena vigencia el sistema del "Buen Vecino". Ahora que si sujeto quejoso es el Estado, o la Federación, la gramática nos pone la soga al cuello. Pero no es ni ha sido interpretado así.

B.—En este punto hallamos la partida para las leyes reglamentarias sucesivas, que devaluando el texto de la Constitución de 1857 vedaron tácitamente o cuando menos desconocieron víctimas de una costumbre omisa *contra legem*, el amparo de los Estados por leyes Federales incons-

titucionales y de la Federación contra los Estados por leyes inconstitucionales de éstos, ambas invasoras de soberanía.

En verdad el artículo 101 fracciones II y III, decía: "Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: "Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneran o restrinjan la soberanía de los Estados. Por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal", y si el artículo 102, de la misma Carta de 57 había sostenido el *ritornello* de la eficacia de la sentencia limitada a "Individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que versa el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare", es porque el Constituyente había desterrado o desconocido la esencia del amparo Rejón, que nacido en la Península tenía que proyectar su nombre y cobijo al individuo contra la ley, y no a Federación contra Estado, porque en ella no cabían las controversias mencionadas en las fracciones II y III del 101 del Pacto del 57; y precisamente porque en 1847 se adoptó al contemplar estas querellas entre leyes —no entre ley y particulares—, la añeja estructura de 1836 que las dirimía por la vía política y no por el camino jurídico, es por lo que el artículo 102 constitucional siguió hablando en bárbaro y amputando, con la literal expresión de sus textos, el amparo creado en las dos fracciones del precepto anterior; pues si el fallo de amparo sólo había de ocuparse "de individuos particulares", y además "sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley" —declaración de inconstitucionalidad—, estaba sin recato borrando, sin saberlo y sin quererlo, el más exquisito y noble destino político-jurídico de la controversia constitucional. Volvía a pasos cortos y a medias al amparo Rejón y al amparo de 1847 que solo se otorgaba por violación de garantías individuales contra LEYES o actos, mas sin contemplar el amparo de federación contra Estado, o de Estado contra Federación. Empero, ¿qué ocurría en el fondo de esta antinomia verbal, en que la corteza que encerraba los conceptos era clara y explícita, generosa y vivificante

en el artículo 101 y se traicionaba por magra, pobre e infiel en el 102?

Los artículos 22 y 25 que daban en 1847 competencia política para la NULIDAD DE LEYES, fueron eliminados en 1857; pero quedó la idea central, el centro del concepto, la realidad inocultable de que podría haber al lado de Leyes violatorias de garantías individuales otras leyes distintas, diversas, separadas de éstas, que por pugnar contra la Constitución Federal deberían de ser anuladas: leyes reclamables por el Estado contra la Federación, de la Federación contra un Estado. Si el artículo 102 de 1857 hubiese sido verdaderamente válido en toda su extensión literal, entonces sobran por redundancia las fracciones II y III del artículo anterior, ya que si solamente los individuos podían obtener la protección contra Leyes inconstitucionales —por violación a sus garantías—, no había por qué mencionar las leyes locales o federales invasoras de soberanías —SOBERANÍA distinta de la garantía modestamente individual—. Menos aún era lógico otorgar competencia a la Justicia Federal —con la ley reglamentaria— para decidir esas cuestiones de soberanía, superior a la de GARANTÍAS.

Es decir, y a riesgo de la repetición torturante, hemos de admitir que el amparo de la Fracción I del 101 estaba otorgado a favor del individuo contra LEY o acto inconstitucional. Claro es que la ley inconstitucional podía ser local, y entonces lesionaba al poder federal, o ser ley de la Unión y lastimar a un Estado, porque si la facultad federal era arrogada por el Estado —o a la inversa— se producía esa invasión con merma, contemporáneamente, de las garantías individuales.

I.—El Estado de Colima crea un impuesto alcabalario. Con su ley transgrede una garantía individual, lesiona directamente los Arts. 28, 72 F. y 124 de la Constitución de 57. ®

II.—El Estado legisla sobre materia mercantil y lasti-

ma con ello alguna garantía individual e invade la la soberanía federal (Art. 41) porque coresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar sobre la materia, al tenor del Art. 72 F. X de la Constitución de 57. Procede el amparo de la Fracción I del Art. 101 constitucional, pero al mismo tiempo el amparo del 101 F. III del propio precepto de la Carta de 57.

III.—La federación —Congreso de la Unión—, dicta una Ley para reglamentar las concesiones estatales a nuevas industrias, con lo que viola una garantía individual —retroactividad, por ej. del Art. 14 de la Ley Suprema de 57— y contemporáneamente el 117 y 41 del Pacto Federal, al invadir soberanía de un Estado de la Unión. Es procedente el amparo instado por el particular agraviado (101 F. I) y el amparo del Estado contra la Federación, según el 101 F. II de la Carta de 1857.

Empero, el germen destructor del amparo —o controversia federal— ante la Corte a la manera Norteamericana, conforme al Art. III. Sección 2 de la Constitución de 1789, — a que aludiremos *in extenso* posteriormente— se gestó en los artículos 2, 20, 26 y 27 de la Ley Reglamentaria del amparo de 1861, que designó específicamente a los individuos como titulares de la acción de garantías por violación de éstas en leyes federales o locales, ya inconstitucionales en sí, ya inconstitucionales por invasión de soberanías; y de tal modo fueron habituando a esta depauperación el Foro y los Tribunales, que hoy autores y jurisprudencia repiten con total prescindencia del amparo de soberanías, (como si nunca hubiese existido ni existiese), que el amparo solamente es procedente a favor del individuo —persona física o moral de derecho privado o público con intereses patrimoniales esta última—, si existe el agravio, la lesión alegada a una garantía consagrada por el Pacto Federal.

El mal había sido puesto en sembradura, y se reproduciría exuberante en cada nueva ley. La de 69, así repetiría en su Art. 1o. Fs. II y III del contexto de la misma del 101

del Pacto de 1857; declaraba por otra parte, que la sentencia se ocuparía de “individuos particulares”, y que “el individuo que solicite amparo...”, señalando en su caso la garantía violada, o la facultad federal invadida, que la sentencia definitiva, revisable de oficio por la Corte en Pleno, sería inmediatamente notificada “al quejoso”. Así también lo conceptuaron los Artículos 1, 2, 7 y 45 de la Ley de 1882 y continúa viviendo con inalterado texto en los diversos 745, 780, 825, de la siguiente Ley.

A decir verdad, si las anteriores leyes orgánicas del amparo habían sido profusas en el empleo de la expresión “individuo” encarando al titular de la acción y al sujeto de la sentencia de “garantías”, la ley vigente había ido sin explicación bastante lejos en lo que atañe a la acción constitucional por invasión de soberanías, no ya reduciendo el debate a una mera cuestión gramatical —como nuestros especialistas se empeñan en sostener—, sino que el sistema mismo del juicio, que corre de la demanda al fallo, encontró asilo holgado, que no deja hendidura alguna propicia a las dudas, sino muy al contrario separa nítidamente la acción individual por violación de garantías, de la acción política del Estado —Federación por invasión de soberanías, en que ningún papel desempeña la veste del sujeto, del individuo— persona física o moral pero de derecho privado, al entrar en juego exclusivamente los democráticos intereses nacionales de la preservación de la *unidad nacional* bajo el régimen federal, sin la patria potestad odiosa del centralismo dictatorial, ni de los pequeños cacicazgos que se nutren insaciables y en lo que quizá radica su distintivo político: de la violación permanente a la Constitución.

C.—No sabemos por qué este amparo político, o juicio ordinario, ha sido mirado con desdén por nuestros constitucionalistas y si pocas líneas le ofrecen en sus manuales, en cambio muchos son los inconvenientes que le endilgan. ¿En dónde podrá refugiarse la libertad individual, las máximas garantías a la vida e integridad si los Esta-

dos particulares hollan impunemente a la Constitución y se burlan de los poderes federales? Es el nidal de los mayores desmanes como desgraciadamente lo muestra la historia de la Nación y si no encuentran coto, temor, amenaza ni castigos en la Federación ¿Cuál será el respeto a la soberanía estatal si permite su invasión legal, para después tolerar y auspiciar agravios a sus habitantes por el prepotente poder federal?

Cuando mutuamente se estableciesen estas barreras infranqueables se reduciría sincrónico el amparo por violación de garantías, y cada día sería menos prolífico y monstruoso si las querellas entre Federación y Estado tuviesen de antemano un procedimiento y una solución pacíficos, acordes con la división de potestades consagradas por la Carta Suprema de la Nación.

Hasta Rabasa estableció esa distinción como neta e indiscutible (*Constitución y Dictadura*, 1912, p. 107) y Moreno Cora (*Juicio de Amparo*, 1902, pp. 146 y ss.) reprodujo las controversias en el seno de la Corte, al examinar los amparos pedidos por los Estados contra leyes federales inconstitucionales.

Pues bien, el texto vigente no deja lugar a controversias gramaticales ni lógicas, porque ante las expresiones y el sistema quedan sepultados los malabarismos. Veamos: "las personas morales oficiales, podrán ocurrir en demanda de amparo..." (Artículo 9o.): "La sentencia se ocupará... de los individuos particulares O DE LAS PERSONAS MORALES, privadas u OFICIALES que lo hubiesen solicitado..."; y la incomprensible norma:

IV.—Contra leyes... de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las Fracciones II y III del Artículo 1o. de esta ley" (Artículo 1o.). "El Juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I.—Por leyes o actos de la autoridad que violan las garantías individuales; II.—Por leyes... de la autoridad fe-

deral, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; III.—Por leyes... de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal". Precepto legal idéntico al Artículo 103 de la Constitución federal vigente y copiado sin variaciones del 101 del Pacto Federal de 1857.

El Pleno de la Honorable Suprema Corte según el texto de la F. II del Artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, conocerá: "De las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal, cuando sean promovidas por la entidad afectada o por la Federación, en su caso, en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que les confiera la Constitución".

Y no menospreciamos la enseñanza de que el mismo precepto legal viene desde la Ley Orgánica de 1934. Los diversos 41, 42 y 43 de la Ley vigente han separado netamente la competencia de los Jueces de Distrito, el amparo contra leyes por violación de garantías individuales (año de 1951). Igual en las reformas de 30-IV-968. (Artículo 34, F. I, b).

Solamente con los inveterados prejuicios del amparo-garantía es posible negar el amparo-soberanía, (Lozano, *Tratado*, p. 445) en homenaje a una interpretación de diccionario, de las Fs. II y III del Artículo 107 de la Carta Magna, se concibió el amparo o juicio en favor del quejoso-individuo, e impropia y antijurídica toda prolongación de sus efectos a otros quejosos-individuos que no hayan sido partes en el juicio constitucional; y con este fácil razonamiento nuestros especialistas sostienen que tan exquisita forma del amparo vive en nuestra Constitución y Ley de amparo, ¡pero que no puede existir a través del juicio de amparo! Sería extravasar, agregan, los confines de la sentencia al otorgarla a todo un Estado, o a toda la Federación contra un Estado. Eslabonando argumentos se alcan-

za la ilogicidad de que el amparo o controversia federal si fue consagrado —Artículo constitucional 103 Fs. II y III; Ley Orgánica del Poder Judicial Federal—, mas no puede tener vigencia, actualización, realidad judicial, porque el mismo constituyente se preocupó de extinguirlo por sofocación inmisericorde inmediatamente después de nacido —Artículo 107 F. II antes F. I de 1917, y 102 de 1857—. ¡Y entonces nuestros filicidas constituyentes de Querétaro y de 1857 incurrieron en la ociosa actividad cuatro artículos adelante!

No engrandecería ninguna explicación el acto incongruente de los constituyentes.

Tampoco esta teoría auxilia a mejorar ni la política ni la justicia. En buena hora si la tesis que combatimos aunque antijurídica, sirviese de soporal a una depuración de las instituciones y de sus prácticas; pero a nada de esto ha conducido. Si es irrealizable el amparo-soberanía por una difusa incivildad, también le presta eficaz colaboración y le da armas la tesis suicida de su inexistencia legal. Cero más cero.

Además, la ley de amparo mutiló pero no llegó a matar al amparo o juicio de soberanía.

D.—En el Artículo 9 que acotamos, concede la acción a las personas morales oficiales, cuando “la ley... afecta los intereses patrimoniales de aquéllas” ¿Y qué artículo de la Constitución restringió el amparo-soberanía a la condición del perjuicio traducible en dinero? ¿Cuál es el precepto de nuestra Carta Magna que supeditó el amparo a la lesión de simples motivos metálicos? El particular no precisa de tal requisito, puesto que el interés jurídico se sustancia con el daño —moral o material— que pueda irrogarle la ley o acto, y en cambio el Estado-Federación precisa de una merma patrimonial amenazada para poder reclamar la ley. Sabido es que las leyes reglamentarias no pueden ir más allá de la Constitución cuando de gra-

vámenes se trata; pueden dar más, pero restringir no.

Entonces, ¿por qué limitar este amparo? Únicamente las leyes que afectasen el presupuesto de ingresos del Estado, serían impugnables; pero aquéllas que vg. negasen la validez a los actos de un Estado realizados conforme a sus leyes; que reglamentasen las elecciones; que limitasen el voto a los que saben leer y escribir; esas no podrían ser reclamables en amparo, porque ningún daño ni perjuicio patrimonial repercutía en las arcas del Estado.

La torpeza legislativa ha sido excesivamente antinatural y afrentosa para que pudiera ser llamada. (Moreno, *Op cit.*, pp. 16, 84, 152).

III.—Han sido doblemente acortados los territorios del amparo contra leyes: a).—Al eliminar las leyes que se arrogasen facultades del Estado o de la Federación, y b).—Al reducir el amparo contra leyes por las personas morales oficiales, a las normas que lesionen su patrimonio. El uno hubo de medrar precariamente a expensas de las garantías individuales, y aun ahí recibió las primeras derrotas en la jurisprudencia y en la doctrina. Había sido cambiado y subyugado en la Corte, y cabía la esperanza de siquiera esconderse en el amplio manto de una doctrina liberal que a su tiempo lo lanzara nuevamente a mejor suerte judicial; mas Lozano en el libro y después en la magistratura y Vallarta en sus obras dieron pruebas de una tenacidad sin fin para lograr hacer enmudecer a la palabra de la ley, y ese argumento toral que hemos acotado respecto a la negación al amparo-soberanía, se esgrimió también con pasión y suma de sorites para rematar el amparo contra leyes que violasen garantías individuales. Nada importó a tan ilustres juristas que la Constitución y las prevenciones reglamentarias sucesivas claramente anunciasen como *objeto del juicio* de amparo, “las leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales” (Artículo 100 F. I de la Reglamentaria de 1869 de Benito Juárez, leyes vigentes en la época); ellos

imperturbables han reproducido las expresiones convertidas en mágicas: "Mientras la ley no se ejecuta o aplica, debe considerarse como letra muerta; a nadie ofende ni causa perjuicio... la ley adquiere una existencia real, cuando se aplica a un caso particular, sólo entonces hay una persona ofendida y ésta tiene el derecho de defenderse contra la aplicación actual de la ley por medio del recurso de amparo" (Lozano, *Derechos del Hombre*, pp. 445-444; Vallarta, *Ensayo sobre el amparo y el habeas corpus*, pp. 117-120).

Claro que la doctrina se alimentaba directamente de las garantías *individuales* estructuradas por la Constitución del 57 y si ésta en su Artículo 10. hacía la grandilocuente declaración de que "los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales", de este puntal del liberalismo enciclopedista arrancó el silogismo aparentemente perfecto de que como el amparo tendía a proteger esos derechos o garantías del hombre y los efectos de la sentencia se circunscribían a amparar y proteger al individuo, (siempre el hombre y no la entidad de derecho Público), la conclusión aparecía insoslayable: el amparo contra leyes es el amparo contra leyes que lesionan los derechos individuales; la sentencia contra leyes sólo versa sobre el caso y se nutre de la garantía vulnerada, no de la ley; el acto que "la motivare" es la razón y el término, la meta del amparo; la ejecución de la ley en su principio. Toda diversa interpretación estaba prohibida, porque no hay amparo contra las leyes *abstractamente* inconstitucionales.

El silencio del constituyente en tan significado punto sirvió de apoyo a la teoría abstencionista y de nada pudieron servir ya, ni entonces ni ahora las decisivas palabras de la egregia Comisión de Constitución, porque no se quería ni ver ni eco alguno percibir. Se estaba al borde del despeñadero y los glosadores y post-glosadores de nuestra Carta creían que la garantía individual bastaba por sí para asegurar *per secula seculorum* la estructura interna del

Estado y la pureza alba del federalismo. Claro que el argumento era pueril, pero el iluminismo de hace un siglo continuó siendo la estrella polar en este peregrinar sin fin, sin cumplida realización la garantía individual, poco importaba que la segunda piedra filosófica, el amparo-soberanía muriese sin dar el primer vahído.

La Comisión, con irreprochable castellano escribió: "La reforma tal vez más importante que tiene el proyecto al tratar de las controversias que se susciten por leyes o actos de la Federación o de los Estados, que ataquen a sus respectivas facultades o que violen las garantías otorgadas en la Constitución".

Empero, nada significaba la distinción de bordes netos entre las controversias por invasión de soberanías y las controversias violatorias de garantías; la partícula disyuntiva o, que reforzaba la separación, era algo perdido entre la polvareda levantada por la base de las instituciones sociales: los derechos del hombre. Ahí permaneció hierática y homicida la finalidad suprema de la Carta.

Ni el insigne Vallarta se atrevió a mirar con respeto o con simpatía este amparo (*Obras Completas*, V. p. 384, y 108-109); no podía causar asombro que Rabasa y Tena Ramírez repitiesen el argumento toral del insigne Magistrado.

A la mutilante empresa interpretativa contribuyó en no escasa medida el Congreso de 856 que en sus asambleas, por no depurar los alcances del sistema norteamericano, insistió en demasía en los efectos de la sentencia confinados al acto reclamado por el individuo.

Mata negó que el precepto (Artículo 102: "Toda controversia que se suscite por *leyes* o actos de cualquier autoridad que violaron las garantías individuales... etc.") aprobado como 101 Fs. I, II y III, estuviese calcado de la Constitución Norteamericana y precisó que la ventaja ya-

cía en que a diferencia de ésta, no había controversias entre los Estados y la Federación. Era el funeral del amparo-soberanía y la inhumación de las *Siete Leyes* y del *Acta de Reformas*.

Ramírez en una intervención realmente infeliz que agravó el comentario de Rabasa, alegó que el sistema del Proyecto era absurdo porque los tribunales federales tendrían poder derogatorio de las leyes y serían legisladores superiores a los Estados y autoridades federales.

Arriaga, sin desbrozar el camino histórico de las hipótesis segunda y tercera del Proyecto afirmó: a).—Que las garantías individuales garantizadas por la Constitución debían salvaguardarse por los tribunales federales; b).—Que el procedimiento era el único viable para conservar el sistema federal sin enfrentar poderes; c).—“Se quiere que las leyes absurdas, que las leyes atentorias sucumban parcialmente, paulatinamente, ante fallos de los tribunales”, y d).—Que Tocqueville avalaba el sistema. (Zarco, *Historia*, 1857, II, pp. 499 y 500).

Ramírez en vista de esto, insistió en que la “derogación parcial” de las leyes era un desatino y más convenía la derogación total y abierta; que un legislador sobre otro legislador era la vana ilusión de crear un fetiche protector de los derechos del hombre.

Mata invocó el Acta de Reformas.

Ocampo apoyó el Proyecto y precisó que era ineludible el que “se ampare al agraviado sin atacar al legislador en su alta esfera de soberano”.

Y Moreno rubricó: “ve en él la mejor seguridad para las garantías individuales”.

El Artículo fue aprobado por 46 contra 36; el 101 se aprobó sin discusión por 49 contra 50.

El 102 del texto oficial de la Constitución de 1857 no contiene la mención del jurado.

Está demostrado que nuestros más insignes constituyentes, excepto la Comisión, devaluaron la significación de las fracciones II y III del precepto y redujeron la controversia al amparo por violación de garantías individuales. La Ley sólo sería reclamable según esas palabras, cuando vulnerase alguna garantía *individual* consagrada por la Carta Magna. ¿Y el amparo-soberanía? Exigirá, si nos atenemos a tan parcas explicaciones, a que alguna garantía individual sea transgredida y la sentencia al tenor del 101, se circunscribe a “individuos particulares”. No puede referirse a las personas de Derecho Público. Absurdo tras absurdo. La Ley fue más sabia que el legislador.

Para llegar a tan modestas conclusiones sobran las redundantes fracciones II y III del precepto legal y era suficiente la previsión de la F. I: el amparo por violación de garantías individuales. Y si es juicio y no amparo la tutela soberana, entonces no guarda nexo alguno con el Artículo 101. La sentencia surtirá otros efectos para las partes, no los del amparo individuo.

Teórica y empíricamente los casos imaginables de amparo-soberanía quedan enclaustrados en la F. I, al revestir el amparo con la clámide de proceso protector de garantías individuales constitucionales. Si el amparo tuvo otros destinos hemos de proclamar la urgencia conceptual de las otras dos fracciones pero entiéndase bien: el amparo-garantía vive holgadamente en la F. I del Artículo 101; y el amparo soberanía es sustancial y formalmente diverso del anterior y las leyes serán reclamables por la persona moral de Derecho Público interesada, con una sentencia que favorecería a esa persona; la ley no se aplicará a ningún habitante de la Entidad quejosa.

Podrá circunstancialmente conservar su vigor en otro Estado, pero no en el Estado-Actor, y entonces el Artículo 102 que se contrae a individuos particulares habrá que interpretarlo en nexo sistematizado con la citada F. I que se refiere al amparo-individuo.

Recordemos que el *Proyecto* de 1852 era la reglamentación expresa del Artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 en que se creó el amparo-garantía y quedó sin reglamentación la anulación de leyes inconstitucionales por invasión de soberanías; el 101 regla la sentencia del amparo-garantía y mantiene trasterrado, al igual que sus leyes orgánicas, el amparo por violación de las potestades soberanas.

Individuo particular será: el sujeto, el hombre, la persona física; la persona moral de derecho privado (que literal y gramaticalmente interpretado no es el *individuo particular*). En las Leyes Orgánicas se agregarían las entidades de Derecho público: el Estado Federal quejoso; la Federación, si litiga sobre bienes patrimoniales.

¿Pero qué hacía pensar a nuestros constituyentes, que se encontraban bajo la advocación de la Carta de EE.UU. y de los prestigios de Alexis de Tocqueville?*

La Comisión de Constitución abordó el asunto de invasión de soberanía: "Es claro que en el caso que acabo de mencionar hubiera podido la Unión citar el Estado ante un Tribunal Federal, *que declara nula la ley*, lo cual habría sido el curso más natural de las ideas; ... los americanos —dice Tocqueville— han juzgado que había casi imposibilidad en que una nueva ley *no agravie en su ejecución algún interés particular* ... intenta proceso ante los tribunales de la Unión, y hace declarar nulo el título ... Así en realidad la justicia federal las tiene firmes (sic) con la soberanía del Estado; pero sólo la ataca indirectamente y sobre una *aplicación* de pormenores, amagando así la ley *en sus consecuencias*, y no en su principio; no la destruye, sí la enerva". Y la Comisión hacía suyos los argumentos, ¡pero no hizo suyos los textos! La ley mexicana resultó demasiado extensa para la motivación que la ceñía a la violación de garantías individuales (101 F. I) y se ex-

* (Tocqueville, *La Democracia en América*, México 1957, pp. 93, y ss. *La vida pasional e inquieta de Don Crescencio Rejón*, Carlos A. Escóndrove Trujillo, México, 1941, pp. 263-272; C. C., Alloway, *El Constitucionalismo Norteamericano*, México, 1957; T. I., pp. 576 y ss.).

cedió el prever contra las discusiones parlamentarias y la Exposición de Motivos, el amparo-soberanía.

Por otra parte, el insigne escritor francés destacó que dos directivas había seguido el constituyente norteamericano en punto a la esfera de acción del poder judicial federal; la una se concretaba en que sin litigio, que significaba tanto como decir sin actor, no se abría el proceso, (*nemo iudex sine actore*) y la otra que aun decidiendo el juzgador la eficacia o ineficacia constitucional de una ley, "es la de pronunciarse sobre estos casos particulares y no sobre principios generales" y la distintiva con los demás jueces —aparte de una redundancia que situaba en tercer término del autor— radicaba en que el Juez más que cualquier funcionario y más ante todo que cualquier juez de otro país fallaba conforme a la Constitución y más allá de las leyes secundarias cuando éstas eran opuestas a la Carta Fundamental; es decir, "el derecho natural del Magistrado". "Ciertamente que hay necesidad de que la ley violatoria agreda a un particular; pero una vez declarada anti-constitucional —desde que el juez se rehúsa a aplicarla—, ésta pierde al instante su fuerza moral".

¿De dónde extraía estos argumentos el insigne Arriaga? Escuchemos a Tocqueville: "cuando el juez ataca una ley en un debate obscuro y sobre una aplicación particular oculta en parte a las miradas del público la importancia del ataque, su fallo sólo tiene por objeto lesionar (sic) un interés individual, PERO LA LEY NO SE SIENTE HERIDA. Por otra parte, la ley así censurada está destruida: su fuerza moral ha disminuido, pero su efecto material NO SE SUSPENDE, SOLO POCO, Y BAJO LOS GOLPES REPETIDOS DE LA JURISPRUDENCIA, LLEGA A SUCUMBIR AL FIN".

Y el escritor nos dejó una enseñanza, por cierto despreciada: que las leyes serían atacadas de frente si el poder Legislativo —o el Ejecutivo— fuera débil, y en cambio se someterían "fácilmente a ellas sin murmurar cuando el Legislativo —o Ejecutivo— fuera fuerte". Es decir,

agrega: "que a menudo se atacaría a las leyes cuando fuera más útil respetarlas, respetándolas cuando fuera más fácil oprimir en su nombre". En una palabra: el judicial frente al legislativo se movería en el campo de la política militante si se le permitiese combatir la ley en sí; en cambio, el juez "No juzga a la ley sino que tiene que juzgar un proceso" individual, lo cual le aleja de los Partidos y le acerca a la protección de la libertad".

En el Constituyente del 917 el Diputado Fernández Martínez al abrirse la sesión de la tarde del lunes 22 de enero de 1917, en un discurso saturado de invocaciones poéticas y literarias, y sin ningún fundamento político y jurídico, solicitó se incluyese en el contexto del proyecto del Artículo 105 la competencia de la Federación para resolver toda controversia contra leyes o actos de la autoridad federal que vulnerase la libertad de los municipios, contra leyes o actos de las autoridades de los Estados que vulnerasen o restringiesen la libertad de los municipios, y "por disposiciones o actos de las autoridades municipales que invaden las esferas de la autoridad federal o de los Estados".

Los términos del dictamen de la Comisión, eran idénticos a lo que hoy conocemos como Artículo 105, de manera que inconcientemente el Constituyente Fernández adicionaba la invasión de soberanías entre la Federación y los Estados, con la invasión de la Federación o de los Estados a la libertad de los municipios, y de éstos a aquéllos.

El Congreso se debatía más en discursos y en proclamas que en conciencia jurídica; el Diputado en uno de los muchos arrebatos que tuvieron él y sus colegas, vociferaba: "La historia me verá contemplar que mi iniciativa está quemándose y que su fuego va a unirse al fuego de la hoguera que devoraron la infinidad de los cadáveres de los revolucionarios que murieron defendiendo su bandera, sus ideales, la bandera roja de sus grandes rebeldías (aplausos)".

El Diputado Machorro Narváez, en un ataque personal a Fernández Martínez, concluyó por decir que la Comisión "no creyó conveniente que el procedimiento de amparo se extendiera al caso del Municipio".

Adelante, el secretario declaró que la asamblea consideraba insuficientemente discutido el precepto y que se reservaba para su votación. No se volvió sobre el camino recorrido y la noche del lunes 22 de enero de 1917 se aprobó por 142 votos de la afirmativa y uno de la negativa del ciudadano Fernández Martínez.

La Comisión, según las palabras del Diputado Machorro Narváez, creía que todo el tenor del 105 se refería a competencia de amparo, y si se le olvidó en el 104, que no fue discutido tampoco en lo esencial, darle la competencia del amparo contra soberanías, es porque se había caído en la inercia mental de reproducir el texto del 57, sin estudiar los comentarios de Vallarta, los reproches de Rabasa y los tres casos de amparo-soberanía, planteados ante la H. Suprema Corte y glosados por el entonces Señor Ministro Moreno Cora, en su Tratado. Fue más fácil dedicarse a una calca impremeditada, que continuó dejando en la incerteza los verdaderos alcances de las fracciones II y III del Artículo 103 de la Constitución aprobado en el 917.

III.—En nuestra Constitución de 1824, Artículo 137, como hemos acotado, se consagró que la Suprema Corte conocería "de las infracciones a la Constitución y LEYES GENERALES" que eran sin duda las federales, y donde encontramos el germen del amparo y el trasunto de la competencia a que se refería la Constitución Norteamericana. ®

El proyecto de 1840, de Ramírez, hacía mérito a la competencia de la Corte para declarar: "la inconstitucionalidad de una ley" a moción del Ejecutivo, los Diputados, los Senadores o las juntas departamentales y ya en

el Proyecto de don J. F. Ramírez de 1842 se silenció el capítulo.

No estamos ante la repetición de calca de la Constitución americana; es imposible hallar nexo alguno con la apelación, los recursos, con el *habeas corpus* de los EE.UU. y si el 97 nuestro se hastió de seguir el modelo del Artículo Segundo, Sección Segunda, No. 1o. norteamericano, no hay razón alguna de validez que nos coaccione a estimar que el 101 obedecía a las mismas intenciones de los amanuenses. Es más: el Artículo 102 nuestro, fustigaba la vieja manía legislativa mexicana "de enfrentar poderes" y con citas oportunas y explícitas a Rejón de Arriaga, confirmadas por la práctica judicial de entonces, se encerraba la sentencia en las *eadem personae* y *eadem causae*, para evitar que la sentencia produjese valor *erga omnes*, más allá de los linderos de lo pedido y de las partes, todo en el propósito de no anular la ley, sino que a "golpes repetidos de jurisprudencia perderían su valor moral" y serían derogadas por el legislativo o por el Ejecutivo. Aquí es donde estuvo fiel, exacta, literal y ambiciosamente calcado el ideal estadounidense, pues la obsesión copista había desdeñado el carácter de la política mexicana del Ejecutivo omnipotente.

Es verdad sabia verdad, que para llegar a esta teoría y a esta práctica, los Estados Unidos hubieron de correr un largo camino en que el Ejecutivo de la Unión y los de los Estados se rebelaron contra las decisiones de la Corte; que las actitudes de dos presidentes —Jefferson y Jackson—, obtuvieron consenso en su época y un triunfo circunstancial y mezquino, pues que la historia reprueba su conducta y en cambio eleva y magnifica a la Corte y a su ilustre Presidente Marshall. Quizá por esto es cada día más firme y más respetable la justicia federal norteamericana, porque nació ante un Congreso poderoso y un Ejecutivo celosísimo de sus funciones; Corte que no temía en la debilidad y sin más escudo que el intrínseco del valor jurídico de la Constitución y sin más armas que el talento,

la independencia y la dignidad de sus Ministros. De otra suerte, sin duda, la Corte habría seguido medrando precariamente; sus Justicias habrían sido seleccionadas entre amigos indoctos, entre partidarios fanáticos o entre hombres sin escrúpulos; aquí también el precedente de Adams, al nombrar a Marshall, perduró: "el acto más trascendental de su gobierno para el porvenir de la Nación", diría certeramente Rabasa.

Vista la similitud entre los textos y la diferencia en el 101, sólo podemos repetir con Rabasa, que Rejón es el padre del juicio de amparo; que el amparo nunca quiso involucrar cuestiones judiciales (*el juicio constitucional*, 1955, pp. 230 y ss.) y que el Acta de 1847 creó el amparo por violación de derechos individuales "Y LAS CONTROVERSIAS ENTRE EL PODER FEDERAL Y EL LOCAL" (*Op. cit.* p. 240); que la Constitución de 1857 (Fs. II y III Artículo 100), conservó la idea de "Mantener a cada poder dentro de sus propias funciones CON RESPECTO A LOS OTROS DOS y mantener su esfera de acción TANTO AL PODER FEDERAL COMO AL DEL ESTADO PARA CONSERVAR LA FORMA DE GOBIERNO", aunque para el ilustre jurista chiapaneco, se "requiere en todas estas hipótesis" un agraviado, "UN DERECHO PERSONAL VIOLADO" como si la Constitución salvaguardase aquí también como en la fracción I, las garantías individuales (*Op. cit.* p. 243). Ya después expresamente sostiene Rabasa que "en cuanto a la segunda función teórica de equilibrar poderes impidiendo sus reciprocas invasiones, nada hay en el precepto copiado (el 101) que la ley haga vivir y que la ponga en condiciones de obrar. Sólo son corregibles estas invasiones CUANDO TRAEN CONSIGO LA INFRACCION DE UNA GARANTIA INDIVIDUAL mencionada en los veintinueve artículos" y descerraja el tiro de gracia: la investidura del poder judicial se ve rebajada "POR NO HABERSELE dado JURISDICCION EN LAS CONTROVERSIAS QUE NAZCAN DE INVASIONES DE UN PODER EN LA ESFERA DE OTRO".

Obvio era que los textos de las inmunizadas fracciones II y III del Artículo 101 de la Constitución de 1857, repetidas sin sentido, sin razón y sin conocimiento de causa en las Fracciones II y III del diverso 103 de la Constitución de 1917 vigente, venían directamente de los Artículos 22 y 25 del Acta de Reformas y éstas de Las Siete Leyes (Artículo 2o. Ley 1a.) en cuanto a la inconstitucionalidad de leyes en sí; pero innovado en tanto que las leyes eran anuladas si mediaba invasión de soberanías entre federación y estados, y al igual que en la matriz donde se gestó, este amparo no aceptaba la paternidad forzosa de un individuo lesionado en sus garantías.

Históricamente es ya demostrado lo tangible y viviente del proceso de anulación de leyes por el Supremo Poder Conservador, por la Suprema Corte Yucateca, por el Congreso General o las Legislaturas de los Estados, en las "Siete Leyes" y en el "Acta de Reformas de 1847", y sin desasociados en la Constitución de 1857. Si Rabasa y después Tena Ramírez, (*Op cit.* p. 462) se empeñan, aquél en negar la existencia del precepto (Fs. II y III), acallando las facultades implícitas enseñadas por Marshall y además contenidas en la Enmienda XIII (1865) Artículo 13, sección 2; Artículo 14, sección 5, Artículo 15, sección 2, y largamente estudiadas en Alemania; era claro que la competencia federal y privativa del Pleno de la Corte surgía del texto constitucional, tan naturalmente como en los conflictos entre los poderes de un Estado, y entre éstos y Federación por cualquier causa —excepto límites— política o no política, que perturbase la paz federal; y el segundo en acudir al especioso y gramatical argumento retomado de Vallarta sin invocarlo, —de que la anulación favorecía a todos los ciudadanos de un Estado— dentro del territorio de éste, lo cual es contrario al 102 de la Constitución de 1857 y hoy 107 F. II. Es que el desacato desconcierta por el talento de los autores, quienes en desprecio de los preceptos legislativos y de lo *nuestro*, lo esencialmente y único mexicano del amparo, reconocen la existencia de la Institución y luego la vuelven inane tildando el precepto de

ilegal (sic). Rabasa amputa el texto; Tena Ramírez cerceña las consecuencias hasta esterilizar la prevención constitucional. Es más: repitamos que el amparo-garantía estaba cumplidamente contemplado en la F. I. ¿Por qué añadir las otras dos fracciones? Son inútiles, con el criterio de Rabasa y fueron guillotinadas según el parecer de Tena Ramírez. Si el 102 de 1857 desentona, es porque está hecho bajo el molde de Tocqueville, que no niegan los autores, y recordemos que nuestros constituyentes de 57 no eran muy versados en estos menesteres y menos los de 1917 que dieron en tales puntos lastimosas pruebas de impreparación, y en algo de lo demás, grandes señales de fervor cívico. Entonces ¿a qué extrañarse que circunscriban el amparo a la persona individual? y que no sorprenda el texto del Artículo 80 de la Ley de Amparo vigente, que viene en auxilio del digno Ministro de la Corte, y que él no invoca, pues si el mandato legal literalmente ordena restituir al quejoso en la "garantía individual violada", claro es que no incluye la sentencia que ampara a un Estado o a la Federación.

El último y repetido argumento arranca del artículo mismo de la Ley reglamentaria; prueba incontrovertible, prístina e irrefutable de la verdad de nuestros asertos, contra toda ceguera que niega la procedencia del amparo-soberanía; o si preferimos una ley menor, conforme al Artículo 11 de la Ley de Amparo, avalemos el *Juicio de soberanía*. (34 F. I inciso b, reformado; competencia. Pleno en revisión. ¡Qué desafortunado!).

A mayor abundamiento obsérvese que tal competencia se surtía con exclusión de la competencia de los Jueces de Distrito contra leyes que violan garantías individuales, pues ésta se desprende los Artículos 42 F. III, y 43, F. VII de la propia Ley Orgánica del poder judicial de la federación en relación con el 114 F. I que confiere a los jueces de Distrito la potestad de juzgar de las leyes reclamadas como inconstitucionales, cuando sean impugnadas por UN QUEJOSO. (En contra *Tena R. Op. cit.*, para

quien es decisivo el argumento de que las sentencias de amparo no pueden hacer declaraciones de carácter general, anular las leyes. P. 518. Ver Rabasa *El juicio*, pp. 256 y ss.).

Ahora, que nuestro legislador ha sido tan ignorante, impreparado y audaz que en la F. VII del Artículo 114 de la Ley de Amparo, concede competencia a los jueces de Distrito en las controversias, iniciadas "CONTRA LEYES o actos de autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del Artículo de esta Ley" y las fracciones del precepto legal citado son las mismas del 103 II y III, copiadas de las II y III del 101 de la Carta Magna de 1857. El amparo-soberanía o juicio soberanía, es del exclusivo conocimiento de la Corte en Pleno —Artículo 11 F. II de la Ley Orgánica p. j. f.— ¡Pero es al mismo tiempo competencia de un juez de Distrito! conforme al 114 F. VI de la Ley de Amparo. ¡Qué extrañas e incomprensibles contradicciones, qué serie de aberraciones revela nuestra Institución!:

(Ahora la reforma lo revierte en Revisión al Pleno).

a).—Pugnan por asimilar las reglas del amparo-garantía individual, con las que regirían el amparo Estado-Federación; Federación-Estado.

b).—Pretenden borrar el Artículo 11 de la Ley Orgánica citada antes Artículo 11, F. II Ley de 1935, cercenando facultades a la Corte, y en cambio las ensanchan para negocios que la empequeñecen.

(Hoy vuelve en Revisión al Pleno).

c).—Tratan de que la eficacia de la sentencia del amparo de derecho público, se rija por los principios constitucionales del amparo-garantía individual, en que sólo se versa la lesión al sujeto de un derecho protegido por la Constitución: en tanto el Estado o la Federación... Que-

rer que la sentencia solamente proteja al individuo es destruir toda la demanda del Estado o de la Federación, que litigan para salvaguardar su SOBERANÍA, no el interés respetable, pero minúsculo de un sujeto. En este sentido el Artículo 9 de la Ley de amparo es la aplicación de una sanguijuela medieval al cuerpo enfermo de la Constitución.

d).—Sepultan inmisericordes toda la historia jurídica de la Nación que en constante y hasta hoy inútil búsqueda del equilibrio entre la federación y los Estados, se escudó en el ideal democrático de un tercer poder —el judicial— que dirimiese las más significadas y graves controversias que podrían poner en riesgo separatista la federación y para que las mismas Entidades de la Unión mantuviesen en alto su dignidad y soberanía.

La Ley Orgánica de 1909 reprodujo el contenido del 105 constitucional; en el Artículo 6o. declaró que "las personas morales oficiales podrán pedirlo —el amparo—, cuando actúen en su carácter de entidades jurídicas..."; el 70 exigió que la demanda mencionara en cuál de las tres fracciones del Artículo 1o. (igual al 105 Constitucional) servía de fundamento, y con un atisbo, que en eso quedó; "si se alude a la primera garantía o garantías individuales violadas distinguiendo—, y en los demás casos la Ley o acto de la autoridad federal que vulnere..."; para desbaratarlo por incomprensión, en el 103 de esa Ley de amparo requiriendo en el amparo ante la Corte, —F. I.— ¿Cuál de las tres fracciones sirve de fundamento?

En el 131 de la Ley de Amparo de 1919, estableció el recurso de súplica, que extrañaba Vallarta, y que se otorgó como TERCERA INSTANCIA ante la Corte, contra sentencias definitivas que violasen "leyes federales y tratados" y mutiló la idea central, que era la de proteger también los otros preceptos de la constitución no conceptuados como garantías individuales. Error tras error. El vacío siguió y la justicia federal absorbía sin piedad ahora

con la súplica y con el amparo todas las causas del fuero común. Después nació la reparación constitucional cuya vida vacilante e impráctica no custodiaría el prestigio de Vallarta: su remoto progenitor.

Cuando militan razones de orden práctico que impiden el funcionamiento cumplido de una institución, es caprichoso o cuando menos académico insistir en la vigencia de esa idea jurídica, pero si el derecho comparado, los grandes internacionalistas y la concepción unitaria de la democracia invitan a reconsiderar el tema, no parece plausible dejarlo en el olvido por los hombres de Estado ni combatirlo los escritores. Y bien: que dirán los enemigos abiertos y los emboscados del juicio de soberanía ante la Constitución Austriaca de 1926, obra de Kelsen, que establece en el Artículo 140 la competencia del Tribunal Constitucional para decidir de la "constitucionalidad de una ley de país a instancia del gobierno federal, conocerá de la constitucionalidad de las leyes federales a instancia de un gobierno de país; pero precederá de oficio cuando dicha ley hubiera de constituir la base de un fallo del tribunal constitucional".

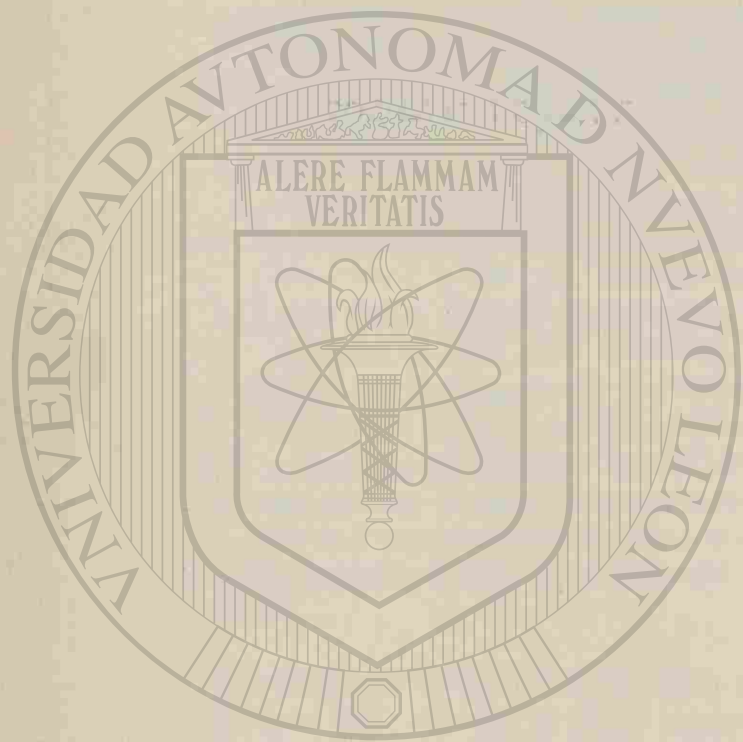
No sólo recoge lo que hemos sostenido contiene nuestro texto de 1857, sino que le añade la competencia prejudicial de oficio; y el fallo "que anule por inconstitucionalidad una ley...", da los alcances precisos— *erga omnes* para las leyes federales —de la sentencia.

Aun el tibio Consejo de Estado anulador de actos administrativos y de Decretos, es más revolucionario que el concepto nuestro, reducido al amparo-garantía (Duguit, *Lecons* 1926, p. 280).

El día en que el amparo-garantía sea instaurado y proliferare, sin duda que será nuevo grito que anuncie la caída estrepitosa de un viejo prejuicio que se amamanta

en el afán de acumular competencias infinitesimales y astronómicas a la Corte, y por mantenerla fuera de la alta custodia política le ha privado todo conocimiento trascendente e histórico que sobreviviera a los errores y a los hombres.

J. RAMON PALACIOS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

EL MITO DE AMPARO*

Por J. RAMON PALACIOS

Piero Calamandrei es ya un recuerdo.

Poco tiempo atrás; accediendo a una invitación excepcional del Foro de Roma y ante las Cortes Judicial y Constitucional, principió por rendir homenaje de admiración al Presidente de la Casación con un distinguo siempre oportuno y necesario: "no por su investidura, sino por sus personales merecimientos", y abordó en seguida un tema que fue tan grato y largamente acariciado como motivo monográfico: el de la inconstitucionalidad de leyes. Ahí encontramos el constante y discreto reclamo a las ideas jurídicas ajenas, sin olvidos que semejan conspiración o vergonzosa ignorancia. Con la elegancia en el decir que siempre cultivó el Maestro florentino, expresó al auditorio que sus palabras eran la voz de los abogados de Roma que acudían a exponer sus inquietudes en torno de esa ardua cuestión, con el sincero y ancho deseo de ser dignos colaboradores en la ciencia y en el arte de hacer justicia.

Separemos en esta reseña únicamente dos capítulos de tan magnífico trabajo, porque tienen sin duda algún

CRIMINALIA Revista mensual. Órgano de la Academia mexicana de Ciencias Penales. Año XXIII, México, D. F., abril de 1957—No. 4; en sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho, UNAM; en Revista de Derecho—UNAM, México, Oct. Dic. 1956; en T 6º, No. 24, JUS, Junio de 1957, y en Rev. Jurídica Veracruzana, Oct. 1956.

parentesco con nuestra más que centenaria y generalmente desinterpretada institución del amparo.

Salvada ya la indagación histórica del amparo, podría haberse esperado de nuestros especialistas consagrados una tarea esencialmente dogmática, que lanzara sus raíces hacia el venero común de la teoría general del proceso, para hallar la explicación de las disposiciones legislativas que se han sucedido en México y encontrara la *lege ferenda* nuevos avatares de nuestro juicio de garantías.

El emérito Maestro hace alusión breve y fina al tiempo transcurrido entre la Ley creadora del Tribunal Constitucional y su establecimiento, colocándose así más allá de las contingencias de personas, de tiempo, para elaborar en cambio la teoría jurídica del Tribunal Constitucional.

a).—Calamandrei estima que es una necesidad de concepto y dogmática la de que el juicio sobre legitimidad constitucional, confiado ahora *prejudicialmente* a la Corte respectiva, tenga que seguir su curso separado de los intereses privados de las partes, porque la eficacia *erga omnes* de la sentencia, con evidente sentido público y social, reclama no permanecer a merced del poder dispositivo absoluto y de las veleidades de los contradictores particulares; argumento éste que provoca forzosamente la reflexión de que nuestro sistema constitucional, que arranca del Acta de Reformas de 1847 en su Artículo 25, pasando por el Artículo 102 segunda parte de la Constitución de 1857, hasta el proyecto de Ley Reglamentaria de aquella (Febrero de 1852), la Ley Reglamentaria de 61, en el Artículo 24; el Artículo 26 de la Reglamentaria de 1869, hasta la vigente Constitución reformada, en el Artículo 107 F. II y 76 de la Ley de Amparo, se hicieron eco de las "Disposiciones Preliminares" del Código Civil del Emperador y circunscribieron la eficacia de la sentencia a las personas, las causas y el objeto litigados, desterrando la eficacia *erga omnes* de la sentencia a pesar de que juzgue sobre leyes inconstitucionales; (Artículo 22 Acta cit.) de hasta dónde es compatible este reiterado mandato,

esta tradición jurídica mexicana, con las normas de la fracción XIII del mismo Artículo 107 reformado de la Carta Magna y 193 bis de la Ley de Amparo, sobre todo en su "Exposición de Motivos" que llama a la jurisprudencia "fuente de derecho", es algo que rebasa los límites de este homenaje; pero sí debe quedar constancia del valor de la sentencia de amparo limitado a la triple identidad y para la restitución solamente al quejoso de las garantías violadas (Art. 80), a la manera teórica y no a la *praxis* de EE. UU.; mas nada impidió al mismo legislador hacer obligatoria la jurisprudencia para todos los casos futuros, a todas las autoridades judiciales del país (las tesis de la Corte incluyen también al Tribunal Fiscal de la Federación: Tomo CII, página 540 E. S. A.) y siguió aceptando que todas las autoridades legislativas, administrativas y judiciales de la Nación, sigan votando, promulgando, publicando y aplicando leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia firme de la Honorable Suprema Corte. Además, como interés privado no sólo requiere el impulso inicial, la demanda: (Artículo 102 de la Constitución de 57; Artículo 107 de su reforma), sino en todo el desenvolvimiento del juicio de garantías, resulta que cuando el quejoso se desiste el amparo se sobresee —Art. 74 F. I. de la Ley Reglamentaria—, y entonces verdaderamente en este procedimiento de corte impecablemente privatista o individualista rancio y de chistera, el juicio por inconstitucionalidad de la Ley, hipótesis cenital y motivo supremo del juicio, sólo nace, crece, florece, muere y es sepultado por la actividad unilateral en un merecimiento parcial, del individuo. No creo que en esto podamos sentirnos superiores a la legislación, a la naciente legislación italiana. Pero invoquemos el *volvamos a lo antiguo* de nuestra Ley Reglamentaria del juicio de amparo de 1861, que en su Art. 14 y sin distinguir la materia del amparo, establecía la revisión de oficio ante la Corte Suprema de la sentencia de primer grado, y "sin nueva sustanciación ni citación, examinará el negocio en acuerdo pleno y pronunciará su sentencia *dentro de quince días* ..." Igual escuela adoptó en su Art. 34 la Ley sucesiva de 1882 y el Código Federal de Procedimientos Ci-

viles.

El desaparecido Maestro elogia la existencia del recurso "principal concentrado", que hace llegar a decisión de la Corte Constitucional tales cuestiones de validez de una norma, porque la magistratura inferior por audaz o por prudente cambia de criterio, permitiendo la supervivencia fáctica de una ley que cuando menos está en entredicho, mientras que fallado una sola vez por la Corte, el problema en su integridad presente y futura quedará sellado.

Bien: nosotros aparentemente levantamos un pedestal, ya incommensurable, el problema de las leyes inconstitucionales: *concentramos* el juicio para que en última instancia lo falle la Suprema Corte, según el inciso a) de la F. I. de la Ley de Amparo reformada; en materia penal también la Corte resuelve en torno de la inconstitucionalidad de una ley, pero "solamente la violación del Art. 22 Constitucional"; en amparo directo sentenciado por los Colegiados sobre inconstitucionalidad de leyes o interpretación directa de un mandato constitucional es revisable ante la Corte y no recurrible si se funda esa sentencia en la jurisprudencia de la Corte, y la revisión se impide según la reglamentación que va más allá del texto constitucional, si son normas procesales "de cualquier categoría" o leyes secundarias (Arts. 107 Constitucional F. IX y 83 F. V de la Ley de Amparo). ¿Quién resuelve sobre la inadmisibilidad del recurso? ¿El Tribunal Colegiado? La Corte según la Exposición de Motivos, por lo cual tiene que examinar el mérito: si la sentencia se fundó efectivamente en Jurisprudencia, no sólo si se invocó Jurisprudencia. De todos modos, es estudio parcial del mérito, para efectos procesales. ¿Así es: para lo cual habrá que examinar el fondo).

También el amparo salta el *stricti juris*, cualquiera que sea su materia, por leyes inconstitucionales "declaradas por jurisprudencia de la Corte" pudiéndose suplir cuando el amparo o la revisión sean deficientes. Ahora, que la *deficiencia* es entendida de modo totalmente distinto por la

Primera Sala y por la Cuarta Sala, e incluso en ocasiones la misma Primera Sala vota contra su concepto anterior. En efecto, la omisión de los conceptos de violación o de los agravios, es deficiencia y ha de suplirse textualmente dice: "En la suplencia de la deficiencia de los agravios de la defensa, se ha incluido la de *omisión de los mismos, al considerarse como la máxima de las deficiencias* por lo que la potestad se ha convertido en derecho del acusado a ese respecto"; y, se refrenda al expresar "su omisión o falta absoluta implica una deficiencia de la queja". Amparo directo 2858/956, unanimidad de cinco votos y Directo 4793/954, unanimidad de cinco votos, el 26 de agosto de 1956; pero la misma Primera Sala dice: "La suplencia procede no por la omisión de agravios, sino por la deficiencia". Tomo CXIX, página 1185. La Cuarta Sala en cambio, en la Ejecutoria del Tomo CXIX, página 702, sostiene que se puede suplir la deficiencia que es insuficiencia, pero no la omisión que es ausencia absoluta, ya de los conceptos de violación, ya de los agravios.

Entonces, la jurisprudencia desempeña el alegre papel de un duendecillo, que surge inesperadamente en los sitios más oscuros de nuestro juicio constitucional y a su conjuro todos los jueces de todo el país deben fallar uniformemente sin obtener una nota meritoria en su expediente; pero también pueden fallar contradictoriamente todos los jueces de todo el país, sin que esto les acarrée ni pena ni sanción, ni amenaza; que tal ocurre para infortunio de la jurisprudencia y del derecho judicial, lo hemos demostrado o al menos tratado de demostrar, en algún breve trabajo anterior. En cambio el Art. 70 de la Ley Orgánica de 1882, sí estableció sanción de pérdida de empleo y prisión de 6 meses a 3 años al Juez que dolosamente desobedeciera 5 ejecutorias de la Corte; y si de buena fe fallaba contra jurisprudencia "por falta de instrucción o de descuido" suspensión por 1 año. Ahora no hay ley alguna que comine con sanción la pretendida obligatoriedad de la Jurisprudencia. La obligatoriedad de la jurisprudencia es una campana sin badajo, pero aunque lo tuviera, nunca ha tocado.

b).—Hay otra situación que impide la *concentración principal* de nuestro amparo, porque conociendo de la inconstitucionalidad de leyes los jueces de distrito (107-F. II Constitucional) y porque tienen aptitud las partes de consentir el fallo al no interponer revisión, se acaba por tener una jurisprudencia *de hecho* creada por los jueces de Distrito. Igual razonamiento vale para los amparos directos ante los Colegiados.

La "Exposición de Motivos" de nuestras ruidosas reformas aclamadas por la ciencia oficial, realmente no fue todo lo modesta que debió ser. Nadie duda, ni siquiera discute, que "El problema de amparo contra leyes es el más grave y más genuinamente constitucional", lo que sí hace dudar es si tal técnica se ofrece como la más adecuada para el caos legislativo, administrativo y judicial. Es también obvio que no se ve cómo "Se está frente al control de actos legislativos", pues al no adquirir efectos *erga omnes* la sentencia, y no ya la anulación *ex tunc*, pero ni siquiera de invalidez *ex nunc*, ante tan respetable pero irrespetada jurisprudencia se encuentra el ciudadano al final de la encrucijada con el "insoluble y más grave y más genuinamente constitucional" porque es resuelto despreocupadamente como si fuese una controversia privada fallada por jueces ordinarios, ya que su eficacia no rebasa los estrechos límites del interés privado de las partes y de las cosas litigadas, sin que se controle la actividad legislativa, sino la garantía a favor de cada uno de los quejosos; la "Exposición de Motivos" confundió el ideal de control de los actos legislativos, con la humilde realidad de la garantía individual controlada por sentencia de amparo contra leyes:

El amparo contra leyes sigue el más riguroso principio dispositivo.

La sentencia sobre leyes inconstitucionales carece de valor *erga omnes*.

La *concentración principal* es parcial y defectuosa.



La jurisprudencia obliga ¡sin coerción!

Hay jurisprudencia formada por la Corte y *costumbre jurídica* de los Colegiados y juzgados de Distrito.

Se suple la deficiencia en el amparo cuando hay jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de leyes.

Recurso ante la Corte contra sentencias de amparo directo de los Colegiados si es fallada inconstitucionalidad de leyes, pero es inadmisibles cuando el fallo del Colegiado se funda en la jurisprudencia de la Corte. (Osificación)

Régimen difuso, lento, complicado y de líneas procesales envejecidas.

c).—El insigne Calamandrei escribió dilatadas páginas transparentes y eruditas sobre los errores de actividad y de juicio, en estudio publicado en 1914, volviendo a su reelaboración y ampliación con el mismo frescor y entusiasmo que si fuese su tesis doctoral. Publica después los "Vicios de la sentencia y los medios de gravámen" en 1915; en el 17 aparece "Sobre la distinción entre "error in iudicando" y "error in procedendo" para en el año 20 escribir aquella obra que se ha vuelto clásica sobre la materia: "La Casación Civil"; posteriormente alrededor de tales puntos en 1923 acotará "Un singular caso de casación sin reenvío"; en el año 1924 la *Relación* "Para el funcionamiento de la casación única"; en el 25 "Concurrencia entre casación y los juristas", publicada en el año 1933. Tomemos de este magnífico conjunto, las que pueden ser ideas directrices, con puntos de incidencia en nuestro derecho mexicano vigente.

La doctrina germánica, como Calamandrei reconoció, había hurgado afanosa y agotadoramente el capítulo general de las impugnaciones dejando la impresión de que nada faltaba por hacer, sino mostrar prudencia y talento incorporándose a esa ciencia procesal insuperable; pero el maes-

tro pudo lanzar una mirada retrospectiva al derecho italiano intermedio, y más atrás al derecho romano, exhumando victoriosamente aquellas instituciones procesales que aparecían en Italia, pero por desgracia a través de la corriente impetuosa de la imposición o de la imitación del derecho francés, que éste había adquirido a su vez del derecho tedesco; y de la misma manera que adelante del positivismo penal de Lombroso, Ferri y Garófalo viene la revaloración bajo el grito angustioso "volvamos a lo antiguo", que las nuevas generaciones italianas han tornado a enarbolar y uno de cuyos principales corifeos es el preclaro profesor Antolisei; así también en el derecho procesal civil y penal italianos ya no se quiere vivir a expensas de una trasegada importación de ideas, pero hay que demostrar antes, que los institutos llegados tan indirectamente son en rigor de la propiedad del derecho italiano y sólo falta su remozamiento y adaptación al momento actual.

Bulow, Kohler, Wach, Stein, por dar los nombres más significados, roturaron los campos del derecho procesal civil como si nunca antes hubiesen sido objeto ni de cultivo familiar; no quedó bajo su cauta y horadante investigación ni un milímetro virgen; mientras el proceso civil italiano se debatía entre la crisis de la burocracia y la mediocridad de los *Comentarios*; empero, el maestro Chiovenda, al que siempre acudirá confiado y ufano el ilustre Calamandrei, dejó como obras incommovibles los "Principios", las "Instituciones" y los "Estudios", que rehabilitan esa rama del derecho y sin audacias, sin hurtos y sin prisas la devuelven a sus bases auténticamente italianas.

Esta valoración de lo romano y del derecho intermedio, sobre todo sin despreñar los apoyos germánicos y franceses, entraña junto a la unificación política de Italia ocurrida tardíamente, un afán de estructuración de la nacionalidad, una *larga paciencia* y una honda fe en el fin pacificador del derecho. Sólo quien alberga ideas tan nobles, puede dedicar toda su vida a una tarea tan árida e incomprendida como ésta. El Maestro Calamandrei dejó el amar-

gor de su desilusión el año 1927, al reseñar la obra fundamental de Goldschmidt "Proezas als Rechtsalge".

"UNO NO PUEDE DEJAR DE SENTIR ADMIRACION POR UN ESFUERZO TAN NOBLE, AL QUE EL AUTOR HA TENIDO LA CONSTANCIA, CADA VEZ MENOS FRECUENTE Y MENOS APRECIADA EN NUESTROS DIAS DE DEDICAR UN DECENIO DE DESINTERESADAS MEDITACIONES".

Por Goldschmidt, no obstante las abismales disensiones intelectuales que los separaban, supo Calamandrei abrigar "un sentido de profundo respeto", ya que "todas las cuestiones más difíciles y más debatidas de nuestra ciencia, se encuentran tratadas con absoluto dominio de la doctrina, no sólo procesal, sino civil, penal, románica y filosófica . . .", a pesar de que el esfuerzo de virtuosismo técnico "no creo que ayude a la justicia a ser menos injusta de lo que es"; y a pesar también de que reprochará Calamandrei al profesor germánico el haber omitido "el nombre de destacados juristas italianos" y no citó los "Principios de Chiovenda en la segunda edición de 1908".

Esta recensión encontrará después un complemento profundamente humano en los *Estudios* en memoria del mismo Goldschmidt publicados en Buenos Aires diez años después de su muerte, donde Calamandrei deja la parte más sensible de su alma italiana, de su ciencia italiana y al mismo tiempo de su universalidad; porque ni el amar lo suyo ni la veneración al Maestro Chiovenda, le impidieron jamás y menos en esta ocasión que era una prueba de fuego, negar la inmensa valía de los estudios alemanes, y aprovechar la ocasión para rendir cálido tributo de admiración a Goldschmidt como hombre, porque supo y pudo en años difíciles exclamar que su crítica sobre el proceso civil y penal, tendría que terminar en una verdadera crítica de la política imperante en su País.

En "Vicios de la sentencia y medios de gravamen",

acota la tendencia legislativa a suprimir los vicios insanables, para convertirlos todos en sanables por la decadencia de los términos de impugnación (“nullités de plein droit n’ont pas lieu en France”), y penetra ágilmente al examen de los “defectos de construcción” de la sentencia y de las “desviaciones lógicas” de la sentencia, equiparando los primeros a los elementos del negocio privado, constitutivos, que al fallar motivan la inexistencia; de los esenciales cuya ausencia origina un acto defectuoso, pero acto al fin, anulable, pero sanable y da origen el vicio a un derecho a la variación de un estado de derecho procesal irregular creado por la sentencia mal construida, puesto que se edificó sobre una deficiencia procesal (acción constitutiva de anulación (*ex tunc* de la sentencia), y cuando en la recolección del material de la litis “las partes no han estado en condición de paridad... y perjudica a una de ellas, al limitar su libre actividad en el proceso, a disminuir la libre aplicación de su derecho de disposición, ha contribuido el propio error o el fraude ajeno u otra circunstancia”; debe funcionar, por razones de equidad la restitución de los efectos de la sentencia, invalidándola; tal derecho es una acción de impugnación y de naturaleza constitutiva; en el primer caso hay una sentencia inexistente, en el segundo anulable; ya los Ordenamientos positivos señalan con más o menos precisión estas causas que impiden la formación de la cosa juzgada, que es el fin del proceso. La inexistencia, explica Calamandrei, es la negación absoluta del sujeto sentencia; la nulidad es un atributo, aunque sea negativo, del sujeto formalmente existente. En seguida él separa los vicios por ausencia de elementos constitutivos que son inexistencia del fallo; de la falta de sentencia procesalmente válida, de un contenido capaz de decidir la relación controvertida (nulidad), otorgándose la acción declarativa negativa de certeza. Que no se necesita agitar en ambos casos, es cosa cierta y averiguada en la doctrina dominante y aun ciertas ejecutorias de la Corte así lo dan a entender; se podrá excepcionar. No hay pues sanatoria posible, porque estamos frente a la inexistencia y a la nulidad absoluta, ya que la segunda hipótesis traicio-

na el fin de la sentencia. Si nuestra ley concede un medio ordinario de impugnación para la segunda forma, no quiere ello significar, como podría entender la interpretación literal, que su decadencia importa el consentimiento de la *no sentencia* substancial, que es *si sentencia* procesal.

En el segundo grupo de vicios de la sentencia, incluye los que por sí no producen la invalidez del fallo, sino que lo dejan expuesto a sufrir tal efecto si prospera la acción de impugnación; señala los que implican defecto de construcción del proceso —sin falta de elementos constitutivos que están en la primera forma de inexistencia, produciendo la anulabilidad; (incompetencia; mala constitución del Colegiado; no asistencia de Secretario; defectuosa u omisa citación para la vista; falta de emplazamiento...)— y, los influjos extraños al proceso que impidieron la libertad de las partes en la aportación de las pruebas (revocabilidad de la sentencia; desechamiento ilegal de las pruebas; aceptación ilegal de las ofrecidas por el contrario; recepción extemporánea; recepción sin sujeción a las reglas; todo relativo a pruebas).

Hay que distinguir pues estas modalidades, que importan deficiencias radicales —si sanables— de la sentencia o del proceso y resumidas en la sentencia, de aquellas otras que determinan la injusticia del fallo y dan origen al procedimiento de gravamen que se funda en una garantía de doble decisión, para corregir los errores de la sentencia procesalmente válida, ya que el segundo Juez resuelve *ex novo*. La doctrina unánimemente reconoce a la apelación esta segunda instancia típica. No significa naturalmente, que la segunda instancia por regla revise toda la relación jurídica controvertida; bien por el contrario, el poder dispositivo y el impulso procesal (derecho de gravamen netamente distinto del derecho de impugnación que se dirige contra la sentencia viciada) se pueden concentrar sobre uno o varios de los capítulos (dispositivos) de la sentencia, que hayan decidido una o más cuestiones del litigio; de modo que el reverso del gravamen es el consentimiento, expreso

acota la tendencia legislativa a suprimir los vicios insanables, para convertirlos todos en sanables por la decadencia de los términos de impugnación (“nullités de plein droit n’ont pas lieu en France”), y penetra ágilmente al examen de los “defectos de construcción” de la sentencia y de las “desviaciones lógicas” de la sentencia, equiparando los primeros a los elementos del negocio privado, constitutivos, que al fallar motivan la inexistencia; de los esenciales cuya ausencia origina un acto defectuoso, pero acto al fin, anulable, pero sanable y da origen el vicio a un derecho a la variación de un estado de derecho procesal irregular creado por la sentencia mal construida, puesto que se edificó sobre una deficiencia procesal (acción constitutiva de anulación (*ex tunc* de la sentencia), y cuando en la recolección del material de la litis “las partes no han estado en condición de paridad... y perjudica a una de ellas, al limitar su libre actividad en el proceso, a disminuir la libre aplicación de su derecho de disposición, ha contribuido el propio error o el fraude ajeno u otra circunstancia”; debe funcionar, por razones de equidad la restitución de los efectos de la sentencia, invalidándola; tal derecho es una acción de impugnación y de naturaleza constitutiva; en el primer caso hay una sentencia inexistente, en el segundo anulable; ya los Ordenamientos positivos señalan con más o menos precisión estas causas que impiden la formación de la cosa juzgada, que es el fin del proceso. La inexistencia, explica Calamandrei, es la negación absoluta del sujeto sentencia; la nulidad es un atributo, aunque sea negativo, del sujeto formalmente existente. En seguida él separa los vicios por ausencia de elementos constitutivos que son inexistencia del fallo; de la falta de sentencia procesalmente válida, de un contenido capaz de decidir la relación controvertida (nulidad), otorgándose la acción declarativa negativa de certeza. Que no se necesita agitar en ambos casos, es cosa cierta y averiguada en la doctrina dominante y aun ciertas ejecutorias de la Corte así lo dan a entender; se podrá excepcionar. No hay pues sanatoria posible, porque estamos frente a la inexistencia y a la nulidad absoluta, ya que la segunda hipótesis traicio-

na el fin de la sentencia. Si nuestra ley concede un medio ordinario de impugnación para la segunda forma, no quiere ello significar, como podría entender la interpretación literal, que su decadencia importa el consentimiento de la *no sentencia* substancial, que es *si sentencia* procesal.

En el segundo grupo de vicios de la sentencia, incluye los que por sí no producen la invalidez del fallo, sino que lo dejan expuesto a sufrir tal efecto si prospera la acción de impugnación; señala los que implican defecto de construcción del proceso —sin falta de elementos constitutivos que están en la primera forma de inexistencia, produciendo la anulabilidad; (incompetencia; mala constitución del Colegiado; no asistencia de Secretario; defectuosa u omisa citación para la vista; falta de emplazamiento...)— y, los influjos extraños al proceso que impidieron la libertad de las partes en la aportación de las pruebas (revocabilidad de la sentencia; desechamiento ilegal de las pruebas; aceptación ilegal de las ofrecidas por el contrario; recepción extemporánea; recepción sin sujeción a las reglas; todo relativo a pruebas).

Hay que distinguir pues estas modalidades, que importan deficiencias radicales —si sanables— de la sentencia o del proceso y resumidas en la sentencia, de aquellas otras que determinan la injusticia del fallo y dan origen al procedimiento de gravamen que se funda en una garantía de doble decisión, para corregir los errores de la sentencia procesalmente válida, ya que el segundo Juez resuelve *ex novo*. La doctrina unánimemente reconoce a la apelación esta segunda instancia típica. No significa naturalmente, que la segunda instancia por regla revise toda la relación jurídica controvertida; bien por el contrario, el poder dispositivo y el impulso procesal (derecho de gravamen netamente distinto del derecho de impugnación que se dirige contra la sentencia viciada) se pueden concentrar sobre uno o varios de los capítulos (dispositivos) de la sentencia, que hayan decidido una o más cuestiones del litigio; de modo que el reverso del gravamen es el consentimiento, expreso

o tácito, y la apelación parcial su corolario atenuado; y como el gravamen tiende a destruir la injusticia de la sentencia de primer grado, se ve con claridad que la noción de perjuicio es esencial para el interés de gravarse. La posibilidad de nuevas pruebas y nuevas excepciones en el derecho procesal civil italiano, demuestran para el Maestro cómo la sentencia de apelación puede eventualmente ser distinta de la de primer grado, aunque ésta fuere justa de conformidad con las pruebas del juicio. Dos son pues las notas distintivas del gravamen: la validez de la sentencia y su injusticia *presente*, porque pudo ser justa *antes*.

La acción de impugnación, añade, abre un nuevo proceso y el medio de gravamen únicamente abre una nueva fase del mismo proceso. El *judicium rescindens*, unido algunas veces por economía procesal al *judicium rescissorium*, no se debe confundir con los efectos del gravamen. Es observado que la ley, a veces, concede un medio de gravamen no sólo contra la injusticia, sino también contra los vicios de la sentencia (inexistencia, anulabilidad, revocabilidad), pero ahí se ha desnaturalizado el fin del instituto, separadas las categorías procesales de injusticia de la sentencia y de vicios de la sentencia. (Desviación lógica).

Las leyes comunes de México han considerado de antiguo los errores *in procedendo* como motivo de la invalidez de la sentencia y objeto del recurso de casación "por quebrantamiento de forma". Parten de la orientación del Código de Procedimientos del Estado de Puebla año 1880, (Código Béistegui) antecedente de su bastardo federal de 84, y de todos los siguientes. Claro es que ya se había llegado a la confusión del medio de gravamen con el motivo de impugnación, y para que fuese procedente la casación por quebrantamiento de forma era menester antes haber acudido al medio de reclamación, invocando este vicio de la secuela en vía de agravio, para después en razón de la congruencia de las acciones, se alegase también en la casación. Eran considerados como tales motivos, la falta de emplazamiento, en primera o segunda instancia; la falta

de citación para diligencias de prueba; la falta de recepción de pruebas; la falta de citación para sentencia, nulidad del procedimiento por incompetencia del Juez, la nulidad de la sentencia por la inadecuada constitución del Tribunal Colegiado y demás nulidades al dictarse la sentencia. (Art. 714 Código de Procedimientos Civiles de 1884). Junto a estas violaciones se adosaron errores de actividad pero no consumados en la secuela, sino en la sentencia y precisamente es típico vicio procesal que debe impugnarse con la aclaración de sentencia, el defecto o el exceso de la congruencia de la acción con la decisión. ("Foro"-México, I-III, 954 Vázquez del Mercado A. y O.) que dio origen en Puebla a la casación por quebrantamiento de forma y el Código de 1884 impropriamente (Art. 711 fracción II) hizo surgir el recurso de casación "en cuanto a la sustancia del negocio".

Ya se ve que la distancia de Puebla a México hizo daño a la legislación, que copiada con variaciones indebidas, sufrió en su prestigio teórico y práctico. También figura en aquel Código nuestro la medula del error *in iudicando* en casación bajo la expresión: "ser la sentencia contra Ley o Principios Generales de Derecho", y el de 84 previa apelación, ser la "decisión contraria a la letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica", suprimiendo los principios generales de derecho, (artículos 1786, 1797, 1787 de 80), que reglamentaban la competencia funcional, no ya limitada a los agravios como impropriamente vienen repitiendo las leyes posteriores, sino que desde el primer momento se circunscribía a *los puntos apelados* y el salir de estos confines constituía exceso de poder al tenor del diverso artículo 1787. Bien está que en el segundo momento de la alzada, se examinan sólo los puntos apelados en relación con los agravios expuestos (apelación parcial) en reconocimiento legal de la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Basta la comprobación en un solo capítulo para que notemos el demérito que sufre el trato jurídico del *error*

in procedendo, dentro del Código Federal de Procedimientos Civiles vigente. Ciertamente, pues que se definen sin definir los actos procesales en general. Las promociones de las partes a veces no son actos procesales sino simples hechos procesales, como la Doctrina y la Jurisprudencia extranjeras lo han venido reconociendo de largo tiempo atrás, mas en nuestro ambiente judicial se ha entendido por actos procesales para los efectos de la caducidad del juicio en una sentencia que recoge las elaboraciones dogmáticas, como aquéllos que tienden a instaurar, conservar, desarrollar o concluir la relación procesal; (Tomo LXXIII, página 276 quejosos M. Vda. de E. L. y coagraviados) y en otra (página 3544 del mismo Tomo LXXIII) confunde los actos procesales con los hechos procesales, y las actividades inocuas de las partes y del Juez, que recaen a éstas, se conceptúan actos procesales y no como debería ser: hechos procesales. No obstante, dos Ministros de la Corte al discutirse el sobreseimiento por caducidad (Rojina Villegas y Matos Escobedo, "El Sobreseimiento", 1954, p. 130 a 138), sí acotaron, aunque con cierta libertad en las expresiones cuál es la naturaleza intrínseca del acto procesal.

Ahora veamos el viacrucis torturante que recorren los errores de actividad en el Código Federal de Procedimientos Civiles vigente.

El Artículo 275 mal copiado del diverso 729 del Código de 84, previene que "las reclamaciones de las partes por violaciones del procedimiento se reservarán para decidir sobre ellas al pronunciar la sentencia y, si se estimare necesario, se ordenará que el instructor practique las diligencias indebidamente omitidas, o reponga el procedimiento en la parte o partes indispensables para que el reclamante no quede sin defensa, cumplido lo cual se repetirá la audiencia de alegatos y se pronunciará el fallo", lo cual parece indicar que la apelación *general* sobre la sentencia definitiva de primera instancia resuelve los errores de actividad del primer grado; esto es, en el momento de pro-

nunciarse la sentencia de apelación que anula el fallo de primera instancia y ordena la reposición de la secuela; y sin embargo, tal regla general es contrariada por las normas especiales que en cada caso ha dictado el mismo Código, porque ejemplificando, los autos que desechen pruebas en primera instancia, son apelables en ambos efectos según el artículo 87; el auto que declare confesa a una parte y el que niegue esa declaración son apelables, al tenor del diverso 126, y así por esta vía; luego entonces, las reclamaciones de las partes por violaciones al procedimiento tienen que hacerse valer inmediatamente por impugnación, bajo pena de preclusión y entonces no se *reservan* las reclamaciones para decidir sobre ellas al pronunciar la sentencia de segundo grado, en que se puede ordenar *al instructor* que practique las diligencias omitidas o reponga el procedimiento para evitar la indefensión, sino que el fallo de efectos procesales se pronuncia en cada una de las apelaciones individuales, aisladas, distintas de la apelación hecha valer contra la sentencia definitiva. Solamente hay dos hipótesis en las cuales se reserva para la sentencia definitiva de segundo grado (sentencia de impugnación y no de gravamen) la solución de los errores de actividad y es cuando resulta desfavorable para el impugnante el recurso hecho valer contra esa resolución, e interpuesta la protesta, lo hace valer por vía de agravio en segunda instancia; o al faltar el recurso acudió a la reparación constitucional y también formuló en 2o. grado como agravio la violación del procedimiento: únicamente así podrá después reclamarse en la vía de amparo directo al tenor de los artículos 107 fracción III inciso a) Constitucional; 158 bis y 161 de la Ley de Amparo vigente.

Para las violaciones procesales cometidas en segundo grado, habrá también que acudir a la reparación o al recurso en su caso, con la protesta y el concepto de violación congruo en la demanda de garantías. Este es el camino laberíntico de los errores *in procedendo* en el proceso civil.

Contra el texto literalmente entendido del Artículo

275 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ha de sostenerse que las violaciones a la secuela de primer grado no se *reservan* para resolverse en la sentencia de segunda instancia; a secas se estudian *directamente, sin reservas*, en la sentencia que recae en la impugnación de la violación *parcial*. Por excepción, es objeto de examen preferente, no diferido, no reservado, el control de la regularidad del proceso por la sentencia de gravamen contra el fallo de primer grado, si fueron agotados recursos y protesta sin obtener la corrección del vicio, o cuando ejercitada la reparación constitucional —sustituto federal del *recurso*— tampoco se alcanzó fuera subsanado el *error* y se hace valer en calidad de agravio preferente, en la apelación contra la sentencia definitiva de primer grado.

En lo penal, desde la Constitución del 17 —Art. 107 F. I.—, surgió y continúa viviendo agitadamente la suplencia de la queja deficiente al acusado, y que abarca los errores de juicio y los de actividad; ampliados en 51 a los de materia laboral para el trabajador.

La casación por *errores* está incorporada al *Juicio de Amparo* como una herencia santanista que acaba con la soberanía de los Estados y *so capa* de evitar el caciquismo, saquea sin piedad el poder jurisdiccional del fuero común, al que convierte en simple tribunal instructor. Ahora, que si tal proceder en tercera instancia hubiere creado por su celeridad y sabiduría un clima de confianza social y de prestigio intelectual, entonces la crítica sería a los *principios*, no a su actualización.

Desde luego que la prontitud del Art. 17 Constitucional —¡garantía inviolable!— falta absoluta, totalmente, en el amparo. Las estadísticas que llenaron de alarma a Moreno C. y a Rabasa, son aspavientos histéricos ante las cifras astronómicas que la propia Corte reveló en 1950, suplicando angustiadas reformas pero inexplicablemente sin renunciar al conocimiento de la casación.

Para mayo de 1951 envió a los Colegiados 10,000 expedientes de rezago y otros 10,000 a la Sala Auxiliar. Para noviembre de 1955 tenía 10,000 negocios de rezago, por lo que las reformas fueron poco menos que inútiles (En 1967, Diciembre el rezago en la Honorable Corte era de 20,333).

Y tan urgida está de personal inferior, que sus sentencias dictadas en marzo de 1953 se envían a las autoridades responsables distantes 800 kilómetros del Distrito Federal, en noviembre de 1956: 3 años ocho meses en llegar la ejecutoria y 24 horas bajo amenaza penal para cumplirlas. Las que tardan menos llegan en 8 meses.

(Esto se ha superado hoy).

Cuando se ha tocado estos límites, no se si será audaz o irreverente pensar en una revisión total. “Con quienes debemos enfadarnos, es con los aduladores de nuestros vicios”. Moliere.

d). Cierta infausta corriente doctrinaria se ha empeñado en llamar ampulosamente a nuestro proceso de garantías *juicio de amparo*, sin meditar en que cuando se trata de los errores de actividad por la sustitución de la casación, el hoy artículo 107 fracción III inciso a) y la siguiente fracción VI de la Constitución; y de la Ley de Amparo los artículos 158 bis, 159 y 160, no constituyen en puridad sino un auténtico medio de impugnación en el que estudian exclusivamente cuestiones anexadas a las normas procesales comunes y de ninguna manera se cuestiona la validez de un acto o de una ley enfrentándola a la Constitución.

¿Dónde está en peligro la supremacía de la Carta Magna?, ¿cuál es el acto que vulnera directamente la Constitución, y cómo se pone en peligro la inviolabilidad constitucional?

Es inútil buscar una respuesta afirmativa, porque no la hay. El amparo es solamente una casación centralizada y el análisis particularizado de todas las fracciones de los artículos 159 y 160 de la Ley de la materia, conducirían irremisiblemente a la misma conclusión; y es suficiente aludir a la transgresión cuando "no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido" (159 fracción III primera hipótesis) que expresamente figuraba en el "quebrantamiento de forma" (modalidad b) de la 2a. forma de vicios procesales según Calamandrei), en que un precepto secundario es el que resulta lesionado. (Vid. Art. 83 Frac. V Ley de Amparo). Sólo artificiosamente se transgrede la garantía de legalidad del procedimiento, creada por el reformado artículo 14 Constitucional.

A partir del acuerdo de 29 de Abril de 1869, en que el pleno de la H. Suprema Corte por mayoría de votos, ordenó dar entrada al primer amparo contra acto de autoridad judicial, se abrió el camino para después incluir los actos de esas mismas Autoridades pero dentro del juicio, pasando todos al tamiz de una supuesta constitucionalidad.

El Artículo 14 tan censurado por Rabasa y después de las objeciones de Vallarta y de Lozano, fue y ha seguido siendo el asidero inevitable para el amparo por las partes contra actos de las autoridades judiciales dentro del juicio, ya por errores de actividad, ya por errores de juicio, o por inexistencia o nulidad absoluta de la sentencia.

Rabasa se empeñó sin encontrar eco, en demostrar que todas estas hipótesis constituían un verdadero *recurso*, al juzgar de la aplicación de las leyes comunes arrebatando facultades jurisdiccionales a los Tribunales de los Estados: y aunque más se dedicó el ilustre autor a objetar los motivos político-sociales del artículo 14 Constitucional de 1856, que a depurar los conceptos procesales; no obstante, su mérito indiscutible es haber logrado repudiar la idea enquistada de que el amparo constituía también en estas modalidades un juicio de constitucionalidad y él sostuvo con-

tra la corriente, que no había tal salvaguarda de la Constitución. Lo que sucede, sin ocultamiento, es que se piensa adquiere mayor valía una Institución si se la cubre con suntoso ropaje verbal, y ya que el fin primordial del amparo había sido la protección de las garantías individuales contra los actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, se extendió desorbitada la denominación cuando se trataba de actos del Poder Judicial, como si la Constitución estuviese en pie de guerra cada vez que se presentase el más microscópico e intrascendente de los errores de actividad cometido por el más distante e ignorado Juez de nuestro vasto Territorio. Lo único que trajo consigo fue la multiplicación de los amparos, fruto de la real o ficticia falta de independencia del Poder Judicial de los Estados, pues los ciudadanos veían o simulaban ver en los jueces federales una garantía de imparcialidad y no pocas veces de sabiduría, de las que andaban escasos los juzgadores de las Entidades; pero fue a poco también un pervertido medio eficazísimo para la eternización de los juicios.

Nadie, absolutamente nadie que examine con cuidado el artículo 159 de la Ley de Amparo, podrá después sostener que en sus prevenciones, incluyendo las *análogas*, se está en presencia de un debate auténticamente constitucional, sino por el contrario aunque nos empecinemos en no decirlo o en no saberlo, estamos cara a cara con los errores *in procedendo* que dan motivo a la casación, y en causas de nulidad que provocan la revocación convertidos ahora en razones de la impugnación por el medio extraordinario del amparo.

El Artículo 13 de la Ley de Amparo de 1919, quitó la careta al amparo y lo presentó tal cual es: casación.

Así encuentra explicación, que no fundamento, la supresión en esa Ley de la casación. El Constituyente de 17 y el modesto legislador de 19 cerraron definitivamente la puerta de entrada para que en triunfo ingresara la casación por el lugar y al sitio merecido.

“Que extraño temor al recurso de casación. Esta es el producto de una elaboración lenta y segura de la sabiduría y de la evolución histórica del derecho romano, del derecho germánico, del derecho de la edad media, del sabio derecho canónico; y está depurada por una doctrina sabia como la italiana, y por una jurisprudencia tan flexible y prudente como la de los Tribunales franceses, cuya labor solamente es comparable a la del pretor romano”. (Alberto Vázquez del Mercado).

Todas estas transgresiones de procedimiento son sanables, explícitamente, tácitamente; para lo primero, la aquiescencia deja sin materia de amparo conforme a los artículos 73 fracción XI, 74 fracción III de la misma Ley; lo segundo, según lo establecido en el citado inciso a) fracción III del artículo 107 Constitucional y 159 de la Ley de Amparo, que exige la interposición del recurso o la reparación constitucional y la protesta para preparar debidamente el *Juicio de Amparo* directo contra la sentencia definitiva.

Si el quejoso ha manifestado su conformidad con la violación, ésta desaparece, sin poderse examinar en ningún otro estadio del proceso e igual acontece con la manifestación tácita de voluntad (Art. 73 fracción XVIII y 74 fracción III de la Ley de Amparo).

El amparo contra actos en juicio de imposible reparación, es también un modesto recurso; un medio de impugnar ordinariamente la evaluación judicial; por eso han de agotarse todos los recursos de las leyes comunes antes de acudir al amparo. La reparación constitucional, bajo el mismo orden de ideas, no es sino un sustituto federal insertado en el proceso común, del recurso de las leyes secundarias que estas olvidaron o negaron.

Ya alguno habrá advertido la subida importancia que tiene conocer la casación, para los que piden la aplicación, o aplican o escriben sobre el *juicio de amparo*.

El Art. 14 Constitucional ha elevado a la altísima jerarquía de garantía individual el que la sentencia civil sea conforme a “la letra de la ley o a su interpretación jurídica o a falta de esta última, a los principios generales de derecho”. Pasemos por alto la indicación a “la letra de la ley”, pues hoy es cosa sabida que la ley no se aplica “como estampilla de correos” o como cataplasma: Lo que aconteció a nuestro constituyente fue el haberse dejado seducir por la construcción de Montesquieu: los jueces no son sino la boca por la cual se pronuncian las palabras de la ley: para evitar todo abuso, que por cierto ni desapareció ni ha perecido hasta nuestros días, se pretendió reducir la función del juez a la de un humilde y obsecuente impresor. Al violarse esa garantía de legalidad (sic), podrá interponerse el amparo directo ante la Corte —o Colegiado si no es procedente el recurso de apelación—.

La Ley de Amparo, como siempre equivocadamente concede el *juicio* contra todas las “resoluciones judiciales del orden civil, cuando la resolución reclamada sea contraria a la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica”. La prestidigitación no es muy feliz; la Constitución refiérese a la sentencia definitiva; la Ley de amparo se extiende a todas las resoluciones (relacionar con 107 F. III inciso b) de la Constitución; 114 F. IV y 115 de la Ley de Amparo); la Carta Magna especifica: la letra de la Ley, su interpretación jurídica o los principios de derecho como última fuente subsidiaria; la Ley de Amparo suprime la “letra de la Ley” y se refiere con loable técnica a “la Ley aplicable”, que vale como decir: interpretación de la ley, traída de los elementos gramatical o lógico, o histórico o sistemático; o todos unidos, sean los efectos declarativos, restrictivos, extensivos o progresivos; y borra sin recato *los principios generales de derecho*.[®] Aún así, nadie duda que contemplando el problema de la aplicación de la ley en la sentencia definitiva, es el que da origen al error *in iudicando*.

El error puede ser de percepción o de deducción, y

se subdivide en error en la posición de la norma, en la posición del hecho y en la aplicación de la norma al hecho.

Los desarrollos de tales modalidades no pueden encajarse en los breves apuntes de este trabajo.

Sólo habrá que insistir en la distinción de los errores de actividad, cometidos en la tramitación de la secuela, hasta en la sentencia misma por exceso o por incongruencia negativa, y que trascienden a ésta con privación de los derechos procesales de las partes, y otros son los errores de juicio: de apreciación o de deducción del derecho. Aquellos, son a su vez diferentes de los actos en juicio o después de concluido, de imposible reparación, con la terminología de la Constitución, y objeto del amparo indirecto ante juez de distrito y su sentencia que concede o anula el acto, mientras que los *errores in procedendo* no dan materia directa, inmediata al amparo, sino que por ser subsanable en la sentencia de primer grado o de segundo, únicamente pueden reclamarse en amparo contra la sentencia definitiva que estimó como uno de sus sostenes o presupuestos esos vicios de procedimiento; entonces la sentencia de amparo es siempre de reenvío, porque anulando el procedimiento a partir del punto procesal ineficaz, deja vivo el anterior procedimiento y expedito el derecho cuestionado, para seguir en curso o volver a hacerse valer. El error de juicio da mérito al reenvío total o procesal, pero al negarse deja firme la sentencia definitiva atacada.

Vallarta, guiándose más por un sentimiento de justicia que por la estricta interpretación del artículo 14 Constitucional en relación con el 100 fracción I y 101 fracción I de la Constitución del 57, llegó a admitir el amparo directo ante la Corte contra sentencias definitivas en el orden penal, (Votos, III, página 23 y siguientes), eliminando desde luego el amparo por los errores *in procedendo* penales y por los errores *in iudicando* y de actividades civiles que estaban debidamente garantizados en las leyes comunes. La Ley Orgánica de 1861 ni la más discreta mención había

hecho al Amparo-Casación y la de 69 declaró "no ser admisible el recurso de amparo en negocios judiciales". (Art. 80.), apareciendo realmente el amparo contra sentencias definitivas civiles *ejecutorias* hasta la Ley de 82, que llama con repetición al amparo "recurso", pues su artículo 57 fija el término de 40 días para interponer el amparo en los negocios judiciales civiles, "contados desde que cause ejecutoria la sentencia que se diga haber vulnerado alguna garantía individual"; de ahí, la Ley de 97 en el artículo 766 y más explícitamente en el 780, reglamenta el amparo que "se pide por inexacta aplicación de la Ley" en que deberá citarse "la Ley inexactamente aplicada o la que debiera haberse aplicado, fijándose el concepto en que dicha ley no fue aplicada o lo fue inexactamente", —calcado del Art. 720 del Código Civil de 84—; y el diverso 769 decretaba la improcedencia cuando el amparo no se hubiese interpuesto dentro de los términos que señala el capítulo, contra "las resoluciones civiles" encerrando así las dos especies de errores y aquellos actos de imposible reparación y los de terceros extraños al procedimiento, actos que después encuentran reglamentación prolija y que son la conocida fuente de la mayoría de las desdichas de la justicia de la Unión.

En las discusiones del constituyente del 57, como nadie lo pone en duda, el amparo fue discutido en lo que respecta al Tribunal que lo decidiría, y surgió después la reiterada crítica a León Guzmán por haber suprimido el Jurado y otras *minucias* de esta índole (Rabasa, El Juicio Constitucional, página 170, 171, Notas. Segunda, 1955, páginas 235 y siguientes). Pero nadie absolutamente nadie de entre los más esclarecidos constituyentes dejó entrever siquiera, o la Comisión o uno de los diputados, o cierta corriente ideológica imprecisa, o un artículo que se hubiese colado en el Proyecto, o como fruto de las discusiones, que el amparo fuese a tener como finalidad la de constituir una tercera instancia, o cuarta impugnación y que por sobre la sentencia de primer grado, la de apelación y la de Casación, se viniera a establecer el amparo por errores de

juicio; y la revisión por nulidad, por revocación. Y no pudo ser pues ni el texto de los artículos 14, 100, 101 y 97 de la Constitución, y menos las discusiones revelaban esa intención de convertir el amparo en un recurso ordinario, ya como impugnación o ya como medio de gravamen. Ciertamente que nada se dijo al respecto, lo cual inclina a pensar, como Rabasa lo sostuvo magistralmente, que fue deliberado este acto de omisión, porque los motivos mismos de la creación del amparo, que se traían desde el acta de Reformas de 847, no habían sido los de erigir una Corte de Casación central, sino los más elevados, más políticos y más necesarios de salvaguardar a los particulares frente a las reiteradas agresiones del poder público y a los Estados sacudirlos del centralismo santanista. El camino entre este amparo y el Amparo-Casación, era demasiado, teórica y prácticamente, para que lo hubiesen andado sin dejar huella los constituyentes del 57.

La imprudente expresión del Artículo 14 consagrando como garantía la aplicación exacta de la Ley, que Vallarta se vio en la necesidad de interpretar muy por abajo de sus altas cualidades de jurista, fue más bien una advertencia de la prepotente Federación a los caciques locales, para que las sentencias condenatorias de sus jueces no fueran demasiado arbitrarias; pero de esto Vallarta no quería ni quiso nunca deducir que el Amparo-Casación se instaurara en el Artículo 14, (entonces solamente limitado al error *in iudicando*), y con frases como todas las suyas siempre vibrantes, exclamó: "pretender que el amparo surta los efectos de un recurso común, como la apelación, es desconocer la naturaleza de ambos, es confundir los principios, es hacer monstruosa mezcla del derecho constitucional y del civil. El amparo no juzga más que de la *inconstitucionalidad* de las leyes o actos de las autoridades y el recurso común sólo tiene la misión de corregir las *injusticias* que los jueces puedan cometer . . . no tengo necesidad de advertir que *si desciendo del terreno constitucional al civil*, no es porque me crea competente en mi carácter de Juez Federal para resolver cuestiones de aquella clase, sino sólo

para comprobar con este mismo caso las iniquidades que de la mejor fe se pueden cometer, convirtiendo el amparo en apelación, resolviendo litigios civiles por medio del recurso constitucional".

Vallarta siempre conceptuó una degradación o cuando menos un innecesario empequeñecerse, el que brotaba ineludible de la metamorfosis de supremo y dignísimo defensor de la pureza e imperio de la Constitución a laborioso y apto Juez Común. No quiso arrojar la viril e insobornable toga de Ministro, para arrojarse con el modesto atuendo del cultivado Magistrado de Tribunal de apelación.

Rabasa años más tarde acogerá convencido estas frases, para repetir que es un contrasentido hacer zozobrar el más Alto Tribunal de la Nación, que sólo debe conocer cuestiones constitucionales del Ejecutivo y del Legislativo, por convertirlo en Tribunal Superior, para fallar los negocios ordinarios de Casación; que tal forma minimiza la función de la Corte y pretende sin lograrlo, convertir a sus Magistrados en doctísimos conocedores del proceso común, en lugar de incommovibles y austeros garantes de la Constitución.

Andando el tiempo el ilustre Miguel S. Macedo, por confiar en el valor de la jurisprudencia a la que daba notorios efectos unificadores "sobre la aplicación de los códigos de diversas entidades federativas"; (sic) tuvo que añadir: "en el fondo, bajo el nombre de amparo, la Corte viene ya resolviendo recursos de Casación, en la forma más pura, es decir, limitándose a casar la sentencia y enviar los autos a otro Tribunal para que la reponga". Pero tal proceder llegó directamente sin velos, de la Constitución del 917 y de la infortunada Ley Orgánica de 1919 que al suprimir en el Artículo 131 la Casación, reconoció que este recurso extraordinario pasaba a manos de la Corte. Don Salvador Vega en 1898, don Ignacio Vallarta Bustos, don Gustavo Molina Ibarra y don Miguel Alatríste de la Fuente, escribieron entre nosotros, antes de las desdichadas Re-

formas de 51, sobre el carácter casacionista del amparo, que ha dejado por esto de tener la majestad que quisieron atribuirle en el 57, para hacer ahora de la Suprema Corte esencialmente una Corte Central de Casación.

Si se establecieron los Tribunales Colegiados de Circuito, que recogieron las funciones de Casación por error *in procedendo*, y las causas de nulidad según los explícitos requerimientos de Don Mariano Azuela, es porque él siguió repitiendo como si tuviesen validez actual, con la vigorosísima "Exposición" de Carranza, que los jueces eran "instrumentos ciegos de los gobernadores", y que "el pueblo mexicano está tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el Gobierno de mi cargo ha creído no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso..." y así nacieron en 1917 contra los votos solitarios de Medina y de Jara, los amparos indirectos y directos en lo penal y civil por errores de actividad y de juicio. Medina se empeñó, quizá más de lo aconsejable, en tildar de reaccionario a Rabasa para que el Proyecto de la Comisión, que dijo no era de la Comisión, naufragase. La verdad es que reaccionario o no, Rabasa había dado en el blanco aunque no tuviese grandes alcances como procesalista, y que el amparo era así y seguirá siendo un simple recurso. Medina tenía razón en oponerse a la aprobación del texto de la Comisión y esto es lo importante.

Es cosa harto demostrada la casación-amparo y si esto es ajeno a la invasión de soberanías estatales, habrá entonces que rectificar airadamente los conceptos de Vallarta, de Lozano y de Rabasa.

También es cierto que el constituyente del 17 no fue muy abundante en explicaciones jurídicas, y lejos de su vocabulario estuvieron los errores *in procedendo*, los errores *in iudicando*. Y es que, como se ha dicho, tal vez no fuese la hora oportuna de las elaboraciones doctrinales y eruditas, la hora de un recuento de nuestra tradición ju-

ridica ni la hora de un examen de conciencia de la labor de nuestros Tribunales Federales.

Los equívocos empezaron a brotar desde los debates del 17 en que un Diputado proclamó ufano que no gustaba hablar en términos técnicos; (por más que no precisaba lo dijese) en seguida se estableció el recurso de súplica en el Artículo 104 F. I. y se mal agregó el amparo directo contra la sentencia definitiva ante la Corte por exceso o defecto de la congruencia con la acción (107 Fs. IV y VIII); el *error de actividad* encontró segurísimo asidero en las Fs. II y III del mismo Artículo 107. Quedan pues comprendidas la incompetencia; la falta de personalidad; la falta de emplazamiento (nulidad), (F. II), y los vicios que producen indefensión, como la no admisión de pruebas, de recursos, de prórrogas... Vicios situados en la segunda categoría formulada por Calamandrei.

La inexacta aplicación de la Ley puede ser de las normas procesales en el procedimiento o en la sentencia y la inexacta aplicación de la Ley puede ser procesal o sustancial en la sentencia definitiva al juzgar. Nada de esto asomó en los prontos labios de los Abogados Constituyentes.

El llamado principio de legalidad del Artículo 14 vigente "en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", se refiere al derecho de audiencia, al de defensa y al de acatamiento en todo proveído del correspondiente mandato legal referente al progreso. Es imposible pensar que este precepto tiene la misma extensión del Artículo 14 de la Constitución del 57, porque ahora todos los errores de procedimiento y hasta el error de juicio (que es de procedimiento según Beling), queda encuadrado en esta segunda parte ya en la primera parte, respectivamente. Es decir, bajo el signo de 57 el Amparo-Casación entró primero, por la puerta sentimental de *aplicación exacta en la sentencia definitiva*, de las leyes penales, en cuanto al tipo y la sanción; a poco apa-

reció disfrazado y después mostrándose cara al sol, contra las sentencias definitivas del orden civil, y al fin contra todas las resoluciones judiciales. El camino se había vuelto breve y fácil; actos en juicio de imposible reparación a través del amparo indirecto, actos en juicio de reparación posible en la sentencia sólo reclamables contra ésta, y actos en juicio: amparo indirecto por los terceros extraños al procedimiento; y actos en juicio consumados en la sentencia definitiva por errores de actividad y por errores de juicio.

Bien visto, la Constitución de 57 al decir: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie podrá 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", garantizaba la exacta aplicación de las Leyes en el juicio, la exacta aplicación de las leyes en la sentencia; la tipicidad previa; la penalidad previa, el proceso anterior, y el Tribunal también previo y legal. Hoy no parece que pudieran tener validez los argumentos esgrimidos hace 80 años porque ni aun literalmente sólo se refiere la Constitución a la sentencia "sentenciado"— sino también el juicio—"juzgado"—, y puesto que el constituyente utilizó como distintos los términos *ser juzgado y ser sentenciado*, tendría que interpretarse juzgado como algo diferente de afectado por una sentencia definitiva en la que la ley no se hubiese aplicado exactamente por el Tribunal previamente establecido por la Ley. Verdaderamente el juicio con aplicación exacta de la ley era una garantía y lo sigue siendo el párrafo segundo del Artículo 14 y si los Tribunales transgreden esa garantía, el amparo era y es procedente conforme a los artículos 100 fracción I de la Constitución de 57 y 107 de la Constitución Federal vigente. A pesar de esto, hay la indeclinable necesidad de reconocer que al estructurar en 57 el amparo, se pensó primordialmente en el amparo contra ejecución de leyes (Zarco, Historia, II, 1857; pp. 499 y ss.) y hasta Arriaga creyó con optimismo que después la realidad ha frustrado, que

a golpes repetidos de jurisprudencia sucumbirían las leyes inconstitucionales. El sistema sería más tranquilo y rápido que la anulación de leyes por el Congreso, según la Constitución anterior y el Acta de Reformas.

Si algún orador hizo alusión a otros actos que pudieran motivar el amparo, fue para referirse a los de las autoridades administrativas, pero nunca se indicó siquiera que el amparo pudiese ser una tercera instancia del orden judicial. El amparo contra leyes del inciso I del artículo 100 de la Carta Magna del 57, fue el que atrajo toda la atención de los más esclarecidos constituyentes; en cuanto al amparo contra actos de cualquier autoridad, falta como antes se dijo, un designio evidente hacia la casación-amparo. Después, las modalidades de los incisos II y III originaron discusiones de naturaleza estrictamente constitucional, sobre la órbita de los órganos de poder.

e).—La crítica contra el amparo civil tiene los acentos de un *ritornello*. Sus enemigos ven en él, a partir del Art. 102 reformado y de la Ley de 1909, una serie ininterrumpida de formulismos que hacen difícil, si no punto menos que imposible, hacer justicia. Lo señaló don Salvador Urbina al conmemorarse el Centenario del amparo y aunque don Mariano Azuela ("Trayectoria y destino del juicio de amparo"), reconoce que el amparo en los casos anotados no es sino casación o apelación (sic) y la apelación es medio más eficaz para reparar las violaciones a la Ley en los juicios civiles (sic), pues el amparo ofrece graves problemas en la ejecución (sic) y no se sustituye, como en la apelación, a la autoridad inferior, "los especialistas hemos tenido" que reservar esas ideas para la cátedra y el libro, no pudiendo imponerlas, por estar arraigada en el foro la vía de amparo.

Apelación, Casación, Amparo, suenan ya confundidas. No debe extrañar la censura a la Casación-amparo, porque se quiere ignorar que éste recibió todas las formas sacramentales y la técnica sutil de sus institutos, del manantial

secular y purísimo de la Casación, y esa aversión tal vez proviene, como anota don Alberto Vázquez del Mercado, de la imprevención del foro de México.

En el amparo-casación penal si es fundado el reproche, porque "frente al interés del Estado en el castigo del culpable, está el interés también del Estado, a la tutela de la libertad individual" y no obstante la suplencia de la queja deficiente es gracia, exigiéndose además reiteradamente por ciertos Colegiados, que se *prepare* el amparo. Si el juez común tiene el deber de fallar conforme a las pruebas sumariales, independientemente de la confesión del culpado y de la solicitud de absolución del Ministerio Público, porque el contenido del proceso penal es indisponible por las partes, a diferencia del proceso civil, en que las partes pueden desistirse por ser un derecho privado, potestativo el que se cuestiona, entonces no es viable equiparar proceso civil-proceso penal y requerir en el amparo iguales tecnicismos. ("El concepto de *litis* en el pensamiento de Francesco Carnelutti"). Mas no olvidemos que en México la acción penal es *pública-privada*, puesto que pertenece como único legitimado a un órgano del Estado: el Ministerio Público, que sin embargo, puede disponer de la acción no ejercitándola o desistiéndose o formulando conclusiones inacusatorias y el juez debe NO abrir el proceso o sobreseerlo, respectivamente. Dejemos pues que el proceso penal nacional siga las veleidades políticas o los caprichos o la limpieza de Ministerio Público, pero tratemos de impedir que el amparo-casación penal siga los mismos rumbos imprevisibles, y no hagamos de a suplencia una veleidad, un capricho o una gracia, sino una Institución segura por lo cual deberá suprimirse la *preparación* y la *facultad* de suplencia para convertirla en deber judicial.

Hace mucho, es bastante desgracia tener que repetir, Aguilar y Maya valientemente señaló los pecados capitales *prácticos* de la administración de justicia en el amparo penal.

El amparo-casación civil hereda del proceso civil todas sus virtudes y todos sus defectos. Falta razón, orden teórico o legislativo que imprima el mismo signo al amparo en materia del trabajo; pues por el contrario, la reconocida desigualdad entre patrono y trabajador que gestó la feliz creación del Artículo 123 constitucional, obliga a concebir el amparo-casación en materia laboral con suplencia forzosa en la deficiencia de la queja.

En la acción de derecho privado, el Juez no la puede ejercitar, ni ampliar o corregir la demanda, y menos aún indagar más allá de los hechos o averiguar, tener poder de iniciativa— Calamandrei claro es que refiriéndose al proceso civil italiano, porque en nuestro Art. 79 del c. p.p.c. sí tiene iniciativa para averiguar los hechos—, porque solamente así podrá obtenerse del Juez "la objetividad ajena a toda manifestación de simpatía, que podría censurarse en el historiador, como índice de criterio estrecho u obtuso, pero que se considera, en cambio, como virtud suprema del Magistrado... Esta inercia necesaria del juzgador NO PODRIA SER DERRUMBADA SIN MENGUA DE LA JUSTICIA... No se puede olvidar que en el proceso penal llamado inquisitorio, en el que de oficio investigar los delitos y el de juzgar su acumulación en una misma persona se ha hecho tristemente famoso en la historia como instrumento típico de arbitrio policiaco; cuando se confunden las funciones, psicológicamente incompatibles del investigador y del juez, en el acto de la acusación está ya *in nuce la condena*, y la conciencia del juez se halla extravasada por el amor propio del acusador, que se considera obligado más que a hacer justicia al imputado, a justificar el fundamento de la imputación, punto de partida y de explicación que impide al Juez explorar por su cuenta la realidad, sino que debe concentrar a los únicos hechos alegados por las partes, lo que se resuelve en que el hecho convenido por ellas es cierto, aunque sea falso, y el hecho que no se alega por ellas el juez debe ignorarlo y abstenerse de la indagación; el juez sólo puede tener como pruebas las señaladas por la Ley, aunque eventualmente

pudieran existir otras más idóneas, y la ciencia privada del juez no influye en la decisión: finalmente, el Juez está ligado al valor que la Ley concede a las pruebas, y no puede valorizarlas de modo distinto, como lo pide así el historiador". Estas premisas que tal son, traen consigo múltiples consecuencias, entre las cuales debe contarse la no revisión del oficio, la necesidad de ser regular la interposición del gravamen o de la impugnación, y en fin todo este aparato complicado que al decir del mismo Calamandrei es la garantía más eficaz de la justicia en el ámbito del derecho privado. "El Juez y el Historiador". "La relatividad del concepto de acción". "Líneas fundamentales del proceso civil inquisitorio". Calamandrei.

Si en definitiva se quiere simplificar el procedimiento del amparo-casación, habrá que ser muy cauto y prudente, para no ir a parar en un proceso inquisitorio o en casi revisión forzosa.

Lo que no se explica es que pueda coexistir el amparo casación por errores de actividad y por errores de juicio confiados a la Suprema Corte y a los Colegiados, y que siendo esta la causa fundamental de las desdichas de la Corte, no se procure alejarla del peligroso terreno, para quedar reducida su función, difícil por cierto, a los temas verdaderos de la inconstitucionalidad de las leyes, y de los actos del Ejecutivo, porque Calamandrei ha dicho para rubricar su última conferencia, que "en los supremos vértices, en cuya atmósfera enrarecida deberá habituarse a respirar la Corte Constitucional, derecho y política, son frecuentemente una misma cosa". Saberse divorciar de la politiquería en los momentos cenitales del derecho, es lo que inviste de respetabilidad y austeridad a los actos del Poder Judicial.

Las funciones desarticuladas, inconexas, dispersas entre la casación de la Corte y la casación de los Colegiados, porque hay un solo criterio de los Colegiados que ha sido declarado jurisprudencia por la Corte, ni parece existir la

unidad funcional sino solo la administrativa que es la menos importante y la menos jurídica, ha conducido al País a una desunión en el valor de las leyes locales y de las mismas leyes federales, creando una permanente incertidumbre jurídica.

Los magistrados colegiados que son ante todo jueces ordinarios de casación, deben poseer sin duda las virtudes positivas de los jueces de seis Estados y, además la ausencia absoluta de los defectos que dieron origen al amparo-casación de la Constitución de 17, expuestos por don Venustiano Carranza.

Si no existiese unificación en la función interpretativa de las leyes secundarias y en las de la Carta Suprema, ni habría casación ni amparo.

Los errores de actividad y nulidad absoluta han sido delirantemente previstos por los artículos 99, 112, 386 y 387 del Código Federal de Procedimientos Penales y los 75, 430 y 431 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales en que ni siquiera hay suplencia de agravios.

Sobran tres indicaciones para demostrar la enana técnica legislativa: no hay sino una previsión de nulidad absoluta; falta la suplencia de oficio de agravios para las demás hipótesis de nulidad absoluta y los errores *in procedendo*, y, no existe más nulidad incidental específica que la de notificaciones.

Parecería que las modalidades de nulidad absoluta que no digamos de inexistencia, que por otra parte según se ve no están explícitamente contempladas en estos valedudinarios Ordenamientos, pueden ser sanadas, y que también la indefensión por errores de actividad a específicas garantías del Artículo 20 Constitucional por ejemplo, pueden ser sanadas por la decadencia de los términos de impugnación y por la no formulación del agravio congruo

en la apelación a la sentencia definitiva: el Tribunal Superior puede permanecer impasible ante la indefensión más lesiva del acusado y condenarlo porque faltó el agravio. De esto a la *preparación forzosa* del amparo-casación hay texto expreso que no puede ser soslayado y la suplencia llega a ser legislativa y judicialmente una gracia dispensada por el Juez de Distrito, por el Colegiado o por la Corte; nuevamente estamos embarcados irremisiblemente en la nave pirata de la concepción privatista del proceso penal.

La sentencia incierta, la sentencia contradictoria en los dispositivos... son figuras jurídicas que ni el legislador en el proceso civil, pero tampoco en el proceso penal, previeron y reglamentaron, dando la poco elogiada impresión de que no existe la sentencia nula de pleno derecho. El amparo-casación ha resuelto algunos casos con anulación y reenvío procesal puesto que no era error *in iudicando*. Los vericuetos del amparo-casación tórnense más y más sinuosos y rampantes por el pecado original del legislador común que borró todo vestigio de la casación, a pesar de que subsiste heroica en el amparo.

Un día, sin dudar, triunfará la aplastante mayoría de juristas especializados que en México quieren suprimir en todos los órdenes procesales los ritos del amparo-casación. Empero, para ser consecuentes, previamente habría que borrar esos mismos requisitos reclamados en la marcha de la secuela ordinaria. No sabemos hasta dónde querrán llegar legislativamente en sus formas, porque ha faltado especificar sus ansias de simplificación del amparo-casación; como en sus manos han estado desde hace treinta años los destinos jurídicos de la Nación, confiemos, ¿en quien?, en el azar, para que los guíe hacia una administración de justicia más unificada, más firme, más independiente.

Calamandrei, en su excelente obra "Instituciones de Derecho Procesal" de la cual pudo publicar el segundo volumen, repetía con la *Relazione* del Guardasellos Dino

Grandi:

"EL PROBLEMA DE LA REFORMA DE LAS LEYES ES, ANTE TODO, UN PROBLEMA DE HOMBRES".

"Este Código —agrega Grandi—, que ha sido dictado con el constante propósito de valorizar las aptitudes individuales de las personas que deberán hacer vivir en la realidad la nueva ley, se confía a su comprensión y a su celo; y especialmente a la inteligencia y a la buena voluntad de aquellas dos categorías de personas, los magistrados y los defensores, que deberán ser, no sólo los custodios, sino también los animadores, y, casi se podría decir, los creadores del nuevo proceso civil".

¡Cuánto bien no haría repetirnos día a día estas sabias y alentadoras palabras!

Calamandrei deja más de un centenar de obras escritas. Su paciencia y su talento no son flor de invernadero en Italia, ni en Europa. Una tradición milenaria auxilia y protege a estos genios, que al marcharse, nos dejan el agrio sabor de lo desgraciadamente irremplazable y la lección imperecedera de la lucha contra los más negros destinos del país. Sólo de esta manera nos queremos acostumbrar a la idea, sin arraigo alguno, de que un día, que no veremos, habrá justicia en México.

No podemos evitar el recuerdo de las admirables palabras de Rabasa:

"No es razón digna para no sembrar árboles, la de que no hemos de descansar a su sombra".



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LA PAZ POR EL DERECHO*

Por el Sr. Lic. J. RAMON PALACIOS

*A los Señores Ministros
Don Juan José González Bustamante y
Don Gilberto Valenzuela.*

— I —

Las relaciones jurídicas insatisfechas dan origen al litigio, que se sirve del proceso para concluirlo pacíficamente. La verdad contenida en la sentencia firme se impone coactivamente y así el Estado interviene como un tercero, pero con autoridad superior a la de las partes, declarando quien tiene derecho y quien debe soportar una obligación. Mas cuando los nexos jurídicos discutidos en dos o en más litigios son semejantes, por no decir iguales, y no obstante las sentencias pronunciadas por distintos jueces y en ocasiones por el mismo Juez! son dispares, disímolas, contrarias; entonces empieza a dudarse de la virtud pacificadora del Derecho y de la honestidad o sabiduría de sus oficiantes.

Los remedios van desde una necesaria renovación intelectual y moral en las Universidades y una depuración de la política que de ordinario encumbra a la inepticia y a la malicia, hasta la inaplicada Ley de Responsabilidades; pe-

* Publicado en el Boletín de Información Judicial No. 99, octubre de 1955.

ro el legislador constitucional de 1951 acudió subsidiariamente a un viejo arbitrio: la obligatoriedad de la jurisprudencia.

La justificación doctrinaria está muy lejos de satisfacer a nadie y menos a los "Comisionados", porque argumentan diciendo que la jurisprudencia es "fuente del derecho", fuente real, creadora de normas de vigencia general, lo cual es erigir a la Suprema Corte en Poder Legislativo y convertir la resolución de los casos concretos, específicos, las sentencias particulares, en disposiciones de índole general, públicas, lo que sólo atañe a la ley. Está además en pugna con los Artículos 49, 65, fracción III, 71, 72, 73 fracciones VI, X, XV, XVI, XVII, XVIII... 76, 94 y 107 fracción II del pacto federal.

Ya el Artículo 50. de las "Disposiciones Preliminares" del Código Napoleón, había prohibido que los fallos tuviesen trascendencia a otros casos y por ello circunscribió su eficacia a las personas, cosas y acciones litigadas, (Artículo 1351 C. Civil Fed.) y exactamente el mismo régimen adoptó nuestro legislador en la fracción II del 107 constitucional, 76, primer párrafo y 77 de la Ley de Amparo. Empero, no es inoportuno referirnos a esta postura que tiene antecedentes de prosapia en dos institutos, ajenos desgraciadamente a las invocaciones de nuestros reformistas: ahí están la casación española por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la casación en interés de la ley, de origen francés que es interpuesta por el Ministerio Público en negocio del orden civil y dejando intocada para las partes la decisión, es teóricamente censurable en su motivación o en sus dispositivos, para que el Superior mantenga la firmeza de la interpretación de la ley; es decir: la autoridad pristina y siempre presente de la Corte de Casación, que está más allá de los intereses privados o de la befa acordada por la malicia de los litigantes; así que se protege la estabilidad de la jurisprudencia que garantiza la austeridad y la ciencia de sus magistrados.

Un remedo grosero de este instituto se encuentra en el Artículo 614 fracción I del Código Aduanero, que sin recato declara que la revisión de oficio tiende a conservar la jurisprudencia: una Super Corte. Poco conocido este sistema fiscal no disfruta de prestigio alguno: a).—Porque le falta la publicación de sus tesis jurisprudenciales; b).—Porque constantemente varían sus decisiones y c).—Porque hay tribunales de más alta jerarquía al soliloquio administrativo.

I.—¿Hasta qué ansiado ideal pudo llegar el legislador y cuáles han sido hoy, cuatro años después, los resultados benéficos o perniciosos de esa generosa intención al convertir en obligatoria la jurisprudencia de la Corte o de los Colegiados?

La jurisprudencia de la Honorable Suprema Corte es obligatoria, si se refiere a la interpretación de la carta magna, leyes federales y tratados (Artículos 107 fracción XIII de la Constitución y 193 de la Ley de Amparo); cuando las Salas de la Honorable Suprema Corte o los Tribunales colegiados de circuito pronuncian tesis contradictorias, las Salas o el Procurador General de la República, o los Ministros; el Procurador General o los tribunales, respectivamente, denunciarán el hecho para que el Pleno o la Sala fallen sobre qué criterio debe observarse: "constituyendo tesis jurisprudencial obligatoria". Artículo 195 L. A.

Hay un defecto capital: cuando las contradicciones son de la misma Sala, la jurisprudencia se interrumpe; pero si las contradicciones llegan a 5 por 4 votos cuando menos, forman la nueva jurisprudencia, y el sistema se pierde renunciando el desconcierto y la inestabilidad, pues una sola ejecutoria podrá generar a elección de los inferiores, un cambio total en sus resoluciones, sin que valga el que exista nutridísima y reiterada jurisprudencia. El ejemplo está a la vista: la Primera Sala de la Honorable Suprema Corte ha sostenido primero por mayoría de 3 votos y después por unanimidad de 4 y 5 votos, que el cheque sin provisión de

fondos no es delito formal sino de resultado, derogatorio del Artículo 386 del Código Penal federal y que el cheque en garantía o el post-fecha no integran el tipo.

Baste citar: Directos 4793/1952; 91/1953; 2166/1953, 3536/1953; 4650/1954; unanimidad de 4 votos, Jurisprudencia que modificó la 325 del Apéndice al tomo XCVII del Seminario Judicial de la Federación.

La Sala Auxiliar, en una recentísima ejecutoria, por mayoría de 4 votos en la parte considerativa —19 de junio de 1955, Directo 4938/1951 Quejoso C. M. V. S.—, resuelve que la pena ha sido bien aplicada porque es un delito formal. Se retorna a la jurisprudencia 325.

¿Cuál es el medio jurídico que otorga la ley cuando es un mismo Tribunal Colegiado el que resuelve una cosa y mañana otra? Esperar a que esté en oposición con las sentencias de otros Tribunales. No obstante, su criterio repetido no forma jurisprudencia por sí, y los Jueces de Distrito podrán descartarlo todas las veces que lo estimen pertinente y como hay muchos puntos no abordados ya por la Corte, en ellos no habrá jamás jurisprudencia obligatoria y lo que es peor, de hecho no la hay respecto de los Colegiados en ningún caso.

Y ¿cómo se conoce esta contradicción? Los Tribunales Colegiados hasta hoy no han acudido a un medio que está implicado en el texto del Artículo 195 de la Ley de Amparo, y que consiste en solicitar las ejecutorias que no versan sobre puntos apoyados en la jurisprudencia de la Corte, para que comparen entre sí con sus propios fallos esas sentencias de los demás Colegiados, a fin de cambiar su criterio o, sosteniéndolo, denuncien a la Sala respectiva de la Corte la contradicción de tesis. Cuatro años y ningún Colegiado ha formulado una denuncia y ni siquiera procurado conocer el criterio de los otros Tribunales, para advertir una posible contradicción. Que esas oposiciones existen es algo evidente y de frecuencia que abruma.

II.—Ya no estamos en el campo de la crítica pura, aunque hemos visto sostener a un Tribunal Colegiado, que la cópula con un infante de 10 años no constituye delito alguno; en otro hay sentencias (sic) sin Considerandos, en aquél, centenares de casos se sobreescribió todo el juicio de amparo por aplicación del Artículo 5o. transitorio y se menosprecia la cosa juzgada (Artículo 314 C. F. P. C. y Jurisprudencia 941 del Apéndice al tomo XCVII del Seminario Judicial de la Federación) formada por consentir las partes varios resolutiveos que otorgaron la protección constitucional, y así...

Ahora, hasta el 15 de abril de 1955, el Sr. Procurador General exhibe mutilada e incomprendida una ajeja tesis nuestra, sostenida desde 1951 en el Honorable Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

Los antecedentes están en un reiterado criterio de los señores Ministros Olea y Leyva, Chico Goerne y de la Fuente, resumidos con prestancia por Juventino V. Castro ("La Suplencia de la Queja Deficiente en el Amparo Penal", Jus 1953).

A la motivación doctrinaria y dogmática, bien poco, por no decir nada, podríamos agregar. No obstante, a los principios contenidos en nuestros preceptos legales y a la digna praxis sentada por las Salas Primera y Cuarta de la Honorable Suprema Corte, nos hemos permitido darles otra proyección, agregarles en calidad de consecuencias jurídicas numerosas ramificaciones que naturalmente no incluye la denuncia del Sr. Procurador General.

A).—Sin ambages diremos que los reformadores del 51 en lo que respecta a la suplencia de la queja deficiente, con un criterio civilístico muy en pugna con la materia penal y del trabajo, la crearon como facultad y no con naturaleza de obligación.

B).—Bajo el inveterado pensamiento de que el rito es

antes que el mérito, lo que ha consagrado con evidente propiedad el Artículo 348 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se ha creído que la violación procesal durante la tramitación del proceso penal, o en la sentencia aunque sea procesal con indefensión que trasciende a la condena, debe ser estudiada antes que el mérito, previamente a las alegadas violaciones de fondo. (Artículo 107 fracciones III y VI de la Constitución; 158 fracción I y 160 de la Ley de Amparo); por ello la demanda debe intentarse ante el competente Tribunal Colegiado, haciendo valer dichas violaciones (Artículo 162 de la Ley de Amparo), y, desestimadas, se remitirá a la honorable Suprema Corte, para que falle sobre las mal llamadas violaciones de fondo. (Mal llamadas porque pueden ser, según se indicó, violaciones procesales, pero consumadas con la sentencia definitiva, p. e. juzgarse por delito distinto de la formal prisión y de las conclusiones acusatorias. Artículos 19 constitucional, 160 fracción XVI de la Ley de Amparo y jurisprudencia 207; si la sentencia de segunda instancia agrava la pena sin apelación del Ministerio Público, Artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales; y como éstos, muchos otros casos).

El mullido sendero lógico elegido parece impecable: si no hay partes no hay proceso; si no hay juez no existe secuela; si una actuación es nula, todas las posteriores lo son; si la vía es improcedente no puede estudiarse el derecho material; y también, si no hay careos no hay derecho de defensa (fracción IV del Artículo 20 de la Constitución); al faltar el defensor en la preparatoria se vulnera el derecho a ser oído en representación con otro (fracción IX); si no se le recibió la prueba ofrecida el acusado quedó indefenso (fracción V). Ociosa cualquier referencia jurisprudencial.

Un solo inconveniente: la ley no ha sido lo suficientemente explícita y ha originado con ello una peligrosísima praxis judicial. Un ilustre jurista ha dicho que la ley también enseña, o debe enseñar, dándose fórmulas claras, evi-

dentos, sin definiciones fatigosas y pedantes. La deficiencia se suple a favor del acusado, (favor libertatis) no en perjuicio de él y la violación debe trascender al fallo; por esto, si la motivación y por ende los resolutivos no se fincan en el hecho violatorio, no hay transgresión que se proyecte a la sentencia, que se materialice en ella, que se consume irreparablemente, —por eso en la formal prisión no se estudian esas supuestas violaciones procesales— y por consecuencia lógica, no hay queja sobre ese punto y menos suplencia de la queja, y suplir en perjuicio del acusado es un despropósito, tomo CXVII, p. 1197 toca 4228/1949.

Hay sentencias de segundo grado en que, absuelto el acusado en primera instancia, con apelación del Ministerio Público para la revocación y condena respectiva, antes de examinar sus agravios sobre el fondo se suple la deficiencia y se decreta el reenvío para subsanar defectos formales.

Si los agravios eran infundados (?) procedía la confirmación del fallo absolutorio y de ese modo las violaciones procesales de la secuela no causaban ningún perjuicio: el mérito debió anteceder al rito.

Si los agravios eran fundados, para no condenar con indefensión para el culpado, es cuando debe decretarse de oficio (Artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Penales) la reposición de oficio, pero insistimos, advertida siempre la relevancia de esos agravios.

En el juicio de amparo no opera —no debe operar— de otro modo, pues cométese en perjuicio del acusado lo que el legislador expresó con mente sana en fórmulas con-

Examinada la transgresión en la secuela —o en la sentencia para los directos que no admiten el recurso de apelación—, se dicta la concesión del amparo a fin de reparar el vicio de rito; empero, si los conceptos de violación en

cuanto al fondo son fundados, se dará el fenómeno singularísimo de reponer el proceso de quien debió ser absuelto, porque aun indefenso él en la secuela no se probaron o cuerpo del delito o responsabilidad plena o ambos; y sin embargo, un segundo proceso —repuesto— sí podrá demostrar esos extremos.

Para que no se condene con indefensión se creó el instituto: en este capítulo se protege el ser oído y vencido en juicio, conforme a las garantías de la constitución aplicadas por analogía *in bonam partem* las violaciones procesales. Artículo 160 f. XVII L. A. Otro indicio más, este de la analogía a favor del acusado, que nos conduce a sostener que la suplencia surgió para beneficiar al culpado, no para darle un doble proceso que lo perjudique.

Demos un ejemplo: el acusado no fue careado con los testigos de cargo residentes en el lugar del juicio y no obstante ni con esos testimonios ni con todas las demás pruebas se comprobó la responsabilidad plena de aquél, de modo que la sentencia es en el fondo inconstitucional y un reenvío procesal ordenará los careos con nulidad de todo lo posterior para que el culpado se defienda. ¿Cómo, pues, ya que sin defensa no es responsable? En lugar de a favor de la libertad, se torna en lo opuesto.

Esta es la constante vida judicial de la suplencia de la queja. ¿Por qué?, se preguntará. Obviamente que a tal conducen el sistema de competencias y el criterio de la mayoría de los Colegiados. (Nuestro *criterio* ha sido adoptado en las reformas de 30 abril 1968).

En efecto: estos tribunales, en tal capítulo, sólo examinan violaciones procesales cometidas en la secuela con trascendencia al fallo, y, descubiertas, sin examinar el fondo pronuncian el reenvío; sin embargo, cuando el procesado-quejoso es inocente, (no existe el delito —atipicidad—; no hay cuerpo del delito; hay desistimiento del Ministerio Público; la acción está prescrita . . .); la jurisdicción tendría

que renacer y el proceso se reabriría a partir del momento de la transgresión (Artículo 80 de la Ley de Amparo), y como paradoja “para restituir al quejoso *en el goce* de las garantías violadas”.

En una palabra; se extinguió la acción penal o el culpado es inocente o no se comprobó el cuerpo del delito, pero como estos puntos son atinentes al fondo y no al rito, no al procedimiento violado, los Tribunales Colegiados decretarán la reposición de la secuela porque no se verificaron los careos, o porque no se le permitió al acusado nombrar defensor, etc. y el proceso volverá a reanudarse a partir de la declaración preparatoria o de la instrucción, y LA ACCION PENAL ESTA PRESCRITA o el HECHO ya no es DELITO por efecto de una reforma legal . . . y en los mismos vicios en que pudo incurrir el juzgador del proceso común, caerá la justicia FEDERAL en el amparo. Entonces verdaderamente el sistema es anormal y poco plausible y los fines del instituto fueron traicionados por el mismo legislador.

C).—La honorable Suprema Corte con criterio opuesto, aunque *contra legem*, ha repudiado esta desesperante competencia previa de los Tribunales Colegiados, y asevera (Directo 5098/1953. A. M. A. 10 enero 1955, unanimidad de 4 votos, ponente el señor Ministro Luis G. Corona), que la invocada violación de falta de careos, cuando es inexacta debe ser estudiada por la propia Corte, pues “por razones de economía procesal y por no tener objeto de intervención (la intervención) del Tribunal Colegiado de Circuito, debe resolverse en cuanto al fondo”. Es decir: de las violaciones procesales inoperantes conoce la Corte, si son fundadas conocerán en su caso los Colegiados, pero a juicio de la Corte;

Que la solución es la mejor, incuestionablemente, lo que dudamos es que sea muy apegada a las normas legales vigentes.

D).—Las dichas violaciones se estudian al examinar el concepto de violación congruo, o supliendo la deficiencia de la queja.

I.—La Primera Sala ha sostenido de antiguo, que es una facultad. Así lo refrenda en la cercana sentencia del tomo CXVI página 150, unanimidad 5 votos, ponente señor Ministro Corona.

II.—Siendo facultad no puede obligarse ni al Tribunal de segundo grado ni al Colegiado en su caso, a que aborden el tema sin la expresión del agravio o el concepto violatorio.

A la buena fe, a la “pronta y expedita administración de la justicia”, que proclama el 17 constitucional, y a la diligencia de los Magistrados Colegiados, queda librada la potestad de suplir la deficiencia de la queja.

¡Cómo se ha compaginado esa sugestión (*favor libertatis*, no lo olvidemos: *favorabilia ampliando odiosa sunt restringenda*) que se nutre “de sangre, sudor y lágrimas” (Sternberg)!

Nosotros sostuvimos incansablemente la necesidad conceptual y práctica de suplir siempre la deficiencia de la queja en materia penal y del trabajo.

La indefensión y la inexacta aplicación de la ley penal son violaciones a las garantías supremas en la Suprema Ley de la Nación.

Facultad, en la esfera de la actividad del poder público tiene un diverso contenido y una trascendencia más significativa que la facultad (*facultad agendi*) en los territorios de la voluntad privada, porque en ésta, mientras los derechos de terceros o sociales no se lesionen, puede optar por una contumacia inmotivada, caprichosa y contraria a sus propios intereses morales o patrimoniales; o el abuso en

un alarde de poder —piénsese en el inejercicio de la acción civil; en el desistimiento de esa acción, aun sin haberse satisfecho el derecho material; la no ejecución de la sentencia favorable al actor, incendiar un inmueble—; en cambio, aquélla implica un poder discrecional, usado pues razonablemente, ni con liberalidad que alarme ni con desesperante omisión: tal es la diferencia que corre entre el posible capricho que el Derecho positivo reconoce a la *facultad* del individuo y la *facultad* de la autoridad judicial.

Negarse a usarla es tanto como alejar al Derecho de la razón, y de la *ratio legis* específica; más bien su aplicación igualitaria está acorde con la interpretación de todo el cuerpo constitucional. Así es, puesto que es un principio deducido de nuestra Carta Magna, que el acusado soporta una situación de inferioridad procesal ante una institución poderosa como el Ministerio Público, su acusador imparcial diría Carnelutti, y un Juez con poderes investigadores para mejor proveer, que hacen perder el equilibrio de los contendientes; surgen por esto las garantías genéricas y las *del acusado*, siempre en favor de su libertad, constantemente protegiéndolo de la ilegalidad de cualquier autoridad y de la secuela viciada, sin que precisen sus reclamaciones: son deberes impuestos al Estado, es una atribución del poder público frente al particular, que no debe ser aprehendido sino mediante orden escrita de la autoridad judicial, fundada y motivada, por un hecho catalogado por la ley como delito, que merezca pena corporal eximidas las demás penas y la alternativa, y... Todo esto y lo demás no es derecho privado.

Y este armonioso conjunto no se pierde sino en contadas excepciones, pues se complementa; así el Código Penal federal, al imponer a los juzgadores la obligación de *averiguar* y hacer valer de oficio las excluyentes de responsabilidad, según el Artículo 17.

Que la suplencia de la queja en el amparo penal sea

una facultad, no es sin duda ese poder potestativo de la *facultas* en el derecho privado, porque traicionaríamos la esencia de la norma constitucional y del sistema: La negativa rotunda, inmotivada y perseverante, exhibe la incompreensión del instituto y la supresión de la potestad; su realización razonada y constante, nos mostraba un esfuerzo noble a la igualdad de las partes y a la igualdad en la solución de todos los casos análogos, para garantizar el principio democrático de la supervivencia del individuo en un Estado que lo encumbra en su dignidad y le otorga derechos públicos, por sobre los bastardos y eventuales intereses de un hombre público o de un poder público: es el triunfo en la ley, de un ideal de imparcialidad en la Justicia.

Sólo en la monstruosidad del caso concreto, el juzgador con austera discreción cerrará los ojos y no leerá la *facultad*. Es la milenaria AEQUITAS a la que debemos elevar al sitio que merece, si hay una magistratura noble y sabia que la comprenda.

Pero más allá de estas aisladas irrupciones de las formas atávicas, de la maldad sañuda, en que la magistratura cierra en silencio las hojas de las leyes benignas no invocadas; más allá está la igualdad y... la piedad.

En el derecho laboral, el signo se atenúa, que no se borra.

El obrero merece más aplicación benigna, porque no hay contra él ese interés público al castigo, que existe para el delincuente; solamente la temeridad y la mala fe podrán hacer que se suprima en su caso, no en todos, la potestad que restablece el equilibrio de las partes y la salvaguarda de la Constitución.

Si hoy suplimos la deficiencia y mañana sin razón no lo hacemos, fincamos ya una odiosa parcialidad de la augusta función imparcial de juzgar. O todos los acusados tienen derecho a las garantías de la Constitución o nin-

guno lo tiene; pero que unos disfruten de ellas y otros no, sin fundarse la negativa, o invariablemente negarlas, me parece un funcionamiento INICUO del amparo y bien valdría suprimir el instituto, si la pereza física o la miopía intelectual dan vida a esta su vivencia discontinua, antisistemática, caprichosa y por eso en brazos del azar.

Si de este último modo procede un Tribunal Colegiado de Circuito al decir del Procurador, será porque poderosísimas razones de impreparación lo han arrastrado a ello o por un recargo de trabajo.

Y el señor Procurador olvidó el constante criterio del Honorable Tribunal Colegiado del Tercer Circuito: nunca suple la deficiencia de la queja. Por su proximidad citemos: Amparo en Rev. 188/1955 L. C. V. y coags., fallado por unanimidad el 10 de agosto de 1955. Dice: "Por lo mismo este agravio —segundo— no es apto para la revisión... En relación con el cuarto agravio, debe declararse no apto para la revisión... Subsistiendo por lo mismo esos argumentos de la responsable que no pueden ser revisados oficiosamente por este Tribunal Colegiado... Respecto al octavo agravio, este es inoperante para la revisión, porque no se cita precepto legal violado...".

Por tal sendero se niega la existencia legal del instituto, mientras la Corte la reconoce.

Es de sentirse que el señor Procurador General residente en México, D. F. no acuda a los precedentes de los Tribunales Colegiados del Primer Circuito.

Bueno hubiera sido invocar las ejecutorias del Honorable Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, y como el señor Procurador General no los incluye en su Memoria, me permito anotar algunas:

I.—Amparo en Revisión 1344/1955, unanimidad 3 votos. Acto reclamado: sentencia del incidente por desvane-

cimiento de datos; ponente señor Magistrado Ezequiel Parra.

II.—Queja 60/1953; unanimidad 3 votos. Resolución recurrida: auto que negó la libertad caucional en el incidente de suspensión; ponente: Ramón Palacios. En el mismo sentido 694/1951; ponente señor Magistrado Chavarría Infante.

E).—El punto cuestionado por el señor Procurador, ha sido resuelto contrariamente a lo que él se sirve afirmar, en la ejecutoria del tomo XCVII, página 1555, unanimidad de 5 votos.

F).—En el Tribunal Colegiado del Segundo Circuito sin distinciones suplíamos la deficiencia de la queja en el amparo directo y en el indirecto; y dentro de ellos, en los recursos; es decir en la queja y en la queja de la queja, penal o del trabajo.

Mas, en sentido abiertamente opuesto el Colegiado del Tercer Circuito, ni siquiera admite las demandas de amparos directos cuando no se formulan conceptos de violación relativos al fondo, y así, desde el inicio evita que puedan estudiarse de oficio las eventuales violaciones procesales cometidas en la secuela. Esto significa que para ese Colegiado *NUNCA* se debe suplir ni se suple la deficiencia de la queja en materia penal o del trabajo. (Directo 13/1955. Quejoso A. C. C.).

Ya hemos visto que ese Tribunal niega *siempre* la suplencia de la queja deficiente en el amparo indirecto, por expresarse agravios inoperantes o que no satisfacen los requisitos de la jurisprudencia 66 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación; también se sigue ese criterio en el amparo directo, ya en los requisitos de forma, como falta de solicitud de copia certificada para la interposición de la demanda o como en la preparación del amparo (Artículos 160 y 161 de la Ley de Am-

paro), o, por fin, como en la falta de expresión de los conceptos violatorios.

La denuncia del Procurador General (Memoria, pp. 195 y ss.) se contrae a la carencia de preparación del amparo directo por violaciones procesales cometidas en la secuela y que influyeron en la sentencia definitiva; y conveniente es acotar, que la Cuarta Sala de la Honorable Suprema Corte habiase referido a ese punto y a otros, supliendo la queja deficiente, para declarar:

a).—Débese examinar de oficio en favor del trabajador quejoso los conceptos de violación aunque hayan sido irregularmente expuestos;

b).—Proceder de igual manera en ausencia de conceptos violatorios; y,

c).—Suplir la deficiencia de todos los vicios de forma de la demanda, cuales son, no solicitar la copia certificada del laudo y el no exhibirla, si obra en el amparo. Tomo CXVI, p. 139, quejoso Z. J. y p. 337, quejoso R. A.

En cuanto a la suplencia de la queja en los puntos a) y b), la propia Sala ya ha mantenido jurisprudencia. T. CXII, p. 75 C. M. G. unanimidad de 5 votos, Tomo CXVII pp. 244, 437 y 664, unanimidad de 4 votos.

La Primera Sala sustenta idéntico criterio:

Tomo CVIII, p. 2191.

Tomo CXII, p. 2261, contra el voto del señor Ministro Luis G. Corona, quien "no hizo uso de esa facultad".

Tomo CXVII, p. 1288. "Si se considera que el desahogo de las referidas diligencias no beneficiaría al quejoso", no se suple la deficiencia de la queja. Unanimidad de 5 votos; página 1292, "Debe suplirse la deficiencia de la

queja, por lo que hace a las violaciones procesales, cuando dejan sin defensa al quejoso, aunque por torpeza no hayan sido combatidas oportunamente". Unanimidad de 5 votos; página 1149, mayoría de 3 votos; y página 1665. Tomo CXVIII página 799, unanimidad de 4 votos.

— II —

¿Cuál es la pretensión del señor Procurador General?

Que la Primera Sala de la Honorable Suprema Corte, declare que *siempre* debe suplirse la queja deficiente en el amparo penal y no exigir que el acusado quejoso prepare el juicio de garantías al tenor del Artículo 161 de la Ley de Amparo.

El señor Procurador se excede en sus premisas y en su pedimento:

I.—La suplencia de la queja es facultad y no un deber.

Agregemos la ejecutoria del tomo CXVI, p. 150 unanimidad de 5 votos.

II.—La no reclamación oportuna de la violación procesal en la secuela y conforme al Artículo 161 de la Ley de Amparo, hace improcedente en tal capítulo el juicio constitucional, porque es acto consentido tácitamente, Tomo CXVII, p. 1555, unanimidad de 5 votos. Interrumpe la jurisprudencia.

III.—Si la Honorable Suprema Corte accediese a la solicitud del Procurador General, iría en contra de la F. II del Artículo 107 Constitucional y 76 de la Ley de Amparo, por ella interpretados, que otorgan la suplencia de la queja penal y del trabajo, como facultad y no como obligación legal.

IV.—Es evidente que declarar jurisprudencia nuestro

proceder en el Colegiado del Segundo Circuito, acabaría con la inseguridad jurídica, con la contradicción constante de los fallos de amparo, regularía igualitariamente todas las relaciones jurídicas, establecería el mismo trato jurídico a los quejosos procesados u obreros, concediéndoles idénticas garantías en todos los Tribunales Colegiados y no como ahora que reciben diverso estudio y solución sus negocios; pero, desgraciadamente, en la ley la suplencia de la queja deficiente es facultad y no deber.

Así, con regocijo, lo creó y lanzó al ámbito jurídico nacional la sabia Comisión; así deformadamente lo han interpretado contra el reiteradísimo criterio de las Salas Primera y Cuarta de la Honorable Suprema Corte, los Colegiados Tercero, Cuarto y parcialmente el Quinto. La Corte suple la deficiencia en todos los casos, los Colegiados no.

Frutos desastrosos de una realidad que debieron prever los comisionados.

G).—No quedan en tal predicamento la ley y la praxis; ¡no, van más lejos!

Las contradicciones de los Colegiados no quedan reducidas a éste ámbito; ahora las circunscribimos en homenaje a la brevedad.

Veamos como a esta desafortunada actualización anárquica de los Colegiados, ha correspondido una actividad legiferante abstrusa.

El Artículo 183 de la Ley de Amparo previene que cuando el quejoso formule entre las violaciones de fondo, en el amparo penal, la extinción de la acción persecutoria, se deberá estudiar preferentemente por el ministro o magistrado, o, cuando se suple la deficiencia de la queja de oficio conforme al Artículo 76, y será ocioso el examen de las demás violaciones, que corresponderá solamente cuando aquélla sea infundada.

a).—Son instituciones totalmente distintas:

La de falta de requisitos para la procedencia de la acción penal, como ejemplos: la querrela del ofendido al tenor del Artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales; la declaración previa de que se ha cometido la infracción administrativa de contrabando, con la solicitud al Ministerio Público para que ejercite la acción persecutoria, según el Artículo 76 del Código Aduanero vigente; la formulación legal de la querrela por el titular del derecho, conforme al Artículo 120 del mencionado Código Procesal Penal Federal. Otra institución es la *extinción de la acción penal*, que se produce cuando el delito se consumó y por consiguiente surgió la pretensión punitiva hipotética del Estado, como en la muerte del acusado, la amnistía, el perdón del titular del derecho, la prescripción. Y otra institución, la de la *extinción del derecho de aplicar la pena* impuesta por sentencia firme, como ocurre en el indulto necesario o voluntario, en la *prescripción* (Artículo 91 y siguiente del Código Penal federal).

Por lo mismo, la Ley de Amparo es deficiente porque en los casos de la extinción de la pena también debe estudiarse preferentemente, por las mismas razones que existen en tratándose de la extinción de la acción persecutoria; ya que sin acción no hay proceso, y sin derecho a punir no existe legitimidad de procedimiento subsiguiente.

En lo que atañe a los requisitos de procedencia de la acción penal, debe decirse que ésta no surge cuando falta la querrela o no ha sido regularmente propuesta o se carece de los requisitos administrativos previos, todo lo cual implica que la consignación por el Ministerio Público se encuentra viciada en su origen, pues al faltar uno de los elementos esenciales de la acción, ésta no pudo legítimamente ejercitarse y de ahí que el proceso sea inválido, afectando también a la sentencia de condena y a la misma ejecución; por consiguiente, idéntica razón existe que para estudiar la extinción de la acción persecutoria y el examen previo del concepto de violación atinente a la falta de requisitos esenciales de la acción persecutoria. Todo esto de-

muestra de modo evidente que los que redactaron la vigente Ley de Amparo soslayaron estos problemas.

El precepto legal acotado corrobora el contexto de la fracción II del Artículo 107 Constitucional y del 76 de la Ley de Amparo, al prevenir que "podrá suplirse la deficiencia de la queja", como facultad, examinando un concepto violatorio de garantías no expuesto en la demanda de amparo indirecto, en el pliego de revisión o en la demanda de amparo directo, igual en la queja y en la queja de la queja, y resulta el mismo contrasentido, pues como facultad toca los límites del capricho y contraría el orden jurídico penal que es *a numeros clausus*, por mandato de los Artículos 14, 16, 17 y 18 constitucionales y en la que la aplicación exacta de la ley es una de las garantías máximas que creó nuestro constituyente.

Además, ya la atipicidad anterior o superveniente había motivado el contexto del Artículo 57 del Código Penal federal, y sin embargo al prudente arbitrio del juzgador federal (excepción del Art. 37 de la Ley de Amparo), se podrá negar la protección constitucional al que reclama una orden de aprehensión, un auto de formal prisión, un incidente por desvanecimiento de datos, o una sentencia de segundo grado y su ejecución, cuando el hecho atribuido ha dejado de ser delictuoso. Motivos idénticos son los que inspiran los institutos de la prescripción, del perdón, del indulto necesario, etc., y que según se ha visto no deben recibir un estudio forzoso en el juicio de garantías.

Que en el procedimiento común así suceda no debe extrañar, y tal consigna el Artículo 387 del Código Federal de Procedimientos Penales, porque con unas anteojeiras de inquisidores se permite incluso el castigo del inocente. Nosotros, contra este proceder legislativo casi unánime en el país, redactamos hace muchos años unas reformas todavía vigentes en nuestro Estado, por las que determinadas violaciones de fondo o procesales, se estudiarán siempre oficiosamente, y así consideramos que en to-

das las hipótesis en que se vulneren las garantías de tipicidad, de penalidad y de aplicación exacta de la ley penal con indefensión del acusado, existe un supremo interés público y la idealidad de la pureza de la Constitución, por sobre el interés ficticio de la salvaguarda del rito; entonces ha de ser restituido en el goce de sus derechos de libertad o en el de sus derechos al proceso legal, el quejoso mal encausado, mal defendido o mal juzgado.

Si las disidencias de los Colegiados fueran únicamente las acotadas, los males serían graves pero remediabiles a través de la decisión a que se contrae el Artículo 195 de la Ley de Amparo, pero esas contradicciones son tan numerosas y comprenden todas las ramas del Derecho (civil, procesal civil, penal, procesal penal, administrativo...) que es indispensable una lenta y dilatada labor de armonización para que se realice el fin perseguido por la Constitución, que es la igualdad en la interpretación de las leyes para la unidad jurídica nacional y por esta vía lograr la paz social por el derecho; pues si continuamos olvidando esta razón de ser de la obligatoriedad de la jurisprudencia, llegaremos cuando menos a crear Tribunales Colegiados tan autónomos en sus fallos, tan desligados de la Suprema Corte, que formarán un *derecho judicial provincial* en oposición perenne al de sus similares, para lograr una desmembración —una más de las ya lastimosamente existentes—, de nuestra Nación.

La Unidad Nacional no se logra con discursos ni con programas, se alcanza entre otros medios como lo instituyó el genio romano y lo practicó el Emperador en 1810, con el Derecho centralizado, pero adaptable a las regiones o Estados particulares y con su uniforme interpretación: a ello se dirige incansablemente nuestro afán.

Monterey, 17 de octubre de 1955.

NUEVAS DESORIENTACIONES DEL JUICIO DE AMPARO*

Por el Lic. J. RAMON PALACIOS

"En un Gobierno como el nuestro que es representativo, democrático, el Poder Judicial depende en gran medida de su reputación, su independencia, su integridad y su sabiduría".— Vanderbilt.— Cases and Materials on modern Procedure and Judicial Administration. p. 140 (1952).

Recientemente la "Barra Mexicana", Colegio de Abogados del D. F. ha pedido la supresión a secas de las inoportunas reformas del 31 de Diciembre de 1957, que dieron al Pleno de la Honorable Suprema Corte competencia para resolver toda cuestión de inconstitucionalidad de leyes, antes reservada a sus Salas respectivas.

Don Ignacio Burgoa formuló un extenso y completo texto de reformas de la Ley de Amparo y solicitó como puntos cardinales: a):— La extinción de los Tribunales

* Revista Jurídica Veracruzana. Organó del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz — Llave. Tomo X — Mayo y junio de 1959. — Número 3.

das las hipótesis en que se vulneren las garantías de tipicidad, de penalidad y de aplicación exacta de la ley penal con indefensión del acusado, existe un supremo interés público y la idealidad de la pureza de la Constitución, por sobre el interés ficticio de la salvaguarda del rito; entonces ha de ser restituido en el goce de sus derechos de libertad o en el de sus derechos al proceso legal, el quejoso mal encausado, mal defendido o mal juzgado.

Si las disidencias de los Colegiados fueran únicamente las acotadas, los males serían graves pero remediabiles a través de la decisión a que se contrae el Artículo 195 de la Ley de Amparo, pero esas contradicciones son tan numerosas y comprenden todas las ramas del Derecho (civil, procesal civil, penal, procesal penal, administrativo...) que es indispensable una lenta y dilatada labor de armonización para que se realice el fin perseguido por la Constitución, que es la igualdad en la interpretación de las leyes para la unidad jurídica nacional y por esta vía lograr la paz social por el derecho; pues si continuamos olvidando esta razón de ser de la obligatoriedad de la jurisprudencia, llegaremos cuando menos a crear Tribunales Colegiados tan autónomos en sus fallos, tan desligados de la Suprema Corte, que formarán un *derecho judicial provincial* en oposición perenne al de sus similares, para lograr una desmembración —una más de las ya lastimosamente existentes—, de nuestra Nación.

La Unidad Nacional no se logra con discursos ni con programas, se alcanza entre otros medios como lo instituyó el genio romano y lo practicó el Emperador en 1810, con el Derecho centralizado, pero adaptable a las regiones o Estados particulares y con su uniforme interpretación: a ello se dirige incansablemente nuestro afán.

Monterey, 17 de octubre de 1955.

NUEVAS DESORIENTACIONES DEL JUICIO DE AMPARO*

Por el Lic. J. RAMON PALACIOS

"En un Gobierno como el nuestro que es representativo, democrático, el Poder Judicial depende en gran medida de su reputación, su independencia, su integridad y su sabiduría".— Vanderbilt.— Cases and Materials on modern Procedure and Judicial Administration. p. 140 (1952).

Recientemente la "Barra Mexicana", Colegio de Abogados del D. F. ha pedido la supresión a secas de las inoportunas reformas del 31 de Diciembre de 1957, que dieron al Pleno de la Honorable Suprema Corte competencia para resolver toda cuestión de inconstitucionalidad de leyes, antes reservada a sus Salas respectivas.

Don Ignacio Burgoa formuló un extenso y completo texto de reformas de la Ley de Amparo y solicitó como puntos cardinales: a):— La extinción de los Tribunales

* Revista Jurídica Veracruzana. Organó del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz — Llave. Tomo X — Mayo y junio de 1959. — Número 3.

Colegiados de Circuito —creados en Mayo 21 de 1951—, por considerar que no cumplen con su misión; esencialmente porque sustentan tesis contradictorias, porque desacatan la jurisprudencia de la Corte y porque son un desprendimiento anormal de la competencia UNICA de la misma Honorable Suprema Corte, la que no debe surtir fragmentada; b).— La creación de seis Salas más de la Corte, con un total de cincuenta Ministros y cinco auxiliares, en lugar de las cuatro Salas existentes con veinte Ministros, un Presidente y un Ministro Auxiliar.

En lo medular, el anteproyecto del Lic. Burgoa conserva las mismas materias objeto del amparo.

Don José Illanes Ramos en un artículo solitario, aparecido poco después de las reformas de 57, las criticó porque darían lugar a una recrudescida lentitud de la administración de Justicia y porque eran malintencionadas. Un voto perdido, de Dn. Fausto Acosta Romo, había sido aguja en el pajar al aprobarse con democrática unanimidad las susodichas reformas.

El tema del creciente rezago es antiquísimo. El ilustre Presidente Vallarta pedía que la Corte no examinara las cuestiones civiles en vía de amparo, porque el día que llegara a este extremo, se consumiría miserablemente la dignísima función de la Corte que no podría rever esos negocios, y porque *perdería en altura y sapiencia*.

Las advertencias del más eminente constitucionalista mexicano cayeron en el olvido y por desgracia se han cumplido sus augurios. La Honorable Suprema Corte, a pesar de los Colegiados, al terminar 1958 reportó un ingreso de veinte mil ochocientos veinte negocios. Mil negocios anuales por Ministro. Resolvió ocho mil ciento treinta y dos en Salas y dieciocho en Pleno, por lo que cada Ministro ha fallado en el año cuatrocientos seis asuntos.

La pregunta es obvia: ¿Es objetivamente viable que

un señor Ministro —el jurista más eminente de la Nación— pueda fallar sus mil negocios anuales, más los cuatro mil de sus compañeros de Sala, y los 18 asuntos más importantes que son del Pleno sobre inconstitucionalidad? Es decir: ¿Se puede exigir lo que es connatural a todo fallo de la Suprema Corte de cualquier país, el *summum de sabiduría, la uniformidad de criterio, la prudencia y la casi infalibilidad* de sus fallos cuando al año ha de revisar cinco mil negocios por Sala y dieciocho de Pleno?

¡Sencillamente No! Se trata de un requerimiento *absurdo, imposible, irreal, alejado de las aptitudes mentales del mejor dotado* y además mal remunerado.

Pero nuestros legisladores y nuestros proyectistas siguen *argumentando de espaldas a la realidad*. La justicia es cuestión eternamente pospuesta. Les *agrada escamotear los problemas, hurtar las verdades, disfrazar los errores, enmascarar los desaciertos, y acumular incesantemente una montaña de mentiras, de hipocresías y de demagogia*. “*Todos hemos cumplido con nuestro deber*”... FALSO. La *justicia tardía no es justicia. La justicia variable, cambiante, escurridiza, contradictoria, es injusticia*. Los *negocios, muchos de ellos terminados a los diez años o más, prueban que el sistema mexicano del amparo ha sido y es aberrante, sin precedentes en ningún otro país, ni de América ni de Europa, y que aparte ha sido condenado por torpe y avieso por los más destacados juristas mexicanos de ayer y de hoy. El amparo, tal como se encuentra estructurado actualmente, es el obstáculo más serio para que exista verdadera, pronta, sabia y gratuita justicia en México*. Tampoco el problema encuentra total solución con las infantiles *cataplasmas de la instalación de nuevos Colegiados transfiriéndoles competencias reservadas a la Sala Administrativa, o con la desnaturalización de la Corte, para arrebatarse el conocimiento al Pleno de las leyes inconstitucionales, porque estos asuntos justifican y encarnan, son el cenit y la razón de existir de la CORTE CONSTITUCIONAL*. Sin esta competencia, el Pleno es una *reunión*

modestísima de alcances administrativos, para repartirse por turnos los nombramientos y no por méritos. Ya que no existen las oposiciones, resulta que las designaciones y adscripciones de jueces y magistrados son actos graciosos, nutridos de bondadosa ingenuidad.

El tema central de la justicia de la Unión debe ser afrontado con sinceridad —hoy perseguida y objeto de bafa— y con profundos conocimientos técnicos, hoy substituidos por discursos vanales.

... La Corte, como Tribunal protector de garantías contra leyes impugnadas de inconstitucionales, fue concebido por Rejón —art. 53 de la Carta de Yucatán de 1841— hasta las Leyes Orgánicas anteriores a la hijastra de 1913 y a la enana Constitución de 1917, que aprobaron sin discusión alguna sobre los artículos 14, 97, 193 y 107.

En cambio los más esclarecidos constituyentes del 1856 —Arriaga, Mata, Zarco, Ocampo, Guzmán y el imprudente Cerqueda— conocían a la perfección el sistema norteamericano que protegía al individuo o persona moral o Estado, contra “la rama más turbulenta del poder, el legislativo” y pidieron citando a Tocqueville, como hizo Rejón, que a golpes redoblados de jurisprudencia se aniquilasen las leyes inconstitucionales. En este capítulo, los constituyentes del 17, comparados con los cíclopes del 56, son unos pigmeos arrogantes e irresponsables que crearon el amparo-casación, echando la simiente venenosa y destructora de un confusionismo teórico hijo del estrabismo sociológico y de sus precarios conocimientos jurídicos (Nuestros numerosos trabajos anteriores sobre el punto nos evitan citas de leyes, de precedentes y de autores).

Pues bien: el saqueo continuó sin voces de protesta, y las leyes Orgánicas que dividieron la Corte en Salas para que fallaran inconstitucionalidad de leyes, me atrevo a sostener que castraron el amparo. Tan irreverente mutilación, subsanada paradójicamente por la atropellada reforma de

diciembre de 1957, vino a restarle al amparo toda su majestad y a convertir en realidad la profecía de Rabasa, de que lo ganado por la Corte en extensión de competencias lo perdería en alteza de funciones.

La Corte en Pleno sí debe conocer en revisión de oficio todas las cuestiones suscitadas sobre leyes tachadas de inconstitucionales por violación de garantías (y de reglamentos para no dividir la continencia de la causa, dando motivo a sentencias contradictorias y por las llamadas leyes en blanco); y en esto radica la razón y el origen purísimo de su misión tutelar del orden constitucional.

La casación debe desaparecer confiada a la Suprema Corte Constitucional, porque no defiende la Carta Suprema sino al principio de legalidad transgredido por los Tribunales ordinarios. El vidente Rejón, plagiado por Otero e incomprendido por éste, negaba el amparo en asuntos del orden judicial —Art. 9— y enviaba a los superiores las violaciones constitucionales consumadas por los jueces. La casación ahora absorbe y paraliza la función constitucional de la Corte y hasta se permite que los Colegiados “decidan sobre la constitucionalidad de una ley, o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución” (107 F. IX constitucional y 83 F. V de la Ley de Amparo), desprendiéndose el Pleno de una atribución que debería serle conferida exclusivamente, con prescindencia de cualquier otro órgano; o a la manera propugnada por Mata y después por Vallarta, según anotamos en otra ocasión, crear el recurso federal por transgresiones a la constitución y leyes federales, pero sin recurso de recurso, que es uno de los fangales en que se hunde nuestro procedimiento.

Los Tribunales Colegiados deben conocer de la Casación Amparo, ya que así lo establecieron las reformas de mayo de 1951, mas se impone como imprescindible el funcionamiento del Tribunal Central de Casación —con contradictorio sin duda con el régimen federal— que garantice invariablemente la uniformidad del criterio jurisprudencial.

dencial. Esta uniformidad padece una aguda bancarrota, —como lo demostramos ante el silencio de todos los interesados— y crea la inseguridad jurídica, que es uno de los más graves síntomas de la injusticia.

Es necesario establecer la casación en interés de la ley, como en Italia, en Francia, en España. Por corolario, decretar la irrelevancia del no ejercicio de la acción penal, del desistimiento, de las conclusiones inacusatorias, del consentimiento expreso o tácito de la sentencia de amparo sobre leyes inconstitucionales.

En puridad, las leyes vigentes sobre amparo, —a ello no escapa la Constitución acribillada a reformas— han convertido principalmente a la Honorable Suprema Corte en Tribunal Central de Casación, como si nuestro régimen político fuese el central, y opera a la manera de los Tribunales de París, de Roma, de Berlín y de Madrid; empero, sin tino y sin misericordia, con un hibridismo disolvente, la Corte también tiene la función cada vez más acortada, de Tribunal de Garantías. Sin embargo, no protege de las restantes violaciones a la Constitución, tratados y leyes federales a la manera elogiablemente asombrosa de la Corte norteamericana; porque los Tribunales comunes de México no examinan en jurisdicción originaria temas de inconstitucionalidad que el *writ of error* llevaría, como en E.E.U.U., a competencia de la Corte. Por el contrario, con denuedo opuesto a las ideas de Vallarta y a la Constitución, nuestra Corte actual sostiene que únicamente los Tribunales federales a través del amparo pueden estudiar una ley inconstitucional (en su ejecución) y mientras, los Tribunales comunes deben acatar todas las leyes secundarias, aunque su oposición a la Carta sea monstruosa y evidente. La distancia pues que separa a los Tribunales norteamericanos, que han labrado la unidad nacional, de nuestros tribunales que han forjado la división nacional, es inmensa y malévol.

Las reformas propuestas por don Ignacio Burgoa tienen el pecado capital original de continuar apoyándose en

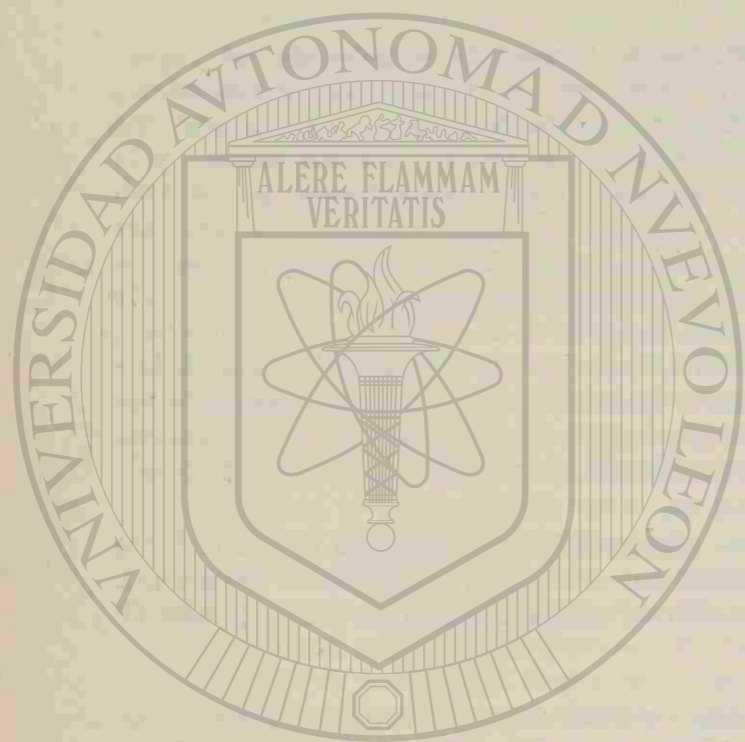
la misma desgraciada confusión entre el amparo y la casación; en *multiplicar las salas* de la Corte como panacea al desastre judicial (cincuenta y cinco Ministros) y en *extirpar al Pleno como Supremo intérprete y custodio de la Carta Magna*.

La bastardía de la presente organización del amparo casación; el procedimiento de yuxtaposición de recursos comunes y federales (reparación-protesta) para corregir las violaciones judiciales *in procedendo* constitucionales; y la competencia en juicio ordinario sobre transgresión de Tratados y leyes federales, que sigue el mismo viacrucis para alcanzar la *decisión de una Sala de la Corte*, son algunos de los males numerosos que aquejan a la Justicia de la Unión; además, la pequeñez de criterio y la cicatería para pedir y para dar fondos bastante, consolidados, a fin de instituir diversos y suficientes tribunales garantes de la pureza de las leyes y de la imperatividad de la Constitución, ha hecho imposible que se imparta noblemente la justicia.

Mientras esto no exista, las diatribas contra la Corte y sus Ministros, por el creciente y abrumador rezago, son fruto del prurito del ataque sistemático, oscuro y falto de valor civil.

(Las ideas centrales dieron motivo a las reformas de 30 abril de 1968, que crearon Sala Auxiliar, Colegiados y juzgados de Distrito, contra el parecer solitario de un aduador de oficio).

Rezago, suspensión de la reparación y protesta (respeto civil) son algunos de los puntos adoptados por las reformas.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LA EXACTA INEXACTITUD*

Por el Lic. J. RAMON PALACIOS

“Esta actitud de desinterés por los trabajos que tradicionalmente se llaman científicos... se encuentra también en los jueces y abogados, que llenos de cultura e ingenio, han alcanzado elevadas posiciones en la Magistratura en la jerarquía forense y viven rodeados de estima. Yo he conocido muchos que apenas sabían el nombre de los escritores que tienen mayor destaque en el campo académico, y más de uno me ha confesado -ciertamente sin apenarse- no haber leído jamás un renglón de esa producción”.

F. Antolisei

“Problemi Penali Odierni”.

CAPITULO I

La Constitución de 1857 en sus Arts. 14 y 18 había creado con transparencia y concisión las garantías clásicas del liberalismo (nullum crimen sine lege; nullum poena sine lege; nullum iudicium sine praevia lege,) dando al culpado la defensa de la tipicidad y penalidad anteriores al hecho; el juicio según las formas preestablecidas y el

* Revista Jurídica Veracruzana. Órgano del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz — Llave. (Tomo X. Enero y febrero de 1959 Número 1.)

tribunal general —no especial— aplicando exactamente las normas de derecho sustancial y ritual. La analogía, siguiendo fielmente las palabras de la Carta, no aparecía en lado alguno, pues el 14 estampó: “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”. Y el 18, en la parte conducente, presentaba un apoyo aun más débil: “Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal...” No obstante, la Corte siempre y principalmente por obra de Vallarta y de Martínez de Castro, al interpretar el *exactamente* del Art. 14, condenó la analogía en toda ley penal; acudieron a las pocas explicaciones de la Comisión de Constitución e invocaron además sus propios, sólidos e incontrovertibles argumentos que llegarían hasta el hoy *Art. 14, de la Constitución* de 1917, aunque parcialmente comprendidos e infortunadamente expresados.

Emprendamos un brevísimos recuento histórico.

La primera parte del artículo 14 de la Constitución de 1857 era el 4o. del Proyecto de Constitución y la segunda correspondía al artículo 26 del mismo Proyecto. El artículo cuarto con amplias modificaciones fue aprobado —como apareció en su texto entonces vigente— en la sesión de 15 de julio de 1856, y el artículo 26 NO SE DISCUTIO y aprobóse el 20 de agosto del mismo año; solamente CERQUEDA al impugnar la redacción original del precepto, pronunció al decir de Zarco estas brevísimas y poco orientadoras palabras: “propone se diga que en materia criminal o civil no pueda haber fallo sino con las garantías que la Comisión establece” y “ex-post facto cuando se trata de los juicios criminales”; (Zarco, *Historia*, 1857, II. p. 188 y ss.) en seguida la Comisión “se retiró para reformar el artículo... y la Comisión presenta reformado el artículo en estos términos: Nadie puede ser juzgado... y exactamente aplicadas a él...”, suprimiendo el *ex-post facto* a que se refería la defensa de León Guzmán y que comprendía cau-

sas penales evitando la retroactividad. (sic) “El artículo se aprobó por 84 votos contra 2”.

De este sutilísimo hilo de Ariadna válese Lancaster Jones en un alegato hábil, ingenioso, erudito y en muchos aspectos convincente, para tratar de destruir los argumentos del insigne Vallarta, que impedían el ingreso del amparo contra actos en juicio de autoridades civiles por inexacta aplicación de la ley. Ya veremos al final las desconcertantes aclaraciones de don León Guzmán.

Vallarta, con la autoridad de su talento y su luminoso prestigio como constituyente del 56, en varios votos (*Recurso de amparo*, Vallarta, Martínez de Castro, Guzmán, Bautista, Lancaster Jones y Sánchez Gavito, *México*, 1879, p. 5 y ss.) había sostenido con ánimo inflexible el criterio de que la garantía de aplicación exacta de la ley en juicio sólo valía para las causas criminales y no para las civiles y esgrimió 4 argumentos fundamentales.

I.—La interpretación topográfica, como textualmente la califica, ayudaría a interpretar la segunda parte del Art. 14 como garantía civil y penal, puesto que fue colocado “después de que era 4o. que abraza lo civil y lo criminal”, y no obstante el razonamiento es ineficaz, porque la redacción primitiva del Artículo 26, que estaba ubicado entre los que otorgan garantías a los acusados en juicio criminal, recibió una defectuosa redacción al decir: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”, y como el constituyente no quiso, sin duda que al legislarse sobre garantías de los acusados se involucrase, indebidamente por cierto, la propiedad, y que lo civil estuviese amparado por las mismas reglas que lo criminal, la Comisión al suprimir la garantía a la propiedad en juicio mostró con evidencia su propósito de que no fuesen mezcladas las

garantías en juicio del juzgado y sentenciado en causa criminal, con los derechos que puedan asistir a las partes en el proceso civil; entonces, la colocación arbitraria de este Artículo para ir a formar parte del 14, peca de caprichosa y no socorre a la interpretación, sino más bien la confunde, pero ya que la vida, la libertad, son más preciados dones que la propiedad y puesto que no hay precedentes de otros países que consagren la aplicación exacta de la ley civil como garantía, es irrefragable que la garantía del Artículo 14, segunda parte, atañe exclusivamente al encarado en el proceso criminal.

II.—En el léxico forense las palabras juzgado y sentenciado que figuran en el texto del artículo, únicamente se emplean en tratándose de procesos criminales. *Juzgar y sentenciar* es atinente a las personas encausadas en lo penal, no a las cosas o a las acciones que son las cuestionadas en las causas civiles; y,

III.—La exacta aplicación de la ley no puede referirse a lo civil porque en éste, desde Roma hasta el derecho inglés entonces en vigor y en el Código Civil federal (Art. 20), frente a los silencios numerosísimos de la ley, se acude en Italia a la analogía (Art. 3o. Código Civil italiano) a los principios de derecho entre nosotros; luego entonces, la teoría de la aplicación exacta de la ley civil sería subversiva al dejar sin fallos muchos litigios en ausencia de ley expresa y exactamente aplicable a ellos; mientras que por otra parte es un delito la denegación de justicia (como en Francia por ej.), en cambio, la aplicación exacta de la ley penal es una suprema garantía y aun ciertas sentencias de los tribunales ingleses que podrían juzgarse ridículas y absurdas (“el casado con tres mujeres no se reputó comprendido en la ley que castigaba al bigamo”), excluyen “toda interpretación en la ley penal, exigiendo su estricta y literal aplicación, no conduce al ridículo, sino que protege la libertad, la vida del

hombre”. De lo contrario, arrancaría la conclusión inaceptable para Vallarta, de que la ley civil no debería interpretarse sino aplicarse *estrictamente*, como la ley penal, para que así pudiese ser entronizada como garantía constitucional la aplicación exacta de la ley civil, igual que lo es la aplicación exacta de la ley penal; y,

IV.—Si la aplicación exacta de la ley civil implicase en verdad una garantía, “sería físicamente imposible que Esta corte Suprema, cumpliendo con la Constitución, pudiese administrar justicia” (Ejecutoria de la Corte, 4 de julio de 1879, quejoso Larrache y Cía. Suc., Presidente VALLARTA. *Votos*, T. I, p. 143 y ss; 27 y ss.).

Según lo advirtió el insigne Magistrado, todas las resoluciones pronunciadas en el juicio civil y no solamente la sentencia definitiva, serían reclamables a través del amparo y “la Corte no podría rever, aunque otra cosa no hiciera todas las causas civiles que a ella vinieran” pues “EL DIA QUE QUEDARA CONSAGRADA COMO TEORIA CONSTITUCIONAL, ¡Y OJALA QUE JAMAS SUCEDA!”, quedaría irremisiblemente anegada y paralizada la Corte, consumándose la total absorción de la justicia local por la justicia federal. (Ver Rabasa, *El Artículo 14* p. 105 y ss.).

La desaparición en el fuero local del poder autónomo para procesar y fallar en definitiva los juicios civiles es, a juicio de Vallarta, una “sangrienta burla” a la independencia del poder judicial de los Estados frente a la teoría constitucional de la separación de poderes de la Unión, proclamada por el Artículo 117 de la Constitución de 1857, porque todas las facultades no reservadas a la federación, se entienden concedidas a los Estados, de donde emana necesariamente la exigencia de un precepto de excepción que indubitablemente salve el abismo de la invasión de poderes y conceda a la federación el derecho de intervenir en todos los juicios civiles de las Entidades Federativas, que implica

una merma del poder de éstas y una accesión al poder federal; que si tal ocurre en lo criminal es por virtud de mandatos explícitos, como son los Artículos 17, 19, 22 y 24 del Pacto de 57 —a los que naturalmente habría que agregar el 14 segundo apartado y 100 F. I de la misma Constitución—; pero en la ausencia de textos semejantes para el proceso civil, Vallarta preconizaba la renuncia al conocimiento federal de las causas civiles. (*Votos*, I, p. 35, 92, III, p. 29, 30, 31 México, 1896).

Cierto es que mientras presidió la Corte el inmenso Vallarta, no se admitieron amparos contra actos de la autoridad judicial del orden civil, y que la razón práctica aducida con clarividencia por el eminente Magistrado, fue, y hoy tendría que ser más que suficiente para impedir la multiplicación de los amparos... si la justicia local fuese honesta, independiente, eficaz y sabia.

La invasión de soberanías no parecerá hoy de monta abrumadora, porque ni la Corte anterior ni la posterior al juriconsulto, que sustentaron diverso criterio, rompieron en verdad la unidad política de la nación —férreamente mantenida bajo el santanismo personalista y convertido en dictadura centralista y negocio bajo el porfirismo— ni en sí el Pacto federal. Si esto último aconteció y hoy día a día sucede, no hay tampoco Estado de la Unión que pacífica o airadamente reclame la independencia de sus tribunales, para reivindicarles el conocimiento en última instancia de los procesos civiles y de los penales.

En lo referente a las expresiones *juizado y sentenciado* y al malabarismo verbal, más que de conceptos, que acompañó a tan larga discusión es innegable que como lo demuestra con abundancia de citas Lancaster Jones, no bastaban estas inocentes palabras para cerrar la puerta al amparo civil. Es también concluyente el luminoso voto del ilustre Martínez de Castro (*Op cit.* pp. 125 y ss., 143 y 149) y digamos en síntesis:

a). El Constituyente de 57 no legisló expresamente

sobre la analogía en lo civil ni en lo penal. b). Vallarta y la Corte que presidió invocaron la analogía como fuente subsidiaria en materia civil en *Italia*, pero en México no le dieron albergue, pues que la ley (artículo 20 del Código Civil) sólo asiló a los principios generales de derecho como fuente subsidiaria en ausencia del mandato legal; c). Repudiaron la analogía en lo penal para todas las normas del derecho represivo, lo que hoy estimamos forma exagerada pero entonces era sociológicamente indispensable y reinaba científicamente (*Recurso cit.* p. 19). d). La tesis del Presidente Vallarta, era dados los términos en que se encontraban concebidos los preceptos atinentes de la Constitución y los peligros que se avizoraban, la más certera, la más coherente, la mejor documentada y por desgracia la de sombríos pronósticos confirmados después por más de setenta años de vida judicial del país, y

d): Hablar de aplicación exacta en el sistema de Vallarta para el derecho civil y procesal civil, es contradecir la esencia.

Existen múltiples hipótesis sostiene, en que la aplicación exacta es imposible y el mismo legislador común lo reconoció en aquella época al redactar el Artículo 20 del Código Civil, que elevó a fuente subsidiaria del derecho después de la ley, los principios generales del Derecho. Precisamente en tales supuestos se vuelve más y más notoria la *exacta inexactitud* del derecho civil y la indispensable y sin embargo parcial *exacta exactitud* del derecho penal. Ya antes, en el primer estadio de la aplicación de la ley civil se acude a la interpretación que no es exactitud, por contrapartida a la de la ley penal que es exactitud pues para Vallarta esta “no se interpreta, sino que se aplica, *literal, matemáticamente*”.

No podemos pues atenernos a las discusiones habidas en el seno del Constituyente de 57, ni al magro texto del Artículo 14 para elucidar el supuesto ingreso de la analogía en el proceso civil; en la Corte, el Ministro Vallarta y

sus compañeros en el famoso caso Rosales la excluyeron en lo penal y civil para reconocer como única fuente secundaria en el derecho privado, la de los principios generales de derecho. NO SERIA PUES LA ANALOGIA FORMA DE INTERPRETACION; REQUERIRIA EXPRESA AUTORIZACION LEGISLATIVA DEL JUEZ PARA PODER ACUDIR EN SU AUXILIO ANTE "LAS LAGUNAS DE LA LEY".

Tal era el estado del problema de la analogía en esa memorable época, cuyo brillo, decoro y sabiduría aún iluminan.

La Ley Orgánica de 1869 en su Artículo 80. estableció: "No es admisible el amparo en negocios judiciales", pero la Corte ya para entonces había cambiado la anterior jurisprudencia y admitido sin límites el amparo contra TODOS los actos en el juicio civil, considerando después el texto reglamentador como anticonstitucional, opuesto al Artículo 14 de la Carta de 57. Y Lozano (*Derechos...* p. 266), Díaz González, Presidente de la Corte (*Rev. Esc. Jurisp.* enero junio 1889, pp. 58, 59), Montiel y Duarte (*Estudio...* pp. 372, 373) interpretando los Artículos 16 y 27 constitucionales, llegaron a afirmar: era legal la interposición del amparo cuando en la secuela civil el juzgador no alegase la causa legal procedente, sino otra cualquiera; todo acto judicial que atentase contra la propiedad implicaba la infracción de una garantía constitucional; el 14 protegía contra toda aplicación inexacta de la ley, fuese civil o penal: "que nuestras leyes sean aplicadas con toda la exactitud posible a los casos que ocurran en materia civil o criminal"; inexactitud manifiesta e indudable como límite en la procedencia del amparo; (*Tratado*, Moreno C., 1902, pp. 633 y ss.); y, para rubricar, se sostuvo que la aplicación exacta de la ley civil era el solemne homenaje en los Artículos 20 y 21 del Código Civil.

En lo penal, la aplicación exacta era acatar los principios de los Artículos 181 y 182 del Código Penal (prohibi-

ción de la analogía en tipos y penas. Ver la meritísima Exp. Mot. C. P. 1871 y Rabasa, "El Artículo 14" ... Seg. 1955, pp. 58 y ss).

Ya en el mar de las divagaciones, hasta la misma Corte, según un estudio del Lic. Algara (*Rev. de Legisl. y Jurispr.* 1889), sostuvo que la garantía del Artículo 14 segundo apartado, era atañedora solamente a que se fallase el juicio conforme a la LEY APLICABLE, "sin que importe si la LEY FUE RECTAMENTE APLICADA", porque los jueces eran soberanos en la interpretación jurídica y únicamente bastaba para dar cumplida satisfacción al precepto, el que se invocase la ley de la materia —y diríase el numeral— y no otra, aunque su sentido, inteligencia, alcance y subsunción del hecho en la norma fuese o no exacta. "No se puede, en suma, juzgar a un individuo por una ley penal en sus responsabilidades civiles, no le puede aplicar el Código Civil cuando el hecho está regido por el mercantil" ... ¡Resumía nada menos que Don Justo Sierra!

Nació del venero de la doctrina restrictiva un medio de contención que aunque ineficaz, pretendió devolver a los tribunales comunes el derecho de juzgar y la independencia interpretativa de las leyes locales, al crear el Artículo 809 del c. f. p. c. del año de 1897 reglamentario del amparo que: "La interpretación que los tribunales comunes hagan de un hecho dudoso, o de un punto opinable de derecho civil o de legislación local de los Estados, no puede fundar por sí sola la concesión de un amparo por INEXACTA APLICACION DE LA LEY, sino cuando aparezca haberse cometido una inexactitud manifiesta e indudable, ya sea en la fijación del hecho, ya en la aplicación de la ley". El precepto no tuvo ni feliz ni prolongada vida. La Honorable Suprema Corte fue víctima fácil del aberrante texto y las votaciones habrían de marcar la notoriedad de la inexactitud. Con tamaño criterio —la cuenta del tendero de Rabasa— no se podía ir muy lejos.

A lo anterior agréguese que el Artículo parecía por sus términos literales ir más allá de la misma casación, al encuadrar la inexactitud a). por notoria fijación del hecho, y que el concepto de inexactitud es tan inexacto que se terminó por apuntalar el amparo Civil —contra todas las resoluciones del proceso— partiendo del principio constitucional no reformado de la aplicación exacta de la ley —Artículo 14 de la Carta de 1857—, pero cuando fuese notoria la inexacta interpretación de la ley, sin definirse por sus elementos a). el concepto de notoriedad —diverso del hecho notorio de nuestros días que aún da génesis o controversias—, y dar así nido seguro a la solución más insegura de la Corte, que sin bases definitivas —como podría haber sido la jurisprudencia, o el simple precedente sentado por una ejecutoria—, cayó en la tesis de la garantía de la aplicación exacta de la ley, ley no exactamente definible: ¡la inexacta!

Y para coronar estas tristes verdades e ir perdiendo tierra al acudir a la explicación histórica del zarandeado precepto legal, Don León Guzmán (*Rev. de Legislación y Jurispr.*, Agosto - Diciembre 1889, pp. 286 y ss.) desmintió en todos sus pormenores la versión propalada por Zarco en su Historia, y como autor que fue aquél del Proyecto dice: que el Artículo 4 fue discutido y él apoyó el texto original, y que “la primera parte del Artículo se refería a derechos reales, la segunda a personales y la tercera a procedimientos”, y que la segunda parte del Artículo se contrae a los negocios civiles y penales, pero que sólo se refiere a las personas, o sea a las acciones y obligaciones personales (iiii), y que el Congreso declaró que no había lugar a votar sus puntos de vista respecto de dicho Artículo 4 del Proyecto.

Entonces, respetemos todo el sólido e invulnerable edificio construido por Vallarta, pues el Artículo 4 prescribía: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, *ex post facto* o que altere la naturaleza de los contratos”.

(Calca a medias de EE. UU. en la retroactividad).

Se aprobó la primera parte y sin lugar a votar las otras dos; el Artículo 26 del Proyecto decía: “Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas por la ley y EXACTAMENTE APLICADAS AL CASO”, y fue aprobado por unanimidad de setenta y nueve votos en lo relativo a propiedad. Y pasó al 14 lo rechazado en el 26: “Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y EXACTAMENTE APLICADAS A EL...”

Esto en cuanto al Proyecto y a los textos aprobados, y en lo que concierne a las discusiones, sin duda que distan los relatos de Vallarta, (Amparo Rosales, apartado 1) de los emitidos por Zarco y la rectificación de Guzmán, pero Vallarta fue constituyente. Rindamos pues un homenaje a la verdad de Vallarta, más allá de las displicencias jurídicas de don León Guzmán y de los arrebatos del ilustre Zarco.

Es pues inútil hurgar en los antecedentes históricos y otear en el pasado en búsqueda de la antorcha jurídica por minúscula o agónica que fuese, para hallar el verdadero alcance del Artículo 14 en relación con los 16 y 27, para sostener la conclusión de que el Constituyente entendió dar ingreso a la analogía, y menos aún es correcto pensar que en 1857 la Corte fuese un Tribunal de Casación Central revisor de todos los actos de autoridades comunes del orden civil en el entero ámbito de la República.

Solamente una indicación, pero suficiente por cierto, da constancia de la intuición singularísima de dos eminentes juristas respecto de los límites del Artículo 14 en cuanto prohibía la aplicación analógica de las normas penales. La primera, de menor entidad por el escaso prestigio de que disfrutó y porque es hoy casi menos que desconocido, se debe al señor Lic. Lauro Gavito, estudio acotado por el Lic. Sánchez Gavito. (*El Juicio de amparo*, México, 1897,

p. 18) al examinar el Artículo 14 en el punto a debate, sostuvo que en materia civil la ley se aplicaba literalmente, con exactitud, "aun cuando se haga uso de la interpretación extensiva en su segundo grado, o sea de la analogía..." (p. 18); y el insigne Martínez de Castro, tan invocado como ignorado o no entendido, al fundamentar los Artículos 181 y 182 del Código Penal de 1871 en lo conducente a la analogía, dejó manifestado que "lo que se prohíbe es ampliar o restringir la ley por medio de una interpretación extensiva o restrictiva".

Ya se ve que en nuestro ambiente jurídico estuvo asimilada, englobada en la interpretación extensiva la analogía y es también el último y sutil intento de la doctrina italiana más reciente y prestigiosa que aflora con Betti y Bobbio.

En cuanto a Rabasa, el gran teorizante y enemigo apasionado de todo el sistema de facultades en los órganos de poder, expuso sin cortapisas sus vaticinios sobre el Artículo 14, fuente y base del amparo por aplicación inexacta de la ley —civil y penal— y como sociólogo impaciente y político cegatón, aconsejaba que fuese suprimido el amparo pues éste, si era justo en su resolución final atenúa los efectos antisociales del proveído del fuero común, impidiendo así la formación de una corriente popular opuesta a las desvergonzadas prácticas de los Estados; pero si la Corte se equivocaba —él habló hasta de Ministros torpes y venales—, hacía recaer los reproches en la Corte, en lugar de que, como era debido, la crítica se alzase contra los Gobernadores de los Estados y sus cófrades —los juzgadores—; de manera que, el sistema al decir de Rabasa impedía la indignación justa del pueblo contra la justicia de los Estados y por esto, cohibía también la revolución, cruenta o incruenta, pero necesaria para la elevación moral e intelectual de la justicia de los Estados. (*El juicio*, pp. 320, 336; *El Artículo 14*, p. 112).

Los argumentos de un constitucionalista de tan alta

talla como Rabasa, se quedan a mitad del camino por culpa de los malvados procedimientos. Rabasa, que no era ni procesalista ni siquiera procedimentalista, olvidaba —y hoy muchos lo siguen olvidando— que multitud de fallos, sentencias interlocutorias, autos, quedan definitivamente sellados por la justicia de los Estados; que son casi siempre injustos o ilegales esos proveídos, y no obstante, aún no se forma la conciencia popular que arrase o critique prudentemente, sin descanso, a la justicia común hasta lograr su moralización, su independencia y su saber. El auto de libertad por falta de méritos en primera o segunda instancia; el incidente decretando el desvanecimiento de datos, en las mismas condiciones anteriores; la sentencia absolutoria de primero o segundo grados; el auto de sobreseimiento del proceso penal —por conclusiones de no acusación, por no haber delito que perseguir, por simple desistimiento de la acción penal, a solicitud del Ministerio Público— son clarísimos ejemplos de resoluciones judiciales inatacables a través del amparo, y que amén de otros vicios que señalaremos adelante, siguen desprestigiando al fuero común, sin que su repetición y patrocinio del Ejecutivo local, hayan atraído ni la condenación social merecida ni la preocupación de los Poderes Federales.

Los jueces recibieron el calificativo por Don Venustiano Carranza, para motivar el amparo casación civil y penal, de "instrumentos ciegos de los Gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera de sus atribuciones" (*Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución de 1917, Historia*, Palavicini, I, p. 150). No neguemos que en cada Estado hay hasta tres y puede ser que hasta diez buenos juzgadores. Ellos sirven para apuntalar la regla. ®

Don Mariano Azuela hijo acudió sin miramiento a esta misma cita para conservar en 1951 el signo del amparo casación. Y nadie vino en defensa de los Tribunales del orden común. Ni los Gobernadores de los Estados.

Cierto que dio origen, como previó Vallarta, al agobio de la Corte que cubierta de amparos no pudo ya por medio alguno, así fuese sobrenatural, cumplir eficazmente con su misión; pero resultó un pecado venial conservar el amparo, aun ante la lesión de la garantía de la justicia pronta y expedita, si se comparaba al pecado capital de que "las causas fuesen fenecidas en los Estados hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia" (Artículo 139 de la Constitución de 1824), y no obstante que tiempos después Rabasa lanzara la inclemente e incisiva frase, "encontrarán triste el remedio y mezquina la promesa", porque el amparo contra actos de autoridades judiciales —por errores de actividad o de juicio— tendrá que desaparecer naturalmente y sin violentar el tiempo ni los textos, cuando los tribunales de los Estados hayan dado el ejemplo y la prueba de su idoneidad. Ya Vallarta ("El juicio de amparo y el writ of habeas corpus", p 70) en pos de la jurisdicción apelada norteamericana, que no llegó a comprender del todo, auspiciaba las ideas de Mata para establecer un RECURSO contra la "infracción constitucional en un asunto que sea por naturaleza judicial", pues no existiendo violación de "garantía constitucional ni invasión de autoridad federal o local respectivamente", estaba prohibido el amparo, *y en nuestro sistema, ante el vacío legislativo, bien debía existir un medio procesal análogo al "writ of error"* (Votos, T. III p. 169), para impedir que ante el fuero del conocimiento se consumase la lesión constitucional (o de leyes federales, debió agregar para ser consecuente con el sistema norteamericano que tanto le atrajo justificadamente; y si Vallarta, el enemigo irreconciliable del amparo judicial, el Ministro más práctico de nuestros escasos teóricos y el más teórico de nuestros Ministros, reconocía entonces esa necesidad ya no conceptual sino destacadamente práctica de reglar el proceso común por un medio federal —sin duda— preservador del imperio de la Constitución, qué no podemos exigir nosotros en tiempos de borrasca, cuando naufraga la justicia de los Estados y los juzgadores honestos en minoría siempre no pueden dar la tónica ni ser esperanza.

Desde la sentencia de 8 de octubre de 1872 que la Corte dictó y glosa Rabasa, hasta el Informe de 1955 del Presidente de la Sala Auxiliar de la Honorable Suprema Corte, sólo hay la monocorde y vigorosa repulsa a la justicia común. El ilustre don Mariano Azuela hijo, escribió, sin que nadie viniese a combatirle:

"Ha podido advertirse en múltiples amparos penales que autoridades judiciales de los Estados proceden a menudo con verdadera lenidad al sancionar el delito. Así, con el propósito de atenuar la penalidad, califican indebidamente como homicidios simples los que aparecen cometidos notoriamente con calificativas, o consideran como cometidos en riña homicidios simples. La frecuencia con que se advierten tan serias anomalías y la gravedad del perjuicio social que evidentemente engendran, es motivo de profunda preocupación que no puede quedar limitada al ámbito reducido de una Sala, sino que debe ser compartida por la Suprema Corte como unidad, tanto más cuanto que la sentencia de amparo no puede reparar la actuación irregular de autoridades responsables favorables al inculpado, por la imposibilidad de agravar la condición del quejoso en la sentencia que en el juicio de garantías es pronunciada".

LA HONORABLE SUPREMA CORTE

La exacta inexactitud ha quedado atrás; veamos el criterio recentísimo del Supremo Colegio en el punto atinente a la analogía, pues Vallarta la invocaba como fuente subsidiaria —segunda en el Código Civil italiano, Artículo 30.—; empero nada expuso sobre ella referida a nuestra derecho sustancial o procesal civiles porque ni la Constitución entonces vigente ni el Artículo 20 del Código Civil la consideraban fuente secundaria después de la Ley, y se ha visto que la expresión: las leyes "exactamente aplicadas" del Artículo 14 del Pacto Federal era la que había dado origen a la controversia cuyo sentido cambió el día

siguiente de abandonar Vallarta la Corte.

Lo que menos podrá hoy imputarse al Supremo Colegio será el apego desconsiderado y servil a las palabras, al léxico de nuestro vigente Artículo 14 constitucional, pues si éste declara:

“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”.

¿Dónde está la analogía?

¿En qué voz o expresión se encuentra escondida?

¿Qué declaración tácita la encierra secreta y sutilmente?

El Artículo 19 del Código Civil previene:

“Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra o a la interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”.

La Honorable Suprema Corte dice refiriéndose al Artículo 14 transcrito: “LA ANALOGIA es uno de los principios EXPRESAMENTE ADMITIDOS POR EL CITADO ARTICULO”.

Tesis cercana del Tomo CIV, p. 2195. UNANIMIDAD DE CINCO VOTOS, Sala Administrativa; Ministros: Guerrero, Franco, Mendoza González, Ramírez y Bartlett.

El Artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, había sentado un criterio constitucionalmente válido, al favorecer al particular más allá del 14 del Pacto Federal, pues declara: “Las normas de derecho tributario que es-

tablezcan cargas a los particulares, serán de aplicación restrictiva. Para los restantes se estará a los principios generales de derecho”. ¿De dónde pues emerge la analogía?; ¿cuál es la expresión clara de la intención irrevocable del constituyente del 17 de dar entrada a la analogía en el orden civil, o en el administrativo y qué sirve de soportal al criterio de la Corte?; pero y ¿cuál es la voz que llama a la analogía por su nombre o a hurtadillas y por el escotillón legal le deja un sitio en el derecho tributario?; porque el art. 14 no le grita su fe bautismal, ni indica siquiera o deja traslucir la idea de asilar a la analogía, y el art. II del Código Fiscal, tampoco se refiere al principio análogo, a la regla semejante, a la norma fundada en el ideal de igualdad, o en fin, que se advirtiese que la ley hubiese acudido a cualquiera forma gramatical de circunloquio para mencionar a la analogía.

Nada, pues, que la analogía según la Corte, está explícita, ostensible y ilteralmente consagrada en el Artículo 14 del Pacto Federal, de la misma manera que si se hubiese decertado: la sentencia civil...” será conforme a la interpretación jurídica de la ley, o a falta de ésta a la analogía o a los principios generales de derecho”; que falta la segunda mención es innegable, pero esto no representa ningún obstáculo para que la Corte sostenga, como se ha visto, que la analogía es una fuente subsidiaria expresamente admitida en la Constitución Federal.

En la diversa ejecutoria del Tomo XCII p. 1033 quejoso M. M. M. mayoría de 3 votos de los señores Ministros Hilario Medina, Carlos I. Meléndez y Agustín Mercado Alarcón, se asevera: “INTERPRETACION DE LA LEY POR ANALOGIA. La ley no la reprueba, y si en la adopción y desarrollo de ese método de interpretación, el sentenciador procede sin quebranto de las normas positivas y de principios generales, no puede considerarse que incurra en violación de garantías”.

Ahora bien: en la anterior ejecutoria la analogía se

encontraba amparada por los términos explícitos de la Constitución; en esta última tesis la analogía simplemente no está reprobada por la ley —digamos la Constitución—, y se llega en seguida a un aserto inconciliable teórica y prácticamente, porque si la analogía figura como apéndice de las normas positivas (analogía iuris o legis), no puede decirse lo mismo respecto de los principios generales de derecho, que habiendo encontrado un firme asidero en su nombre de pila dado por la Constitución, están después de la analogía y por tanto ninguna relación guardan con ésta; pero si están antes, entonces la analogía debe desaparecer porque los principios generales no son sino las generalizaciones últimas de todo el conjunto del derecho positivo vigente según el orden Constitucional nuestro. En total, la Corte ha variado su criterio y de la analogía expresa pasa a la analogía implícita; sólo que, ni nos atrevemos a pensar que en la ejecutoria del Tomo XCIV p. 2195, donde dice que la analogía “es uno de los principios de derecho expresamente admitidos por el citado Artículo 14 Constitucional” pretende significar que entre los principios generales de derecho a que expresamente se contrae la norma, se puede elencar la analogía; como si la analogía fuese un principio general de derecho y no cual es en realidad, que la analogía precede a los principios generales de derecho en el orden de aplicación subsidiaria de la ley. La analogía se fundamenta en la justicia de la igualdad, y los principios generales de derecho son las generalizaciones más latas deducibles del orden jurídico existente.

La diversa ejecutoria del Tomo CV p. 561, dice:

“RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO. (APLICACION ANALOGICA DE LA LEY). El hecho de que el juzgador de primera instancia, al normar su criterio para fijar el monto de la responsabilidad civil por el cual condenó a la parte demandada en el incidente respectivo, se haya puesto en consonancia con las disposiciones correspondientes de la Ley Federal de Trabajo, no significa que haya aplicado analógicamente dicho orde-

namiento, contrariando lo dispuesto por el Artículo 14 Constitucional. En efecto, es de explorado derecho reconocer que, por aplicación analógica, se entiende aquella interpretación mediante la cual el juzgador establece relaciones de semejanza, a fin de comprender un caso no expresamente previsto por la ley, dentro de alguno de los mandamientos de ésta. Pero este proceso de interpretación no tuvo lugar, si el Código Penal aplicado, contiene disposiciones que categórica y expresamente regulan el pago de la responsabilidad civil exigible a terceros para indemnizar a las víctimas de los delitos que cometen los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos con motivo o en el desempeño de su servicio, razón por la cual resulta innecesaria toda interpretación y el juzgador de primera instancia no hizo sino traer en su ayuda, de una manera supletoria, disposiciones de la Ley del Trabajo que le sirvieron de base para fijar el monto de aquella responsabilidad civil. Salta a la vista que quien aplica supletoriamente una disposición legal, no hace la aplicación analógica de la misma, dado que la supletoriedad se encamina exclusivamente a integrar o completar lo que ya existe o, en otras palabras, a complementar algo que tiene ya existencia propia.

Cuando una resolución se apoya en los Artículos 296 y 298 de la Ley Federal del Trabajo, para resolver el problema sobre la reparación causada por responsabilidad civil, no debe establecerse que ello sea contrario a las prevenciones del Artículo 14 Constitucional, ni al 19 del Código Civil, si el juzgador no hizo más que aplicar analógicamente las mencionadas disposiciones a un caso semejante, pues dichas disposiciones regulan un hecho de igual naturaleza, ya que en ambos se crea la responsabilidad en atención al riesgo creado y, por consiguiente, debe tener igual reglamento en la interpretación de la ley, que en su sentido amplio comprende, según la doctrina, la analogía que sólo es la elaboración de normas nuevas para casos no previstos, deducidos en casos afines regulados por la Ley”.

La ejecutoria transcrita alberga una serie de contra-

dicciones. En efecto: argumenta que la interpretación de la Ley según la doctrina, comprende la analogía; que la analogía es la elaboración de normas nuevas y regula casos no previstos deducidos de casos afines regulados por la ley. La interpretación de la ley según veremos en el Capítulo Segundo, no es según la doctrina dominante, madre amorosa que cobije a la hija adoptiva de la analogía; sólo un reducido núcleo de juristas italianos arguye que la analogía no precisa reclamo especial en la ley para que funcione subsidiariamente, pero la *communis opinio* asevera de tiempo atrás que la analogía no es interpretación sino INTEGRACION de la ley, y admitiendo que la analogía es interpretación de la ley no se puede sostener que la analogía "sólo es la elaboración de normas nuevas para casos no previstos", ya que precisamente la integración (no analogía) se funda en la ausencia de voluntad expresa o implícita de la norma, puesto que cuando la ley es de meridiano alcance o su ámbito de eficacia se deduce por los métodos interpretativos (ampliando, restringiendo o *progresando*), ahí no es necesaria la analogía y hasta se puede decir que resulta inaceptable: primero, porque en doctrina y en Derecho Constitucional nuestro se acude a la interpretación de la ley y luego a la analogía, que se caracteriza cumplidamente por la elaboración de normas nuevas para casos no previstos, en razón de que si existe la norma lo que se hace es interpretación y en cambio si se formula la norma nueva se hace analogía; de esto deriva lo inaceptable de la tesis de la Corte de que la analogía es contemporáneamente interpretación y creación de normas nuevas; y finalmente, si las normas nuevas se dan "deducidas de casos afines regulados por la ley" no requiere esfuerzo mental el arribar a la conclusión de que el caso afin, semejante, contemplado por la ley y punto de partida de la analogía —de la justicia de la igualdad— revela que el caso específico no tuvo asidero legal y entonces viene la posición inevitable de recurrir al caso afin regulado por la ley; es decir: si el caso está previsto por la ley nos hallamos en la interpretación, si el caso no está encerrado en la ley y lo resolvemos auxiliados por los casos afines enmarcados por la ley,

estamos en los cotos de la analogía.

La hipótesis puede ofrecer dos o más soluciones, pero es *lógica* la solución afin, semejante, análoga.

CAPITULO II

La doctrina:

Es ya sintomático que la doctrina imperante, de los civilistas a los procesalistas y los penalistas, concuerden esencialmente en que son operaciones lógica, jurídica y prácticamente distintas las de la interpretación y la aplicación analógica de la ley.

Los civilistas De Ruggiero 1), Coviello 2) y Azzaritti, 3) afirman sin titubeos que la analogía es algo más profundo y complicado en su funcionamiento y en su razón lógico-jurídica que la simple interpretación de la ley; que en pureza la analogía "constituye verdadera y propia integración de la norma"; por su parte los penalistas Manzini 4), Massari 5) y Florián, revelan que la analogía tiene vigencia cuando la ley no ha reglamentado ni explícita ni implícitamente el caso sujeto a debate y se acude a un conjunto de normas o a un precepto que contiene el principio semejante al que debería hallarse en la ley, y con él se resuelve el caso concreto; y el insigne Carnelutti, 6) sintetiza diciendo que la ley puede contener un principio completo, terminado, o la formulación incompleta, inadecuada al principio, por lo que, si se colma la *laguna* de la ley con la identificación del principio para el caso no regulado —segunda forma— estamos en la órbita de la analogía; si lo primero, en el campo del argumento a contrario; por ello, concluye el insigne autor, la analogía no es "aplicación de la norma, sino la formación del derecho fuera de sus límites formales".

En el bando opuesto, enarbolando la analogía como

dicciones. En efecto: argumenta que la interpretación de la Ley según la doctrina, comprende la analogía; que la analogía es la elaboración de normas nuevas y regula casos no previstos deducidos de casos afines regulados por la ley. La interpretación de la ley según veremos en el Capítulo Segundo, no es según la doctrina dominante, madre amorosa que cobije a la hija adoptiva de la analogía; sólo un reducido núcleo de juristas italianos arguye que la analogía no precisa reclamo especial en la ley para que funcione subsidiariamente, pero la *communis opinio* asevera de tiempo atrás que la analogía no es interpretación sino INTEGRACION de la ley, y admitiendo que la analogía es interpretación de la ley no se puede sostener que la analogía "sólo es la elaboración de normas nuevas para casos no previstos", ya que precisamente la integración (no analogía) se funda en la ausencia de voluntad expresa o implícita de la norma, puesto que cuando la ley es de meridiano alcance o su ámbito de eficacia se deduce por los métodos interpretativos (ampliando, restringiendo o *progresando*), ahí no es necesaria la analogía y hasta se puede decir que resulta inaceptable: primero, porque en doctrina y en Derecho Constitucional nuestro se acude a la interpretación de la ley y luego a la analogía, que se caracteriza cumplidamente por la elaboración de normas nuevas para casos no previstos, en razón de que si existe la norma lo que se hace es interpretación y en cambio si se formula la norma nueva se hace analogía; de esto deriva lo inaceptable de la tesis de la Corte de que la analogía es contemporáneamente interpretación y creación de normas nuevas; y finalmente, si las normas nuevas se dan "deducidas de casos afines regulados por la ley" no requiere esfuerzo mental el arribar a la conclusión de que el caso afin, semejante, contemplado por la ley y punto de partida de la analogía —de la justicia de la igualdad— revela que el caso específico no tuvo asidero legal y entonces viene la posición inevitable de recurrir al caso afin regulado por la ley; es decir: si el caso está previsto por la ley nos hallamos en la interpretación, si el caso no está encerrado en la ley y lo resolvemos auxiliados por los casos afines enmarcados por la ley,

estamos en los cotos de la analogía.

La hipótesis puede ofrecer dos o más soluciones, pero es *lógica* la solución afin, semejante, análoga.

CAPITULO II

La doctrina:

Es ya sintomático que la doctrina imperante, de los civilistas a los procesalistas y los penalistas, concuerden esencialmente en que son operaciones lógica, jurídica y prácticamente distintas las de la interpretación y la aplicación analógica de la ley.

Los civilistas De Ruggiero 1), Coviello 2) y Azzaritti, 3) afirman sin titubeos que la analogía es algo más profundo y complicado en su funcionamiento y en su razón lógico-jurídica que la simple interpretación de la ley; que en pureza la analogía "constituye verdadera y propia integración de la norma"; por su parte los penalistas Manzini 4), Massari 5) y Florián, revelan que la analogía tiene vigencia cuando la ley no ha reglamentado ni explícita ni implícitamente el caso sujeto a debate y se acude a un conjunto de normas o a un precepto que contiene el principio semejante al que debería hallarse en la ley, y con él se resuelve el caso concreto; y el insigne Carnelutti, 6) sintetiza diciendo que la ley puede contener un principio completo, terminado, o la formulación incompleta, inadecuada al principio, por lo que, si se colma la *laguna* de la ley con la identificación del principio para el caso no regulado —segunda forma— estamos en la órbita de la analogía; si lo primero, en el campo del argumento a contrario; por ello, concluye el insigne autor, la analogía no es "aplicación de la norma, sino la formación del derecho fuera de sus límites formales".

En el bando opuesto, enarbolando la analogía como

simple modo o efecto de la interpretación y en particular de la interpretación extensiva, se pueden nombrar escritores tan ilustres como Alfredo Rocco, 7), F. Ferrara, Bobbio y Pierandrei 8), pues partiendo del carácter volitivo, de la naturaleza del acto de voluntad de la interpretación que no es simple razonamiento lógico formal propugnado por la vieja escuela, los sostenedores de esta teoría apoyándose en Scialoja (*Sulla funzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, Giust. amm.* 1901, IV, pp. 61 y ss), argumentan que siempre el juzgador tiene momentos decisivos en que ha de ESCOGER, elegir, responsabilizarse, existen o no lagunas, obscuridades o incertezas, puesto que en todo momento de la interpretación se debe hacer mérito a esto que es como "inquietud, como incerteza, como angustia, es la medida y la conciencia de la propia libertad, y allí de la responsabilidad del que actúa" (Cappelletti, *L'attività...* pp. 52 y ss.); entonces, no se trataría propiamente de una mera operación intelectual, reconocitiva (Betti), sino que, la ley se avala con un acto del querer al darle eficacia entera, plenitud e insubstituible actualización al VALOR que el mandato jurídico ha indicado, ha señalado; pensemos en que hay siempre una vasta zona incompleta, interminada y aun en la interpretación llamada vinculada (presupuesto, forma y contenido), se advierte cómo el legislador ha dejado al intérprete la misión de llenar esas simples menciones con conceptos —valor que no son inmóviles y arterioscleróticos, sino que se escogen; *buena fe, buen padre de familia, normal diligencia*, evitar perjuicios, *igualdad de los interesados*, castidad, honestidad, son otras tantas fórmulas que el juez llena, da contenido ACTUAL por una valoración moral y social, más que jurídica; de ahí que la analogía, como evaluación del principio semejante no sea sino una consecuencia inevitable de la armonía del orden jurídico considerado como algo unitario, totalizador, en que si la hipótesis no halló asilo expreso o implícito en un precepto, sí seguramente puede ser resuelta en orden a los principios de un instituto o de un interés individualizado protegido por otra ley; negar la analogía como recurso necesario, como medio de INTEGRACION, es tener la con-

ceptuación del DERECHO (ya no de un mandato aislado) como algo contradictorio y parcial, trunco, mutilado y desalentadoramente incompleto en su porción más sensible y más humana, en la de los principios tenidos por firmes cual valoraciones constantes recogidas en un sistema de Derecho. Hay pues que ir en pos de esa evaluación y conservar la unidad conceptual del orden jurídico salvando el caso omiso con la aplicación del valor afin.

Ferrara ha dicho: "se puede acudir a ella, independientemente de una autorización expresa del legislador".

No es extraño que Bobbio refunda la analogía en la interpretación extensiva, pues si en ésta el legislador ha quedado corto al enunciar el principio y en lugar de regir *singularizado*, según quedó redactado en la norma, debe por el contrario valer para toda una categoría, así sea de normas EXCEPCIONALES: por este medio el intérprete reintegra el pensamiento legislativo y le asigna su verdadero significado y alcance; en la forma interpretativa se cubre bajo la engañosa expresión legislativa toda la auténtica voluntad yacente, que la imprecisión, la incoherencia, la impropiedad o ambigüedad del lenguaje no dejan traslucir al que sólo se guía por la letra de la ley; hay pues que ir en pos del valor, de la idea, del principio defectuosamente formulado en una norma hueca o redundante, cercenada o farragosa, pero siempre INCOMPLETA. Así sucede, decimos, en la muciana del derecho comercial y en aquellas modalidades atenuadas, tan delirantemente previstas por el Artículo 311 del Código Penal Federal, que entendidas a la letra únicamente serían privilegiados, en la penalidad disminuida, los homicidios o lesiones consumados por el padre que sorprende al *varón* corruptor de la *hija*; y fuera quedarían de la atenuación el padre que mata o hiere *in fraganti* al corruptor del *hijo*, y la madre que mata o hiere en sorprendiendo al corruptor del hijo o al corruptor de la hija. ¡Qué pobreza de imaginación (jurídica) de nuestros juristas del 31! (Vid. nuestro citado ensayo en *Criminalia*, Oct. 1951, pp. 542, 543).

En la analogía también el principio, la idea directriz va más allá de la letra del texto, pero mientras en la interpretación extensiva la voluntad está implícita, en la analogía la voluntad está . . . *en otra norma*.

Ciertamente en el suplemento analógico el principio se EXTIENDE para enmarcar hipótesis que la gramática legal no incluyó; empero ello es literalmente entendido, ya que a decir verdad el principio se toma de *otra norma*, pues la que debía contenerlo NO existe. Si refundimos la analogía en la interpretación extensiva a la manera preconizada por tan ilustres escritores, si estaría implicada aunque no expresamente autorizada por nuestro Artículo 14 Constitucional, y sería perfectamente válida la segunda afirmación de la Honorable Suprema Corte y evidentemente falsa la primera, puesto que teniendo como fuente del derecho la interpretación jurídica, ahí se insertaría la interpretación extensiva y su apéndice, la analogía. A tal desenvolvimiento lógico auxiliaría el hecho de que para vedar la analogía en lo penal, el mismo constituyente de 917 tuvo que dar una norma expresa, porque de lo contrario el juez de este ramo habría creado tipo y pena por analogía, interpretando *extensivamente* la ley penal.

Zitelman en su estudio incisivo y documentado, afirma que las lagunas son aparentes si la hipótesis recibe una previsión legislativa por exclusión, la que no aparece justa a la conciencia jurídico-social del momento; como una ilicitud civil sin sanción, o diríamos, como un hecho altamente opuesto a la conciencia ética del momento pero atípico (el incesto en el Estado de Puebla que no es delito); y el vacío o laguna es real, cuando "la ley permanece en general deudora de una respuesta, pues no *posibilita* una decisión siendo ella necesaria"; así acontece, al criterio del autor, en el caso de que la ley consienta varias formas de condena de intereses, empero, no da una base firme para que en una hipótesis se pueda imponer una tasa específica. En las lagunas aparentes el juez no crea derecho, simplemente lo averigua, en las reales sí hay que suplirlo.

No escaso mérito de Kelsen haber advertido que las lagunas no existen, llámense aparentes o reales, porque a decir verdad la ley se complementa en los regímenes liberales con la disposición negativa, que puede expresarse diciendo: lo no prohibido está permitido; y Cossío, en su estudio admirable sobre *la plenitud hermética del orden jurídico*, subraya que todos los actos o son lícitos o ilícitos y no caben espacios vacíos. "No podérseles impedir lo que las leyes no le prohíben" según dictó la clarividencia de Rejón en el Artículo 6o. del Proyecto de la mayoría de 1846.

Es un despropósito pensar en conductas ajurídicas, indiferentes al orden del derecho, pues que toda actitud del hombre está contemplada ya con el calificativo de juridicidad o con el reproche de antijuridicidad, sea éste de derecho privado o de derecho público; entonces, el sistema democrático de derecho penal *cierra* el orden a *numerus clausus* con la máxima: todo lo no prohibido típicamente por la ley es permitido; todo lo no penado legalmente, permanece impune; podrá eventualmente el acto ser contrario a normas de otro género o rama (civil, mercantil . . .) y su ilicitud venir de la ley relativa, pero en derecho penal la ATIPICIDAD es un límite al poder del Estado; además, la falta de penalidad exacta es otro lindero insalvable al poder coercitivo del Estado. De esto deriva que la analogía no pueda entrar en el cuadro cerrado del derecho penal en lo que atañe a delitos y penas, mas en cambio, el sistema de derecho penal autoritario permite la analogía, que no es límite, pues falta el principio LO NO PROHIBIDO ESTA PERMITIDO, sino que, cuando menos teóricamente al decir de Anosow, el delito viene de la previsión legislativa y también de la imprevisión legislativa, CREANDO por analogía el juez. Igual acontece con la pena. Aquí yace la novedad máxima de la tesis: la analogía suprime el tipo, la analogía borra la pena. Serviría con la misma eficacia cual no sucede en ningún otro régimen jurídico: el perdón judicial suprime la pena; —el perdón del oïdido remite la querrela y por esto al proceso y a la pena; la amnistía es el perdón oficial, pero nada quita al

hecho lo delictuoso—; eliminando tipo y pena la conducta pierde crimosidad por su semejanza con otros casos legislados o con institutos vigentes: la *ratio societas* yace en la ausencia de peligrosidad del sujeto. Todo el vigor jurídico, toda la validez de hecho antisocial se extinguieron para convertirse, POR ANALOGIA, en hecho social, por esto no punible. En una palabra: el hecho es típico y punible por aplicación analógica; pero también el hecho puede haber perdido su peligrosidad ACTUAL, y por analogía JUDICIAL con otra hipótesis de no peligrosidad declarada por los tribunales el hecho se ha convertido en atípico, a pesar de la previsión legislativa. (Anosow, "L'Analogia nel diritto penale", *La Giust. pen.* 1934, pp. 171, 174 y ss.).

¿El Juez CREA DERECHO?

¿El Juez en estos supuestos solamente aplica derecho?

¿La analogía o suplemento analógico es interpretación del derecho?

O la analogía es ¿INTEGRACION, CREACION, FORMACION CUASILEGISLATIVA DEL DERECHO?

El juzgador ¿cuando se acoge, para solucionar el caso cuestionado a la semejanza, a la similitud de otro principio contenido en una ley o en un instituto o en un cuerpo legal, simplemente interpreta?; porque *interpretatio est legis explicatio*; es decir, pone en claro, averigua, indaga la voluntad de la norma existente, o por el contrario ¿la analogía no interpreta porque falta la materia de ella: la ley, y sólo crea la ley especial para la hipótesis presente?; ¿presupone como algo *sine qua non*, como requisito, insalvable, el que la hipótesis no halle solución en precepto legal alguno, sea que se acuda a todos los elementos de la interpretación señalados por Savigny, y ya los resultados alcanzados en esta búsqueda tengan el carácter de declarativos, restrictivos, progresivos y extensivos? (añá-

diríamos para un completo cuadro de la interpretación, pero que exige análisis separado, la *interpretatio abrogans* y la *interpretación analógica*, distinta de la analogía), porque si estuviésemos frente a la aplicación del precepto faltaría toda razón para siquiera pensar en la analogía: miraríamos cara a cara la llana interpretación de la ley. Precisamente porque falta en el problema debatido toda referencia a un principio contenido en un mandato jurídico, es por lo que recurrimos a un precepto semejante (*ratio legis*) que debe normar el caso cuestionado; si el hecho estuviese contemplado por la norma habría escueta aplicación de ésta, mas porque la ley ha permanecido en silencio y el Derecho como conjunto de ideas encerradas en mandatos legales no dio un principio que rigiese conductas como la sujeta a debate, es por lo que se pretende encontrar y aplicar un PRINCIPIO ANALOGO, el más semejante, casi igual, que termine con la incerteza jurídica.

El juez no puede rehusar resolver, aduciendo obscuridad o SILENCIO de la ley; el caso OMITIDO también debe recibir un fallo judicial, y cabalmente porque la ley sigue muda ante la realidad, es por lo que el juez acude a la norma o al instituto o al cuerpo legal que tiene más acusados perfiles de paralelismo FINALISTA con el caso debatido. La analogía, insistamos, implica en calidad de presupuesto la LAGUNA DE LA LEY.

¿Qué haría el juez si tuviese validez en nuestro derecho el principio de la tipicidad y penalidad analógicas, ante el incesto, el aborto, el adulterio no incriminados en la ley penal del Estado de Puebla?

Ahora llevemos al ámbito del derecho privado la misma reflexión, y es más: citemos el Artículo 160 F. XVIII de la Ley de Amparo, que expresamente crea la interpretación analógica hermana bastarda de la analogía: los "demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de los Tribunales Colegiados de Circuito", porque aquí el reenvío es inocultable y el legislador dando prue-

bas de un justificado temor hacia los olvidos de violaciones durante la secuela del procedimiento que trasciendan a la sentencia con indefensión, —errores in procedendo—, acudió a esa fuente subsidiaria para no consentir las nulidades del procedimiento que antes originaban la *querella nullitatis* y hoy encuentran salvaguarda en el medio ordinario, o en la reparación constitucional y la protesta para llegar al agravio congruo en segundo grado y al concepto violatorio en el amparo directo contra la sentencia definitiva.

LA CONSTITUCION DE 1917

Ya Martínez de Castro dejaba constancia de que los nobles motivos que impulsaron al constituyente de 1857 al redactar el Artículo 14, segundo apartado, era entre otros, los de evitar que las leyes penales fueran aplicadas retroactivamente, y a ello aludió la defensa de don León Guzmán respecto del Artículo 40. del Proyecto, al decir que las leyes ex-post-facto se contraían a las causas criminales y las retroactivas a la civiles, de modo que ambas expresiones en un mismo párrafo no encerraban redundancia alguna; y continúa Martínez de Castro, que fue constituyente, “que hechos no previstos por el legislador, y que por esta sola circunstancia no eran delitos, fueran castigados como tales a pretexto de una simple analogía o de igualdad o mayoría de razón” —Voto 1879, asunto Larrache y Compañía “Recurso cit. p. 179”—; y antes, en la *Exposición de Motivos al Código Penal* de 1871, había argumentado magistralmente fundamentando el Artículo 182, que todas las leyes, incluyendo las penales, las que definen delitos y señalan penas, *todas* se interpretan; que la prohibición del Artículo combatía la extensión por simple analogía o la restricción inmotivada.

En 1917, el Primer Jefe, el ilustre don Venustiano Carranza, envió al constituyente de Querétaro el Proyecto de Constitución, con el Artículo 14, tal como lo conocemos:

En el acta de 21 de diciembre de 1916, se ve que no medió discusión, ni aclaración respecto del precepto en comento, y que después de su lectura “se procedió a la votación de estos Artículos, que fueron aprobados por unanimidad”.

En la obra del señor licenciado Palavicini falta cualquier indicación a este propósito.

Don Venustiano Carranza, en la parte Expositiva ya acotado, excedió a la justicia común y a los Gobernadores de los Estados que la minimizaban y prostituían, y justificó de tan salobre manera la conservación del amparo a la manera auspiciada por la Honorable Suprema Corte posterior a Vallarta, dándole cabida abiertamente en el texto del Proyecto (Artículo 103 F. I) por violación de garantías individuales; y si quedaba algún reparo sobre el amparo en materia civil se borró con la F. II que lo creó contra las violaciones *in procedendo* en la secuela con indefensión en la sentencia (Fs. II primer apartado y III); contra la sentencia definitiva civil opuesta a *la letra de la ley* —ahora se empeoró la posición doctrinaria de la cuestión, salvada dignamente por Vallarta y Martínez de Castro, Lancaster Jones y Sánchez Gavito, entre otros— y a la interpretación jurídica (olvidó la sentencia contraria a los principios generales de derecho, fuente subsidiaria según el último apartado del Artículo 14, y como tal, garantía individual; de modo que ese fallo no era reclamable en amparo directo e idéntica ausencia se nota en el 115 de la Ley de Amparo vigente, mas fue remediada, en el amparo directo ante los Colegiados, en Artículo 158 bis). Empero, es evidente la serie de contradicciones, al conceder la procedencia del amparo cuando la sentencia versa sobre “personas, acciones, excepciones o cosas que no han sido objeto del juicio, o cuando no las comprenda todas por omisión o negativa expresa”, puesto que la incongruencia positiva y negativa es indebido introducirla entre los motivos del amparo directo aunque incida en el mismo grave error: la F. II del Artículo 158 bis —adicionado— de la reformada

Ley de Amparo vigente, por tratarse de una violación procesal aunque cometida en el fallo, pero siguió la L. A. la directiva marcada por el 107 F. VI, 2o. apartado, que confinó las violaciones procesales de la secuela a una competencia y las violaciones procesales, en la sentencia o las de fondo en la sentencia, a diversa competencia; en seguida otorgó la acción de amparo contra resoluciones no definitivas —civiles o penales— F. IV último párrafo Artículo 107; después el amparoide (en la F. IX 2o. apartado 107) y sólo el distinguido constituyente don Hilario Medina habló en contra del Proyecto del Primer Jefe, (Diario de los Debates, II, pp. 566, 567, 574) circunscrita su oposición al amparo contra actos de autoridad judicial, porque quería que las causas fuesen terminadas ante el fuero ordinario. (Aprobado el Artículo 107 por 139 votos contra cuatro del Lic. Medina, Gral. Jara, Meza y Ramírez G; p. 593).

Nada se teorizó en torno del Artículo 14 ni de la garantía de aplicación de la ley penal sin analogía o mayoría de razón; evidente es ya la paternidad de esta segunda parte del Artículo 14 venida directamente de Martínez de Castro, en las argumentaciones de su Código Penal de 1871 y en su Voto transcrito. Pero mientras el constituyente de 57 en el atormentado Artículo 14 garantizó la aplicación literal de la ley, que precisamente Martínez de Castro y Rabasa denunciaron como indebida, farisiaca e imposible; y si el Artículo 14 de la Constitución de 917 protegió la fuente subsidiaria de los principios generales de derecho en la sentencia civil, el 107 F. III maltrecho y cojo sólo concedió el amparo por transgresión a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, para engendrar por esta vía la inadmisibile situación de la sentencia civil contraria a los principios generales de derecho no combatible en amparo directo: *se había llegado a la garantía de "la exacta inexactitud"*. Siendo los principios generales de derecho los más inexactos medios de aplicación del derecho a la sentencia civil, no se podrían proteger por el camino tortuoso de la exacta exactitud de lo inexacto.

El 115 de la Ley de Amparo vigente reglamenta el amparo contra resoluciones judiciales del orden civil —no extraños— pero solamente “cuando sean contrarias a la letra de la ley o a su interpretación jurídica” y dejó en el olvido los “principios generales de derecho”; reglamentó el directo ante los Colegiados (158 bis F. III) y ahora sí recordó el texto constitucional: contra sentencias definitivas no apelables, violatorias a la “letra de la ley o a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho”.

Ahora ya es indiscutible que las ideas centrales de Vallarta vinieron a anidar en el lugar menos propicio e insospechado haciendo aparición en la Constitución de 917 en el texto de la F. II, segundo apartado del Artículo 107, que concede la facultad a la Corte de suplir la deficiencia de la queja si en materia penal ha sido “juzgado por una ley que no es EXACTAMENTE APLICABLE AL CASO”. Estos términos fueron conservados en las aplaudidas reformas de 1951.

El constituyente de 917 tal parece que quiso olvidar piadosamente las interminables y cambiantes polémicas surgidas por el texto de 1857, sobre la extensión de la supuesta garantía de la aplicación exacta de la ley para la materia civil y para la penal (“nadie podrá ser juzgado ni sentenciado... y exactamente aplicadas...”), y entonces dividió aclarando el precepto, para conceder la garantía de aplicación *literal* de la ley a la sentencia civil (NO A LAS DEMAS RESOLUCIONES JUDICIALES); después la aplicación de la ley interpretada y al final la aplicación de los principios generales del derecho. Como algo radicalmente diferente estableció la garantía de que en los juicios del orden criminal no se aplicaran penas por analogía o simple mayoría de razón, sino “penas EXACTAMENTE decretadas al delito de que se tratare”. Para robustecer a nuestro entender y para dar toda su verdadera extensión a la garantía en lo penal, creó la suplencia de la queja en el amparo, cuando al acusado se le “ha juzgado por una

ley que no es exactamente aplicable al caso..." (107 F. II. Constitucional).

La analogía que había permanecido en la sombra bajo los textos de 1857, porque ahí ni se habló de ella por su nombre si se le insinuó, salió ahora a plena luz, aunque tímida y para ser prohibida en la aplicación de la ley penal a las penas —omitiendo toda referencia a los tipos o a las normas restrictivas o excepcionales como lo hace la legislación italiana vigente según veremos—, pero siguió oculta en lo atinente al proceso civil, simulando o creyendo simular el constituyente y el legislador común que la analogía en lo civil estaba refundida ya en la interpretación extensiva, a la manera expuesta por nuestros juristas comentadores del Código Político de 57.

La garantía de *literalidad* de la ley (a todos los proveídos dictados en el sumario civil) había sido estudiado por Martínez de Castro, quien abominaba de esa interpretación exclusivamente literal de la ley penal, sea de tipos o sea de penas, o en general de todas las normas represivas, y con mayor razón en materia civil. A su nombre tres veces consagrado, se podrían unir otros en el país; y la doctrina unánime en el extranjero también condena la sola interpretación gramatical de la ley. Nuestro constituyente recoge este criterio de la interpretación al pie de la letra y aprueba sin discutir el Proyecto de Carranza.

Garantizó en la sentencia civil, a falta de la aplicación literal, la "interpretación jurídica de la ley" —como si pudiese existir la interpretación antijurídica de la ley— y consumó una feliz intuición, pues valido el juzgador de los elementos GRAMATICAL, histórico, lógico y sistemático (Savigny, *Sistema del Der. Rom.* Madrid, 1878, pp. 150 a 152. Geny, "Cience et techniqne en droit prive positif", I, p. 132; Ver las citas en nuestro brevísimos ensayo *Ley e Interpretación, Criminalía.* Oct. 1951) logrará detraer la VOLUNTAD de la ley y aplicarla a la hipótesis planteada sujeta a su decisión.

Algunos de los destacados constituyentes del 917, confesaron cual cumplía a hombres con probidad intelectual y ello les honra, que muchas de las reformas habidas a la Constitución de 57 y estampadas en la suya, nacieron de la lectura de las obras de Rabasa, muy a pesar, decimos, que Rabasa dedique todo un capítulo en "EL ARTICULO 14" a "El idioma de la Constitución" pp. 19 y ss. demostrando que la aplicación literal de dicho precepto conduce al caos y que el constituyente del 57 fue poco menos que feliz en muchas de sus expresiones.

Concluamos:

En 1917 se garantizó la aplicación subsidiaria de los principios generales de derecho.

Garantizó la aplicación exacta de las penas al delito legal.

Prohibió con el mismo rango, la analogía (y la mayoría de razón) en la aplicación de penas a los tipos legales.

Y esto es lo sorprendente por antisistemático: decretó como facultad que no como deber en el juicio de amparo y en el capítulo reservado al amparo directo ante la Corte contra la sentencia definitiva en materia civil o penal, la suplencia de la queja deficiente por haber sido el acusado "juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso".

El párrafo anterior de la F. II del 107 en que se encuentra incorporada la facultad (Ver nuestro ensayo "*La paz por el derecho*" Boletín de Información Judicial, No. 99), alude a las violaciones consumadas en la secuela que trascienden a la sentencia y a las perpetradas en la sentencia misma —el Artículo 20 siguiente dictó violaciones *in procedendo*: F. IV clásica...— y el 160 de la Ley de

Amparo en vigor especificó esas causas de anulación en lo penal acudiendo a la interpretación analógica —no a la analogía— en la última Fracción que es la XVIII.

Dejemos ahora las interesantes y dilatadas sesiones de la Primera Sala de la Corte, de 1941 a 1954, y hagamos sólo un alto en las conclusiones: ser juzgado tiene todo el amplísimo significado de quedar sometido a juicio y soportar los efectos de sentencias condenatorias (Lancaster Jones, *Recurso* cit. pp. 42-45). Mal se juzga cuando se apoya la sentencia en un juicio afecto a invalidez por irregularidades substanciales que el derecho vigente conceptúa como gravísimas, al considerarlas garantías para el acusado (debido proceso legal), irrenunciables por éste y relevantes de oficio por el juez o en segundo grado (como lo hicimos en nuestras reformas de 1945 al proceso penal en el Estado de Puebla).

Una amplísima interpretación de los diversos 16, 18, 19, 20 F. III, VIII, y 21 de la Constitución de 17, llevaría a la afirmación de que la tipicidad EXACTA es una garantía, pues nadie puede ser molestado sin que se funde y motive la causa legal del procedimiento y la orden de aprehensión, proveniente sólo de la autoridad judicial, exige "preceda denuncia, acusación o querrela de UN HECHO DETERMINADO QUE LA LEY CASTIGUE CON PENA CORPORAL", porque "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva", porque ninguna detención podrá exceder de tres días sin auto de formal prisión en que estará comprobado "el cuerpo del delito...".

Ciertamente el constituyente no utilizó los términos tan explícitos, elogiados, que empleó al prohibir la analogía en la aplicación de las penas, mas justo es reconocer que la locución penas exactamente aplicables al delito de que se trate, engloba la tipicidad previa, porque si no hay delito legal al que adosar la pena exactamente aplicable, esta última manifestación quedaría en la nada. Por otra parte, sería del todo incongruente o incomprensible la pe-

nalidad típica sin la tipicidad típica también. Entonces, la exacta aplicación de la ley penal es referible al delito y a la pena. ¿Cómo podría ser detraído el delito de la costumbre, de la moralidad social, mientras la pena debería ser exactamente decretada por la Ley? ¿Cómo prohibida la analogía y la mayoría de razón (sic) en la imposición de las penas, y autorizada en la creación del hecho? A esto se opone no ya solamente la redacción del 14, sino fundamentalmente la interpretación sistemática de todo el conjunto de disposiciones invocadas, y primordialmente el 16, que exige el HECHO DELICTUOSO que la ley castigue con pena corporal (aunque en verdad puede ser sancionado con otras penas no corporales); mas de toda suerte, el delito legal (Mezger, Tratado, I, pp. 136 y ss.) con textos menos elocuentes que los nuestros, arriba a las mismas conclusiones y baste citar la *Tipicidad* de Jiménez Huerta, (México, 1955, para sostener idéntico criterio), con todo y el principio de la tipicidad exacta, no implica, como algunos amanuenses afirman, que el juzgador esté ligado a la literalidad del texto, pues la misma ley a veces expresamente hace frecuente reenvío a conceptos extra-legales y otras ocasiones a la analogía.

I.—En un primer estadio, doctrina y jurisprudencia rehúsan:

a) La interpretación indiscriminada de todas las leyes penales. Es la postura de Montesquieu y de Vallarta; (*Votos*, I, pp. 31, 32 y 153; II, p. 51, 1894).

b) La aplicación extensiva de las leyes penales, también sin distinción alguna y de las civiles. Es suficiente invocar al egregio Carrara en el *Programa*. Pte. Gen. par. 889; Borsari, *Comentario*... 1871, Vol. I, pp. 76 y ss. ®

c) La interpretación extensiva está prohibida, según nuestra Suprema Corte T. CXIV, p. 796, 5 votos, 3a. Sala: Congelación de rentas en D. F. —en las leyes excepcionales CIVILES. Inexplicable, pues en 1952 cuando se

votó, la doctrina italiana y la francesa y en su Corte de Casación, estas leyes sí admiten la extensión del principio que está en su base;

d) La forzosa interpretación restrictiva en favor del culpado.

Es un grave desafuero, nacido en el claustro de la ignorancia. El Juez, en lo penal como en lo civil, solamente interpreta la ley, sin que le puedan llenar de temor los efectos extensivos, progresivos o restrictivos; abogar por lo último es un fariseísmo que ninguna norma ha consagrado ni la lógica jurídica aconseja. El sentido se acorta solamente ante texto expreso como en el Artículo 11 C. Fiscal. (Ver Gégout, *L'interprétation littérale des lois pénales*, en *Recueil...* en l'honneur de Francois Géný, Paris 1934, III, pp. 305 y ss.). Interpretación estricta: Artículo 76 L. Amparo (Florián, *Op. cit.* p. 201).

En el reverso de esta postura se encuentra la prohibición de interpretar con efectos extensivos la ley penal, pero si en ella la voluntad legal aparece bajo la encubierta expresión, entonces el Juez nada nuevo crea, no suplanta al legislador ni hace uso de la analogía, pues el precepto legal sí contiene el caso *decidendum*. En la interpretación restrictiva el juez acorta la extensión del mandato; y si la *ratio legis*, el *fin*, o las necesidades actuales conducirían a una ampliación del principio, el juez desoye y se atiene a una letra que anticipadamente acepta como defectuosa por omisión, obscuridad o duda. Ante estos tres resultados el juez abjura y favorece al culpado.

La jurisprudencia francesa rubrica las viejas discusiones hablando de una austera y *única* interpretación declarativa de la voluntad del legislador.

La doctrina y jurisprudencia italianas se pronuncian en idénticos términos (Ver Maggiore, *Principi*, 4a. pp. 124, 125).

II.—La distinción de Coppa-Zuccari entre normas en las que intercede un aspecto negativo —en ninguna de las normas el elemento de hecho consta de todos los mismos elementos decisivos del elemento de hecho de la otra— sea, que exista un diverso régimen jurídico o idéntico por reenvío u otra causa; o un aspecto positivo, como cuando los elementos de hecho de una norma (la menos amplia) están entre los elementos decisivos para la disciplina jurídica de la otra (más amplia) y se añade uno o más momentos extraños, asumidos como decisivos para una reglamentación particular. (*Diritto singolare e diritto territoriale: I Diritto singolare e diritto comune*, Módena, 1915 pp. 13 y ss. 72 y ss. 89 y ss.); subdividiéndose en el *plus adjectum* por el que el precepto legal menos amplio se sustrae a la disciplina del precepto general (más amplio), y la norma (menos amplia) nada tiene de agregado o específico, siguiendo el curso lógico de la norma más amplia; no es aquella un complemento o una especialización de la regla general, sino que constituye una interrupción de su consecuencialidad lógica. La primera categoría corresponde a las normas *especiales* y la segunda a las normas *excepcionales*.

Así la doctrina prevalente ha razonado situando al derecho comercial entre el Derecho singular o especial y la Muciana entre las normas excepcionales (Sialoja, *le fonti e l'interpretazione del diritto commerciale*, Perugia, 1907, pp. 62 y ss.).

Pues bien: el derecho singular, se sintetiza en Bobbio (*Op. cit.* p. 166) por la relación género-especie, y el excepcional por la relación regla-excepción; la excepción es “una derogación al principio” y el derecho especial “la especificación y por esto la prolongación o la continuación” del derecho común.

En lo que atañe a la interpretación (extensiva), lo destacado no es, según Coppa-Zuccari, el que el precepto legal pertenezca al derecho singular, o a la *singularidad* de

uno frente a otro, "sino a la *singularidad* de la norma dentro del sistema, o frente a otra norma de un diverso sistema" (*Op. cit.* p. 49). De ello deriva que no es concluyente la terminología del Artículo 14 de las disposiciones preliminares cuando preceptúa: "Las leyes penales y las que constituyen excepciones a reglas generales o a otras leyes, no se aplican a otros casos y a tiempos que no estén por ellas comprendidos".

Y tan es de tal suerte, que apareciendo como primera mención la de *las leyes penales*, no ha impedido que la doctrina unánime sostenga:

Las leyes penales admiten la aplicación analógica si se trata de la subsidiaridad in *bonam partem*;

Las leyes penales se aplican extensivamente:

Las leyes excepcionales se aplican extensivamente. (Ranieri, *Diritto*, 1945, p. 44; Grispigni, *Diritto*, I, 1950, p. 344. "La base de la proposición jurídica excepcional, la analogía es permitida". —Leyes penales son únicamente "las que prevén los tipos particulares y establecen las penas" p. 345. Maggiore, *Principi*, 1943, I, "la analogía no es utilizable para extender la portada de las leyes que incriminan o agravan". Y así Rocco *L'oggetto del reato*, p. 548; De Marsico, *Diritto Penale*, par. 50; Battaglini, *Diritto*; Chironi e Abello, *Trattato di Dir. Civ. it.* 1904, I, p. 61 N. 1 y toda la bibliografía ahí señalada).

(Para la interpretación restrictiva, que no podía faltar: Faustin Helie, *Introduction aux leçons de Boitard*, p. XIII, Garraud, *Traité* . . . 32, T. I, p. 303 n. 2. Sin embargo, la jurisprudencia francesa, más sabia y comprensiva, había *punido* por robo la apropiación de energía eléctrica-cosa? con un texto insuficiente como el nuestro de 1871. Crim. 3 agto. 1912. s. 1913, 1,337. En sentido opuesto Mezger —quien lo juzga como analogía en la tipicidad—

Tratado I, p. 151).

¿Qué pues de extraordinario, asombroso, incomprensible y original tiene que nuestro Artículo 11 del C. C. diga: "Las leyes que establecen excepciones a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes"?

¿Prohíbe acaso la interpretación extensiva o la analogía?

Cierto que el Artículo 12 de las disposiciones preliminares habían decretado, en mejora de la fórmula del diverso Artículo 30. del C. C. de 1865 invocado por Vallarta, que los tribunales fallarían —salvo la equidad del Pretor— conforme a los textos legales y en su ausencia, a la *analogía* y como última fuente subsidiaria, a los principios generales del Ordenamiento jurídico del Estado, y que este Artículo italiano es el que nos hace falta en nuestra Constitución o en el C. C. o en el C. de Comercio o en la Ley de Títulos, etc., porque a ninguno de nuestros sagacísimos legisladores, proyectistas y adjuntos le vino a la mente la idea de la analogía en el Derecho Privado, y ya se ve que en lo penal se la enclaustró en la aplicación de las penas exactamente decretadas en la ley (Artículo 14 tercer apartado) y en lo civil (tercer apartado), fue olímpicamente olvidada cual si no existiese.

No hay discordia entre nuestros comentadores del Código Penal de 31, sobre la inhibición del suplemento analógico en los tipos —con las salvedades que nosotros recogemos de Mezger—, pues el tipo de la violación del Artículo 265 del C. P. no se consuma con la violenta inseminación de la mujer contra su voluntad, y la *lucro equivalente* al igual que el acertado sustraer la correspondencia confiada al correo (Artículo 576 de la Ley General de V. de C.), en que clásicamente está incluido el apoderarse del cheque y cobrarlo falsificando la firma,

(delito autónomo acumulable; Artículos 18 y 242 del C. P. Mezger, *Tratado*, cit. I, p. 150).

No ha sido abordado por nuestros penalistas consagrados el problema de la interpretación extensiva de las leyes penales excepcionales.

¿Se condenaría sin privilegio —penalidad— a la madre que hiere o mata *infraganti* al corruptor de la hija? ¿o al corruptor del hijo? ¿o al padre que hiere o mata en el acto carnal al corruptor del hijo? Pues que el Artículo 311 C. P. es tan desgraciadamente explícito, que no sólo se refiere al *padre* como sujeto activo, sino que especifica que sea su hija la sorprendida y “varón” con quien la sorprenda”; ¿qué duda gramatical hay? Ninguna si nos refugiamos en la tesis de la Honorable Suprema Corte T. CXI, p. 2214, en que cobijándose en la actualísima autoridad de Baudry Lancantinerie, se preceptúa que el primer deber del intérprete es fundarse en la gramática y sólo cuando es obscuro o dudoso el mandato atenderá a la lógica y a los principios generales de Derecho.

¿Y los elementos histórico, sistemático y teológico?; pero ¿y los principios de Derecho en lo penal?

Si la Corte ha sostenido que por “ser la ley de naturaleza excepcional —no es lícito ampliar la aplicación del Decreto inquilinario NI INTERPRETAR EXTENSIVAMENTE SUS DISPOSICIONES”. T. CXIV, p. 797, unanimidad de 5 Votos; ¿qué podría decir en lo penal?, podemos:

¿Interpretar extensivamente esta ley penal excepcional?
¿Integrar por analogía una excepción?

Hay tres posiciones adoptadas por la doctrina:

A).—Son leyes penales todas las comprendidas en los Ordenamientos —generales o especiales— respectivos.

Es la tesis de Pannain (*Manuale*, Roma, 1942, pp. 95 y ss. y de Bettolini, “*Diritto*”, I, pp. 64 y 65).

B).—Leyes penales son únicamente las que contemplan los tipos y acuerdan las sanciones. Aquí esta Vassali (*Op. loc. cit.*) Grispigni, (*Op. cit.* p. 345).

Así encontraría antecedentes y nexos con el Artículo 1o. del C. P. italiano. “Nadie puede ser castigado por un hecho que no se encuentre expresamente previsto como delito por la ley, ni con una pena que no sea la decretada por ella”; porque la analogía en lo penal se quedaría vedada para extenderse en tipos y penas agravando la situación del culpado y a la inversa, no estaría rebatida en cuanto fuese a favor del encartado: es herejía la analogía *in malam partem*; es garantía la analogía *in bonam partem* (ver nuestras Notas, Criminalía, Oct. 1951).

C).—Los exculpantes, diminuentes, atenuantes, etc. serían normas excepcionales y por consiguiente negado el procedimiento analógico (Sabatini, *Instituzioni di Diritto penale*, Roma, 1935, p. 95, Grispigni, *Op. Loc. cit.* Manzini, que menciona tipos, penas, restrictivas de derechos, de intereses individuales o del Derecho de castigar del Estado, en que se prohíbe la analogía, al igual que en las excluyentes, *Tratado de Der. Pen.*, I, p. 406, B. Aires, 1948— igual Corsonello, *Teoría* 1941, p. 207).

d). Las normas que niegan preceptos penales, dice Arturo Rocco, *L'oggetto* cit. pp. 539 y ss.— son excepciones; por lo que la excepción de la excepción es la regla y entonces porque las normas incriminadoras y sancionadoras son excepcionales, lícito objeto de la analogía son los mandatos permisivos que justifican, excusan o de cualquier modo eximen de la pena.

Vassali, (*Límite del devieto d'l analogía in materia penale*, 1942 pp. 36 y ss.). Recuerda el criterio unánime de la vieja doctrinaria italiana que abanderaba “extender de ca-

so a caso la excusa", y Grispigni añade que en virtud de que el Artículo 51 del C. P. it. conceptúa que exculpa el cumplimiento del deber y el ejercicio del Derecho, resulta que al final del camino está el derecho de libertad por el que se justifican las acciones lícitas conforme al Derecho extra-penal, y éste es el total orden jurídico en el que es plenamente legítima la analogía.

e). También se comprende por el carácter *sancionatorio* del Derecho Penal.

f). Delitala parte del aserto de que las causas que excluyen el delito no son excepcionales —disciplina diversa, antinómica, opuesta, contrastante con el sistema o regla general, sino comunes, porque hacen venir a menos la aplicación de la norma incriminadora punitiva por faltar uno de los elementos de ésta y por ende sí se aplican por analogía (*Analogía in bonam partem*, in *Riv. di Dir. pen.* 1936 fasc. 6).

Florián, Maestro del *positivismo penal*, después de rebatir la interpretación peligrosista de Ferri (Ver nuestro humilde Ensayo en *Criminalia* notas 8, 9, 10) explica que la analogía permitida es la que actúa en calidad de auxilio en la tarea de intérprete, y contra la opinión dominante rechaza la analogía en atenuantes o excluyentes (*Parte General del Derecho Penal*, T. I., Habana, 1929, p. 204), pues los llamados casos dudosos no pueden recibir sino fallo absolutorio (Ver Manzini, *Trattato di Diritto Penale*, 1933, I., p. 370; Carrara, *Teoría*. Madrid, 1890, pp. 155, 156; Mezger, *Op. cit.* II, 205 y ss.).

Entonces, por distinto sendero llegan Grispigni y Florián y también una pléyade de escritores germanos, italianos y argentinos a idéntica meta: las exculpantes por analogía, aunque se les designe exculpantes supralegales (En contra Soler y Asúa), o más certeramente exculpantes arrancadas a la interpretación sistemática del total or-



denamiento jurídico sin asideros geopolíticos, (El alma del Fhiirer; los intereses de clase o de Partido), sociológicos (las normas de cultura) eticistas (Magnaud y los fariseos) positivistas (Ferri) y en fin, todo lo que no encuentra el debido sostén en los preceptos jurídicos votados por el legislador. El juez encaramado en una curul que le da el extraño y demoníaco poder derogatorio de las normas vigentes cuantas veces le venga en gana. Este es el perfil del buen juez ¿cuál será el del *mal juez*, acicateado por la codicia, espoleado por hacer *méritos políticos*, esperanzado en una avasalladora popularidad, o siendo presa del pánico, víctima de la perenne duda nacida de su ignorancia, paralizado por la desilusión, indiferente al mal y al bien por pereza mental, caído en tal rutina. ¿De qué servirá a estos juzgadores la analogía?

Ellos dirán: ¡La investigación y el estudio son infecundos! Vamos de prisa hacia el analfabetismo jurídico. No ha de faltarles ocasión de hacer escarnio de la erudición de Vallarta.

Las excluyentes no previstas expresamente por el legislador podrán invocarse:

a).—Por la licitud extra-penal;

b).—Por la duda;

c).—Las causas supralegales.

(No exigibilidad de otra conducta).

d).—Por la analogía.

En nuestros derechos Constitucional y penal prohibida la analogía en la creación de penas (absolutamente inhibida sin distinciones), lo está parcialmente en la tipicidad (llamado suplemento analógico no interpretación por analo-

gía), ya que se acepta en los propios textos legales nuestros y admitida en las exculpantes, con razón más alta podrá reclamarse su vigencia en las figuras privilegiadas y en las no elencadas atenuantes. (Artículos 51 y 52 C. P.).

Bastaría el argumento de que las proposiciones particulares afirmativas (penas exactamente decretadas para el delito de que se trata; delitos que merezcan sanción corporal; se le hará saber en audiencia pública el hecho que se le atribuye; datos que hagan probable su responsabilidad; de que no hay delito sin ley y no hay pena sin ley) no impiden que por aplicación analógica pudiese recurrirse al subsidio legal o jurídico en todas las restantes normas penales: *positio unius non est exclusio alterius*. Y nosotros no contamos con ley alguna que idéntica o equivalente al transcrito Artículo 14 de la pre-ley italiana, vea la analogía de las *leyes penales*, para que con este precario apoyo la excluyésemos de todo el conjunto de normas represivas; opuestamente, si el constituyente y el poco avisado y mudo legislador de 31 Artículo 7, la confinaron para que no se manumitiese en penas y tipos, nada autoriza a extender la proscripción a todo el Ordenamiento penal, pues sería tanto como ampliar, ora a favor ora en contra del culpado, la taxativa constitucional, y que en las normas de toda la Parte general, incinerásemos la aplicación analógica en la misma pira donde se consume la analogía de tipos y penas.

Ya vimos que Battaglini ha dicho que las exculpantes están inhibidas también por el Artículo 14 de la Pre-ley, y que Florián descarta la analogía en todo el sistema represivo por la expresión *leyes penales* de su Artículo 14, pero avalan "la interpretación extensiva de todas las leyes penales y a veces en perjuicio del imputado" porque es plenamente legítima.

¿Pero nuestro Derecho penal es derecho excepcional y así caerá en la prevención del Artículo 11 del C. Civil?

Con esta anteojera del Derecho excepcional, ¿qué son

las normas atinentes a las exculpantes? ¿Excepciones de excepciones, como quiere Rocco? ¿o simples preceptos negativos según enseña Delitala?

¿Pero y las normas excepcionales solamente permiten la interpretación restrictiva? (estricta), aquélla que devuelve al legislador lo que abundó en el texto. ¿También el principio que yace en el precepto excepcional puede ser corregido porque dice menos de lo que en su *ratio y fin?* (lex dixit plus (potius) quam voluit-lex dixit minus quam voluit).

Lo prohibido por el Artículo 14 de la Pre-ley es que de las excepciones se obtengan nuevas excepciones (Ferrara, *Trattato cit.* p. 89).

CAPITULO III

El ilustre don Luis Jiménez de Asúa formuló en tiempos distantes (*Defensas Penales*, Buenos Aires, 2a. 1943, I, p. 352) las exculpantes engarzadas en los siguientes motivos: ausencia de antijuridicidad, a pesar de la tipicidad; porque era generosa la intención de la mujer que consumó el delito de suposición de parto; y ausencia de dolo porque no había el propósito de causar un mal o daño sino que la encausada se guió por el móvil altruista de "asegurar su felicidad y restablecer la tranquilidad conyugal perturbada por no tener sucesión"; empero, sus seguidores López-Rey y Arrojo y P. Alvarez Valdés (*El Nuevo Código Penal*, Madrid, 1933, p. 6-10) mientras el maestro rectificaba la tesis y desechara por metajurídicas las exculpantes supra-legales, éstos trataron de legalizar las exculpantes y les encontraron el parentesco inconfesable de la analogía... ¡con las atenuantes!

El inciso 8o. del Artículo 90 del Código Penal español se refiere a cualquiera otra circunstancia —atenuantes— análoga a las anteriores, dando origen a la interpretación analógica por texto expreso de la ley, pero referidas, claro

gía), ya que se acepta en los propios textos legales nuestros y admitida en las exculpantes, con razón más alta podrá reclamarse su vigencia en las figuras privilegiadas y en las no elencadas atenuantes. (Artículos 51 y 52 C. P.).

Bastaría el argumento de que las proposiciones particulares afirmativas (penas exactamente decretadas para el delito de que se trata; delitos que merezcan sanción corporal; se le hará saber en audiencia pública el hecho que se le atribuye; datos que hagan probable su responsabilidad; de que no hay delito sin ley y no hay pena sin ley) no impiden que por aplicación analógica pudiese recurrirse al subsidio legal o jurídico en todas las restantes normas penales: *positio unius non est exclusio alterius*. Y nosotros no contamos con ley alguna que idéntica o equivalente al transcrito Artículo 14 de la pre-ley italiana, vea la analogía de las *leyes penales*, para que con este precario apoyo la excluyésemos de todo el conjunto de normas represivas; opuestamente, si el constituyente y el poco avisado y mudo legislador de 31 Artículo 7, la confinaron para que no se manumitiese en penas y tipos, nada autoriza a extender la proscripción a todo el Ordenamiento penal, pues sería tanto como ampliar, ora a favor ora en contra del culpado, la taxativa constitucional, y que en las normas de toda la Parte general, incinerásemos la aplicación analógica en la misma pira donde se consume la analogía de tipos y penas.

Ya vimos que Battaglini ha dicho que las exculpantes están inhibidas también por el Artículo 14 de la Pre-ley, y que Florián descarta la analogía en todo el sistema represivo por la expresión *leyes penales* de su Artículo 14, pero avalan "la interpretación extensiva de todas las leyes penales y a veces en perjuicio del imputado" porque es plenamente legítima.

¿Pero nuestro Derecho penal es derecho excepcional y así caerá en la prevención del Artículo 11 del C. Civil?

Con esta anteojera del Derecho excepcional, ¿qué son

las normas atinentes a las exculpantes? ¿Excepciones de excepciones, como quiere Rocco? ¿o simples preceptos negativos según enseña Delitala?

¿Pero y las normas excepcionales solamente permiten la interpretación restrictiva? (estricta), aquélla que devuelve al legislador lo que abundó en el texto. ¿También el principio que yace en el precepto excepcional puede ser corregido porque dice menos de lo que en su *ratio y fin?* (lex dixit plus (potius) quam voluit-lex dixit minus quam voluit).

Lo prohibido por el Artículo 14 de la Pre-ley es que de las excepciones se obtengan nuevas excepciones (Ferrara, *Trattato cit.* p. 89).

CAPITULO III

El ilustre don Luis Jiménez de Asúa formuló en tiempos distantes (*Defensas Penales*, Buenos Aires, 2a. 1943, I, p. 352) las exculpantes engarzadas en los siguientes motivos: ausencia de antijuridicidad, a pesar de la tipicidad; porque era generosa la intención de la mujer que consumó el delito de suposición de parto; y ausencia de dolo porque no había el propósito de causar un mal o daño sino que la encausada se guió por el móvil altruista de "asegurar su felicidad y restablecer la tranquilidad conyugal perturbada por no tener sucesión"; empero, sus seguidores López-Rey y Arrojo y P. Alvarez Valdés (*El Nuevo Código Penal*, Madrid, 1933, p. 6-10) mientras el maestro rectificaba la tesis y desechaba por metajurídicas las exculpantes supra-legales, éstos trataron de legalizar las exculpantes y les encontraron el parentesco inconfesable de la analogía... ¡con las atenuantes!

El inciso 8o. del Artículo 90 del Código Penal español se refiere a cualquiera otra circunstancia —atenuantes— análoga a las anteriores, dando origen a la interpretación analógica por texto expreso de la ley, pero referidas, claro

está a las propias atenuantes, mientras que los profesores fundamentan con las normas analógicas de las atenuantes la analogía de las exculpantes, (J. de Asúa, *Tratado*, II, p. 474)— IURIS.

El Artículo 62 bis del Código Penal italiano, bajo el rubro circunstancias atenuantes genéricas, crea la interpretación analógica de ellas, y nuestro Tratado Internacional publicado el 13 de febrero de 1947, en su Artículo 1o. fracciones I, II y III, había ya conceptualizado tácitamente como legítima la interpretación analógica de sus tipos, al sancionar la fabricación de estampas... "u otros objetos obscenos"; y si hacemos esta mención es para destacar la diferencia sustancial entre aplicación de la analogía amparada por el precepto legal incriminador o de cualquiera otra índole, y la analogía como suplemento que recurre a una norma que contiene un principio semejante para solucionar el caso no previsto; de donde la autorización de la analogía en las atenuantes es, con toda la tautología que supone, analogía de los atenuantes, pero no analogía de las excluyentes y mientras las añejas posturas jurídicas hacen ofrenda a las normas de cultura etc., esta última posición se apoyaría en la ley misma para deducir la analogía de las excluyentes de un texto expreso.

Nada de esto guarda ligamen con nuestras instituciones vigentes, porque carecemos de las atenuantes que se contemplan en los Artículos 38 a 43 del Código Penal de 71, incluyendo las análogas y también nos es extraño en el Código Penal 931 un mandato que diese ingreso a la analogía en las exculpantes.

La Corte no ha permanecido inmune a la obsesión de la analogía, y en seis ejecutorias por unanimidad de votos ha resuelto:

"MAGISTRADO DE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, EXCUSA DEL.— Si un Magistrado de un Tribunal Colegiado de Circuito, formuló su impedimento

para conocer de un recurso de revisión, por haber dictado en primera instancia la resolución contra la que se interpuso el citado recurso que se ventila ante dicho Tribunal, aun cuando no se encuentra comprendida dicha causa de impedimento en lo dispuesto por las diversas fracciones del Artículo 66 de la Ley de Amparo y la fracción XVI del Artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no es aplicable, por disponerlo así la última parte de dicho Artículo, de acuerdo con los párrafos primero y último del propio Artículo 74, implicando dicho recurso la revisión de la resolución que la motivó, no resulta admisible, racionalmente, que un Magistrado intervenga en la discusión y resolución de un asunto anteriormente resuelto por él mismo, como autoridad inferior y, por ello, debe tenerse por legalmente impedido para conocer del recurso de que se trata, calificándose como legal el impedimento y admitiéndose la causa propuesta. (Orellana Alberto y coag. Unanimidad de 5 votos. Sala Penal. Tomo CXI, p. 817. "Semana Judicial de la Federación").

"MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL COLEGIADO EXCUSA DE LOS.— De acuerdo con el Artículo 27, fracción V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde a la Cuarta Sala de la Suprema Corte conocer los impedimentos y excusas de los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, en juicio de amparo en materia de trabajo, y de conformidad con el Artículo 68 de la Ley de Amparo, el impedimento se calificará de plano, admitiéndolo o desechándolo. Ahora bien, aunque la circunstancia denunciada por el Magistrado del Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, no está expresamente prevista en alguna de las fracciones del Artículo 66 de la Ley de Amparo, es indiscutible que dicho funcionario está impedido para conocer en revisión en el incidente de suspensión en que conoció y resolvió en su carácter que tuvo de Juez de Distrito, en tal virtud, debe aceptarse como fundada su excusa, para el efecto de que no siga conociendo en revisión, del incidente de suspensión relativo al juicio de amparo en que conoció como Juez de

Distrito. (Aguñaga Espinosa J. Jesús. Unanimidad de 5 votos. Sala del Trabajo. Tomo CXI, p. 817 Semanario Judicial de la Federación)".

Sostienen la misma tesis:

Marzo 26. Castillo Cristóbal, contra actos del Juez de Distrito en el Estado de Guanajuato.— 5 votos.— Marzo 26. Aguilar Espinosa J. Jesús, contra actos del Juez de Distrito en el Estado de Guanajuato, 5 votos.— Marzo 26. Alvarado Delfino, contra actos del Juzgado de Distrito en el Estado de Guanajuato.— 5 votos.— Marzo 26. Sindicato de Obreros Textiles "Mártires de Salvatierra", de la Fábrica "La Reforma", Salvatierra, Gto., contra actos del Juez de Distrito en el Estado de Guanajuato. Unanimidad 5 votos.

Bien visto, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en la Fracción XVII *in fine*, del Artículo 74, remite para los impedimentos en materia del juicio de garantías a la Ley de Amparo; esta Ley en su Artículo 66 no enumera como causa de excusa haber sido antes Juez y ser después Magistrado —o Ministro— en el mismo negocio; de allí que, dice la Corte, procede aplicar por analogía un precepto, el de la fracción XVI del Artículo 74 de la Ley Orgánica citada; pero es que ha sido eliminado expresamente por esta Ley, pues la parte final del Artículo 66 de la Ley de Amparo, amenaza con sanción al funcionario que hace valer una causa de excusa distinta de las enunciadas, por lo que debe entenderse que la reglamentación de los impedimentos en el amparo es limitativa y no simplemente ejemplificativa, con posible subsidio analógico; lo cual no impide que la Corte diga que como no es racional que un Magistrado revise sus actos cuando fue Juez de Distrito, debe declararse procedente el impedimento. Evidencia lógica (*eadem ratio*) la argumentada por la Corte, lástima que sea totalmente antijurídica, pues: a) el legislador negó expresamente, al prohibir las causas análogas, el subsidio analógico; b) el Artículo 66 de la Ley de Amparo es el

único aplicable conforme al 74 de la Ley Orgánica citada y ya que aquél prohíbe al funcionario que haga valer impedimentos distintos de los enunciados por la ley (análogos o no análogos), se desprende que ni puede haber analogía dentro del sistema de impedimentos de la Ley de Amparo, y menos aún la analogía auspiciada por la Corte con preceptos relativos a procedimientos diversos, porque la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se referirá al proceso civil federal, al proceso penal federal, pero nunca al proceso de garantías, que tiene su propia disciplina —ley especial— que constituye una prolongación del derecho común, en este punto procesal; y de allí que si la Corte aplica por analogía la fracción XVI del Artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, rompe con la prohibición de la analogía expresamente consignada en la Ley de Amparo, y se refugia no en la analogía de la Ley de Amparo (impedimentos) sino en la analogía de una ley distinta.

No es menester que se invoque o se silencie en las ejecutorias el hecho es que la Corte hable de la razón —igual— que asiste al Magistrado Colegiado para excusarse en el negocio del que conoció como Juez, pues queda evidenciado que se fundamenta la tesis en una causa no prevista por la ley y excluida expresamente por ella.

Como el suplemento analógico requiere que falte el elenco exhaustivo o la prohibición de la analogía como sucede en el tercer apartado del Artículo 14 constitucional, y además que la hipótesis recibiría un trato injusto y antisistemático si nos atuviésemos al silencio de la ley, entonces se viene a caso símil por ser más justo o al instituto semejante para integrar la ley (o al total orden jurídico en los principios generales de derecho); pero cuando la ley reprueba la analogía, ya expresa, ya tácitamente, la solución que ha dado el legislador, por injusta que parezca, no puede ser resuelta a base de analogía porque significa derogación de la prohibición analógica votada por el legislador.

La fracción XVI de la Ley Orgánica del P. J. de la Fed. previene que será causa de impedimento "Haber sido Juez o Magistrado, en el mismo negocio, en otra instancia".

¿Hay analogía en las resoluciones de la Corte, dígallo o no?

¿O con fundamento en qué artículo de cuál ley falla la Corte? No cita ninguno por cierto, pero debemos pensar que quiso sustentar las tesis en la analogía; de lo contrario la posición sería más precaria: los fallos sin disposición legal ninguna mencionada y sin subsidio analógico: creación del derecho. Así pensamos con el respeto que nos merece el Supremo Colegio.

Pero al lado de estas ejecutorias existen dos recentísimas, cuyos fundamentos teóricos y cuyas conclusiones, opuestas a la jurisprudencia invocada, es difícil que se puedan compartir. En efecto, la resolución de la página 115, Volumen II, Cuarta parte, dice:

"MAGISTRADOS UNITARIOS DE CIRCUITO, COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS RECUSACIONES DE LOS.— No hay disposición alguna que dé competencia a las Salas de la Suprema Corte de Justicia para conocer de las recusaciones en contra de los Magistrados Unitarios de Circuito. En virtud de ello y como la competencia sólo se otorga por la ley y siempre en forma expresa, pues jurídicamente no procede aplicar la interpretación analógica, el caso de una de estas recusaciones cae dentro de lo previsto en la fracción XII del Artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, según el cual corresponde a la Suprema Corte conocer en Pleno "de cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte cuyo conocimiento no corresponda a las Salas de la misma, por disposición expresa de la Ley. Recusación 57/57. Isaac Landau Eidels. 27 de agosto de 1957.— 5 votos.—"

Es decir: como según la Corte en Pleno (Recusaciones

con causa 44/43 y 45/43 con resoluciones de la Tercera Sala de 6 de junio de 1944 y falladas por el Pleno de la Corte el 6 de febrero de 1945 y 8 de octubre de 1946, unanimidad de votos) la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su Artículo 26 sólo concede en la fracción VI facultad a la Tercera Sala para conocer de los impedimentos y excusas de los Magistrados Colegiados de Circuito, pero no de los impedimentos y excusas de los Magistrados Unitarios de Circuito, *jurídicamente no procede aplicar la interpretación analógica.* (sic)

Se rompe el sistema porque cada Sala conoce de estos asuntos en materia de amparo y sin embargo no aplica por analogía este precepto legal (Artículo 26 F. VII, L. O. P. J. F.), y en cambio transfiere al Pleno una competencia por exclusión (Artículo 11 F. XII, L. O. P. J. F.).

Basta formular dos observaciones: no sería interpretación analógica sino analogía de Derecho procesal, porque la ley no hace mérito a "casos semejantes"; y, antes que la aplicación por exclusión de un Artículo tan vago como el 11 fracción XII citado, debería acudir a la analogía, que está investida de uniformidad, armonía, suficiencia y actitud congruente de todo el sistema legal y no se versan normas *restrictivas* de derechos o excepcionales.

La Corte antiguamente lo reconocía en la ejecutoria transcrita. (Tomo CV, p. 561). Es suficiente considerar que si la analogía, así se refunda en la interpretación extensiva o simplemente se conceptúe interpretación, tiene que venir antes de la aplicación de otras normas procesales de dudoso y antinómico contenido a todo el sistema y que van en oposición a la analogía. El trabajo de Rotondi borraría toda discusión. Con criterio absolutamente adverso al de la Honorable Corte, pronunciándose por la analogía en el Derecho procesal penal (impedimentos no previstos). Igual la casación italiana y Manzini, *Trattado di dir. proc. pen.* 1924, I, p. 72 N. 1. Battaglini, *Op. cit.*, 64 65.

La otra tesis votada el mismo día que la anterior es de la Primera Sala de la H. Suprema Corte y dice:

“LESIONES QUE DEJAN COMO CONSECUENCIA EL ENTORPECIMIENTO DE UN ORGANO (LEGISLACION DE PUEBLA).—El Artículo 282 del Código de Defensa Social no habla de que las lesiones dejen como consecuencia la atrofia de uno de los dedos de la mano; sin embargo, esas lesiones se comprenden en el precepto aludido, que de manera explicativa menciona el entorpecimiento o debilitamiento permanente de un pie, una mano, etcétera. Debe entenderse que el precepto hace una enumeración de tipo meramente enunciativo y no limitativo o restrictivo, sobre todo si se tiene presente que habla “de cualquier otro órgano”, expresión en la que sin duda se abarca la atrofia de cada uno de los dedos de la mano, que, por otra parte constituye sin lugar a dudas el entorpecimiento de ésta. La propia Ley permite una interpretación extensiva del precepto, puesto que al utilizar la frase “cualquier otro órgano”, está facultando al intérprete para una aplicación analógica, que no está prohibida por la constitución, por tratarse de una interpretación auténtica o legislativa, esto es, fijada por el propio legislador, pues lo que la Carta Fundamental prohíbe es la aplicación analógica de la ley penal, pero en ninguna forma la interpretación de ese tipo, máxime cuando el propio legislador la establece. Amparo directo 6015/55. Gabriel Varona y coags.— 27 de agosto de 1957. 5 votos.— Sexta Epoca, Volumen II, Segunda Parte, Sem. Jud. de la Fed.”.

Y volvemos a encontrarnos con la mención de que cuando la ley se refiere a “cualquier otro órgano” que es idéntico a prevenir “u otros objetos obscenos”, se entiende que la propia ley permite interpretación extensiva del precepto”, cuando nadie podrá dudar que se está llamando por su nombre tradicional y reconocido en doctrina y jurisprudencia dominantes, a la interpretación analógica, al reclamo que el legislador hace a la analogía para la integración de tipos o en cualquiera otra norma, ¡pero para la Corte

es interpretación extensiva! Adelante, contradiciéndose, la misma ejecutoria asevera que se está frente a una aplicación analógica, no prohibida por la Constitución por tratarse de una interpretación auténtica o legislativa, esto es, fijada por el propio legislador. Huelgan los comentarios, pues precisamente no es interpretación auténtica sino a secas previsión legislativa y el acierto intuitivo consiste en la interpretación de ese tipo, porque meridianamente como lo establece la Sala, la Constitución no ha vedado la interpretación analógica por reenvío. ¡Lástima que en el caso no se cuestionaba la analogía de un tipo: lesiones, (Artículos 279 y 289 C. Defensa Social de Puebla) sino la interpretación analógica de una agravante, lesiones calificadas!

En la más prestigiosa doctrina italiana, las exculpantes por analogía han sido enraizadas en cada uno de los elementos esenciales del delito, y supuesta siempre la actitud de silencio que guarda la ley. Silencio aparente diríamos desde ahora, porque la interpretación sistemática y la licitud extra-penal cubren estos supuestos vacíos de la norma; pero en fin, haciendo mérito al elemento material, la acción quedaría impune cuando fuese absolutamente inidónea —tentativa— por no tener objeto sobre el que se volcase la conducta *subjectivamente* criminosa (ver nuestro humilde ensayo *La Tentativa*, México, 1951, pp. 179, 200 y 201, donde sostenemos un criterio absolutamente opuesto al de los señores Doctores Ceniceros, Garrido, Carrancá Trujillo, González de la Vega); o bien, cuando falta la relación causal como en la acción absolutamente inidónea de la misma tentativa, o cuando el curso causal es distinto del rigorismo exigido por la ley, como el engañar o aprovecharse del error del Artículo 386 del Código Penal Federal; y así por esta vía.

Como en nuestro Código Penal, y aun admitiendo que la tentativa contempla el comienzo de ejecución, no se ha reglado la falta absoluta de objeto y la idoneidad absoluta como lo hace verbigracia el Proyecto del Código Penal italiano al que nos referimos en aquel texto, nuestros nom-

brados juristas creyeron que se había refundido en el Artículo 12 del instituto múltiple consignado en los diversos 18 a 26 del Código Penal de 71, y en particular el delito imposible del Artículo 25 y que, como sostuvo don Francisco González de la Vega, "dentro del Artículo 12, además del antiguo grado de frustración caben... también ciertos delitos imposibles en que la peligrosidad del agente se revela por la ejecución de medios adecuados para el crimen"; A (Código Penal Anotado, 2a. p. 83), y en seguida conceptuó como tentativa "una persona dispara su arma de fuego (medio idóneo) contra persona muerta a quien creía viva; como en esta hipótesis el homicidio imposible lo es por causas totalmente ajenas al agente, el hecho debe ser clasificado y penado dentro del grado de tentativa"; y "los delitos imposibles por medios absolutamente inidóneos (*sustancias inocuas* lo cual hemos repetido ampliamente en aquel libro) no deben pensarse como tentativa, pues de modo racional no es dable clasificarlos como hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito porque su ejecución a nada conduce". Y la doctrina italiana quisiera, a pesar del parágrafo 1o. del Artículo 49 del Código Penal vigente, que la falta de objeto o que la imposibilidad surgida del medio inidóneo viniesen por el camino de la analogía. Sin embargo, si el delito es una conducta humana que produce un resultado material o jurídico contrario al derecho y bajo la amenaza de una pena; y la tentativa no es sino comenzar a ejecutar un delito, se concluye que como no se puede matar a un muerto, tampoco se puede comenzar a matar a un muerto y al venir a menos uno de los elementos del delito no se integra la tipicidad. Este concepto basta, sin refugiarse en la analogía, para fundamentar la exculpación de estas y otras modalidades, que tantos problemas han causado a nuestra doctrina unánime.

Lo mismo puede decirse en cuanto al nexo causal, que hemos estudiado en otra ocasión y toda ruptura de éste destruye la culpabilidad, pues el resultado debe ser atribuible a la conducta y en faltando el ligamen, el evento es extraño al sujeto. Los casos límite (homicidio preterintencional, y

causalidad del Artículo 304 C. P. Federal), cabalmente reafirman este criterio y nada tiene que hacer la analogía en este capítulo.

Las desviaciones del curso causal a que se refirieron Carrara y Mezger, no producen en nuestro derecho vigente la exculpación, porque el dolo concuerda con el resultado y la aberración (Bettiol, *Acerca del delito aberrante*, Escritti, Napoli, 1938, pp. 199 a 209.) es un factor accidental. Así la conceptúa la F. II del Artículo 9 del C. P. e igual trato acordó para el error en la persona y el error en el golpe. (F. V. del mismo Artículo 9 C. P.).

Pocas sentencias tan desafortunadas como ésta de la Primera Sala de la Honorable Suprema Corte:

"ERROR EN EL GOLPE DURANTE LA RIÑA. (DELITO DE IMPRUDENCIA).—Aun cuando las lesiones que se infirieron al acusado y su contrario, entre sí, lo fueron en riña no puede decirse que el homicidio habido, que resultó cometido por alguno de ellos, esté matizado con la estimativa de riña, dado que requiere diverso tratamiento jurídico, si fue producido *in aberratio ictus*, esto es, *por error en el golpe o, en otros términos, por error en la persona*; pues no puede haber duda alguna respecto a que el conocimiento que el dolo exige ha de referirse también a la causalidad entre el acto de voluntad y el resultado último, supuesto que no está plenamente comprobado que el acusado o su rival hubieran estado determinados en su conducta por el propósito criminoso de privar de la vida a la víctima, no obstante que estuvieron en posibilidad de preverlo. Y si subsiste el estado de duda sobre cual de los dos coacusados fue el que hizo el disparo que lesionó y produjo la muerte, se debe imputar la causación material a ambos, y concluir en que el homicidio quedó comprendido dentro del tipo de la culpabilidad culposa o por imprudencia. (Toca Numero 138 de 1953, p. 1086, T. CXXI S. J. de la F.)".

Nuestra respetuosa disidencia es total. En la motivación y en la conclusión:

a).—Son modalidades distintas la *aberratio ictus*, la *aberratio delicti* y la *aberratio causae*. La primera comprende el error en la persona y el *error en el golpe*; el de la persona supone un falso entendimiento del que va a ser sujeto pasivo —u— objeto— del delito: *A* confunde a *B* con *C* y mata a éste; y el error en el golpe es porque se marra la acción, se equivoca en el proceder; dispara sobre *B* y mata a *C*.

b).—En la segunda hay un delito no querido, distinto del doloso querido; aquél en exceso y éste consumado o inconsumado (homicidio, parricidio, etc.).

c).—La aberración causal se produce cuando hay coincidencia entre el delito querido y el delito realizado, sólo que el curso, el nexo causal es distinto del tenido *in mente*. El ejemplo de Carrara y aun el de Mezger a los que aludimos en otro modesto trabajo nuestro, los hemos resuelto años después como funcionario judicial. El sujeto *A* golpea a *B* en el cráneo y creyéndolo muerto lo arroja por el puente al río; *B* muere de asfixia por inmersión en el agua.

Pues bien: la Honorable Suprema Corte toma en calidad de sinónimo figuras como el error en la persona y el error en el golpe. Inexacto. La Honorable Suprema Corte califica de culposo el homicidio producido por uno de los dos rijosos. Inexacto.

I.—Este homicidio con riña o sin ella es siempre doloso. La Ley protege, en el tipo, no la persona *A*; sino a todos los hombres. El error en el golpe es accidental al tenor del texto expreso citado y pervive la presunción (Artículo 9 F. V. C. Penal) de dolo. (Fernández Doblado, *Culpabilidad y Error*, México, 1950, pp. 88 y 103).

II.—De ser homicidio culposo entraría en concurso

ideal con un homicidio doloso tentado y se castigaría éste por la penalidad más grave (Artículos 19 y 58 del C. P.).

III.—La riña, como atenuación subjetiva —objetiva, da colorido no solamente al delito querido y verificado, sino también al aberrante. El delito consumado contra tercero, en la riña de dos, es rioso. No sería premeditado, v.gr., porque es circunstancia subjetiva y faltaría la concordancia entre la voluntad y el resultado. (Vannini, *il problema giuridico del tentativo*, Milano, 1943, pp. 128 a 130; nuestro librito *La Tentativa*, pp. 239 y ss. No. 57).

Se considera que cualquier curso causal, distinto del querido, pero sin interrumpirse, es para los efectos penales, de análoga cualificación, equivalente.

IV.—La última solución estaría también muy distante del criterio de la Corte, pues habría que aplicar la responsabilidad correspectiva de la F. I segunda hipótesis, Artículo 309 C. P., por ignorarse quién de los dos contendientes produjo la lesión letal. No homicidio culposo. ¿O qué hacemos con el dolo inicial?

(Porte Petit, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, p. 315).

V.—Pero la Corte había ido más lejos de nuestra tesis, pues en la ejecutoria del T. CXX, 3 votos Sres. Ministros Mercado A., Chico Goerne y Corona, contra Olea y Leyva y Ruiz de Chávez, se sostuvo que si por *error en el golpe* los rijosos matan a un tercero, el homicidio no es atenuado por riña, porque riña no había con el después ociso, sino simple intencionalidad porque el error (Artículo 15 F. IV) *no destruye la presunción del dolo*.

¿No será esta teoría más coherente y legítima? (Pannain, *Gli Elementi Essenziale e accidentale del Reato*, Roma 1936, pp. 174 y ss.).

En el segundo elemento del delito (voluntad), también cabría la invocación a la analogía, pues así como el C. P. italiano prevé expresamente en calidad de exculpante el caso fortuito y la fuerza mayor (Artículo 45); el ser constreñido físicamente (Artículo 46); el error de hecho decisivo, esencial e inculpable (Artículo 50. y 47), el exceso en la repelición —y otros— (Artículo 55); la errónea convicción de no delinquir (Artículo 59), también estarían amparadas ciertas conductas como el delito cometido durante el sueño (Vasalli, *Op. cit.* p. 100, n. 1), en que la analogía inequívoca e irrenunciable para la comprensión unitaria del delito, las haría impunes sin reclamo explícito de la legislación.

Nosotros podríamos aducir, bajo el mismo orden de ideas, que como no poseemos un precepto semejante al del Artículo 47 del C. P. italiano, en que los casos de ese error esencial e inculpable se excluye (Franco Sodi piensa que el error es causa de JUSTIFICACION; Carrancá y Trujillo y González de la Vega, que es causa de INIMPUNITAD. *Nociones de Derecho Penal*, p. 24 *Derecho penal mexicano*, I, p. 340. *El código penal comentado*, p. 95). Sentimos nuevamente disentir del criterio de los maestros; ya ha mucho habíamos externado nuestra modestísima posición, que se adhiere a la de Jiménez de Asúa, Soler, Núñez y Peco, aseverando que es causa de INCULPABILIDAD. (Ver nuestra CONFERENCIA SOBRE EL ANTE-PROYECTO DE CODIGO PENAL FEDERAL, Opiniones, México, 1950, pp. 21 y ss.), ya que como acota Fernández Doblado (*Op. cit.* p. 102), el error de derecho está enclaustrado malamente en la fracción IV del Artículo 9 del C. P. de 1931, y el de la F. III es la hipótesis del “error por convicción” y malamente añadimos, porque si ese error decisivo, esencial e inculpable de derecho no destruye la presunción de dolo, éste pervive con la simple tipicidad, y refuerza el desvalor de la conducta el texto clarísimo de las Disposiciones Preliminares del Código Civil, eficaces para todo el ordenamiento positivo, que rehúsan carácter excusante a la ignorancia de las leyes de interés público

—Artículo 21—, ocluyendo la posibilidad de dar asidero al error de derecho y decimos que como el error sólo es recibido parcialmente en el Artículo 11 F. VII del C. P. referido a la persona víctima del delito, —cualidades apreciadas como objeto del delito— dejando fuera el error sobre el núcleo del injusto tipificado y el que versa sobre el objeto, habríamos de concluir que esa causa de inculpabilidad cuando se presenta bajo formas diversas, —ministrar al paciente el medicamento prescrito por el médico y surtido por el farmacéutico, que es veneno en lugar de medicina: delito doloso o culposo del farmacéutico; tomar la cosa ajena creyéndola fundadamente como propia—, serían hipótesis alojadas en la aplicación por subsidio analógico, de la coja, bizca y torpe fracción VI del Artículo 15 C. P. de 1931, ¡todavía vigente!

En lo atañadero a las causas de exclusión de la anti-juridicidad, Vasalli arguye, bajo el mismo signo, que el Ordenamiento jurídico solamente es ejemplificativo (*positio unius non est exclusio alterius*) y que la legítima defensa, el consentimiento del titular del derecho (Delogu, *Teoría del consenso dell' avente diritto*, 1936, n. 31), el estado de necesidad, (sic), etc., no son sino parte de un elenco incluso cuyos últimos casos aunque inexpressos, se obtienen de la aplicación del subsidio analógico. De donde apunta, si ¿no de la licitud extrapenal “impuesta por la autoridad o por una norma jurídica”, puede detraerse la juridicidad sin precepto concreto de la norma penal? Las lesiones deportivas, el tratamiento médico quirúrgico, los experimentos científicos, las informaciones comerciales, “exigen imperiosamente el recurso a la analogía”.

Hay una licitud normal, insiste con Arturo Rocco, y una licitud excepcional; ésta se afianza inequívocamente en el suplemento analógico.

Antes hemos dado cuenta brevisima del pensamiento de tres distinguidísimos escritores hispanos; y el de la rectificación del ilustre Jiménez de Asúa; ahora bastará in-

dicar que el mismo Vassalli se ve forzado a concluir, que la concepción sistematizada del delito trae consigo inevitable y certera, las causas de exclusión del tipo, de la inimputabilidad, de la inculpabilidad y de la antijuridicidad, aunque eventualmente quedasen fuera de la enumeración de las exculpantes labradas en el Código represivo.

Hay más aún: la Fracción V del Artículo 15 del C. P. de 31 —copiado del inciso 14 del Artículo 36 del Código de 1871 de Antonio Martínez de Castro— colma todas las formas de la *ilicitud excepcional*.

Si algún temor se pudiese abrigar de que conductas jurídicas se fugasen de la exculpación —a pesar del aspecto negativo del delito: de la antijuridicidad material— es suficiente invocar la legitimidad de toda conducta que aún adecuada al tipo permanece lícita, porque otro precepto legal la obliga o la autoriza.

Finalmente, la no exigibilidad de otra conducta, con el ejemplo harto conocido del conductor de vehículo de pasajeros, que denuncia el mal estado de los frenos y el patrón se niega a repararlos y exige al trabajador desarrolle su tarea, en la cual y precisamente por esa falla mecánica se produce un resultado punible, es delictiva porque sin acudir a un argumento *ad terrorem*, de los muertos y heridos que claman venganza, se inclina la desaprobación, no ya por la valoración de intereses al ser de mayor entidad la vida y la integridad corporal que la pérdida del trabajo de chofer, sino por la sencilla razón de que es un delito de culpa simple para éste y de dolo eventual para el patrón; porque el trabajador no tiene el *deber* de matar a nadie para conservar su empleo; ni las leyes del trabajo lo autorizan a matar a fin de conservar su empleo y acrecer el patrimonio del empresario.

Todo el sistema adoptado por el legislador en las exculpantes, al enunciarlo “se abre” con el cumplimiento del deber o el ejercicio del derecho y a la licitud normal

(de las exculpantes enumeradas: Artículos 333 y 334 C. P. vg.) se agrega la licitud excepcional (de la juridicidad venida del total orden jurídico) que opera en las situaciones no expresamente contempladas por el Código Penal pero amparadas por las normas legales vigentes. Nunca en las causas supraleales (no exigibilidad).

A la analogía le corresponde desempeñar una misión principalísima en el Derecho Judicial y si nuestro constituyente no paró mientes en ello, ni los autores del Código Civil, del de Comercio, de la Ley de Títulos, del Código Penal, del Procesal Penal; ello destaca, o un neblinoso concepto del instituto o un total desconocimiento del mismo. Sólo la docta Comisión que redactó el Código Civil del D. F. de 1870 —Puebla, 1871, pp. 9 y 10—, compuesta por los ilustres juristas Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte, Rafael Dondé— creyó, sin fundamento por cierto, que la supletoriedad de la analogía (“se apelara a la que se hubiere dictado para otro semejante”), después la de las normas legales españolas, la de las demás extranjeras, la de la tradición de los tribunales (jurisprudencia) y por fin: la doctrina de los jurisconsultos, “está comprendido en gran parte en las reglas generales de interpretación, que siendo de derecho común, están reconocidas por todas las legislaciones”. En cambio, la Comisión que redactó el Código Civil de 1928 —vigente— no tuvo a bien referirse a este capítulo; ni creyó necesario justificar los Artículos 19 y 21, que vuelven, respectivamente, a la aplicación de la letra de la ley, condenada por Martínez de Castro y por los nombrados comisionados del 70, a la interpretación de la ley y por último a los principios generales de derecho; a continuación se creó el error de derecho inexcusable, creando una causa absolutoria al arbitrio judicial con vista y conformidad del Ministerio Público, salvo leyes de interés público. Tampoco la Comisión encargada de redactar el Código procesal civil federal en vigencia tomóse el atrevimiento de hacer la menor alusión a la analogía.

Ya está claro que ni los preceptos legales, ni las magnas exposiciones de motivos se preocuparon de la analogía y que nuestra Constitución le confinó a las penas y delitos exactamente previstos en las normas secundarias, y dejó el legislador común sin previsión las leyes penales restrictivas de derechos o excepcionales, ya de derecho sustancial, ya de derecho procesal.

La elevada misión casacionista de nuestra Honorable Suprema Corte se ha visto menguada desde su inicio por indudable culpa de este silencio codificado, y si en Italia se suscitaron y suscitan interminables controversias a pesar de sus textos explícitos, qué no podríamos esperar de un régimen jurídico trunco, estrábico y mudo como el nuestro, que orilla a los Tribunales, no siempre muy cautos, a ir creando los cuerpos de doctrina en tan añejo como perenne tema.

Si a esto añadimos la poca fortuna en que se encuentran concebidos en lo general, los códigos penal, de procedimientos penales, y una marcada inclinación por la sabiduría sin estudio, habremos alcanzado la explicación de la postura muy a la época, que rehúye la íntegra solución del problema de la analogía.

Más allá de la analogía están los principios generales de derecho, nudo también de polémicas filosófico-jurídicas y último asilo de la ley penal y procesal penal, según la más reciente doctrina italiana.

Nos alienta la ilusión, sin asidero alguno, de que estas páginas pudieran ser guía informativa con destino, por indeclinable vocación, a los estudiantes de Derecho de mi Provincia o de mi País.

NOTAS

- (1).—De Ruggiero, *Instituzioni di dir. priv.* Vol. único, Messina 1937, pp. 37 y 38.
- (2).—Nicola Coviello, *Doctrina General del Derecho Civil*. Traduc. de Don Felipe de J. Tena, México 1938, p. 83.
- (3).—Azzariti Giuseppe, Azzariti Saverio F. Martínez Giovanni, *Diritto civ. italiano*. T. I. Padova, 1934. p. 95.
- (4).—Manzini, *Tratado de derecho penal italiano*. B. Aires, 1948, Vol. I., 145 pp. 402 y ss.
- (5).—Mecari, "Le dottrine generali di diritto penale". Napoli, 1930, pp. 24-24; Florian *Derecho penal La Habana*, 1929, Vol. I., p. 262.; Carrancá y Trujillo, *Derecho penal mexicano*. Vol. I, aboga por la interpretación de la Ley de acuerdo con su sentido, pero si éste es dudoso, "debe ser aplicada extensivamente en lo favorable y restrictivamente en lo desfavorable, mirando primero al mayor interés lesionado y a la mayor peligrosidad acreditada, y... "Cabe la analogía en" tratándose de excluyentes de incriminación, siempre que se tratara de las causas EXTRALEGALES DE JUSTIFICACION y por cuanto en éstas no hay antijuridicidad". Ver Jiménez Huerta, *La tipicidad*, México, 1955, pp. 235, in n. 34, donde se refiere al contenido del Artículo 59 del Código penal federal vigente, que es el segundo apoyo de la interpretación, según Carrancá y Trujillo, rebatiéndole Jiménez Huerta. El ejemplo de Don Raúl Carrancá y Trujillo no es a nuestro modesto entender, hipótesis del Artículo 59 C. P. porque el adulterio es un delito necesariamente bilateral, que exige la intención concurrente de los protagonistas; en cambio, la violación es un delito a voluntad única y *contra* (o *sin*) la voluntad de la víctima no hay tampoco en la hipótesis incesto-violación ningún nexo con el desafortunado Artículo 59 y menos con la interpretación puesta que ésta no puede ser sino cierta o falsa.
- (6).—Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Traducción de Don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y de Don Santiago Senties Melendo, B. Aires, 1944, Vol. I pp. 123, 128 y ss.
- (7).—Alfredo Rocco, *La sentencia civil-La interpretación de las leyes procesales*; traducciones, respectivamente, de Ovejero; Romero Sánchez y López de la Cerda; México st. pp. 337 y ss.
- (8).—Francesco Ferrara, *Trattato di Diritto Civile Italiano*. Roma 1931, Vol. Único, pp. 227 y ss. Bobbio *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, p. 133; en que la analogía es interpretación extensiva (su segundo grado diría Martínez de Castro). En contra además del texto donde son citados Vannini, *Manuale de dir. pen.* Vol. I. 1948 p. 40. Vid. la estupenda y abrumadora monografía de Mauro Cappelletti, *L'attività...* Padova, 1957, pp. 40 y ss. ns. 70 a 77. Para la distinción entre los poderes, incluyendo en el de la aplicación analógica, del Juez constitucional y del Juez ordinario; también Pierandrei, *L'interpretazione...* Milano, 1925, p. 480, 485 y ss. Es altamente sugestiva la construcción de la interpretación evolutiva, por la amplia discrecionalidad en el proceso intelectual y volitivo —de valor— para alcanzar el núcleo central del motivo legislativo, saturado de fines de la más alta política protectora del bienestar colectivo. No creemos que nuestros constitucionalistas hayan parado mientes en la fecundísima labor doctrinaria y jurisprudencial italiana, nacidas a partir de la integración de la Corte Constitucional de la República italiana. Al profundo estudio de Calamandrei —el último de su vida fértil— elaborado sobre el tema y en el claustro de la Corte, nos referimos en un modestísimo Ensayo de ha mucho. Zitelman, *Las Lagunas del derecho*. Información jurídica, n. 133. Madrid. Véase el infantilismo jurídico del filósofo García Máynez, en su conocidísimo libro de texto *Introducción al estudio del derecho*, p. 362. O el sistema es a *numerus apertus* —como en el proceso civil o el derecho civil nuestros, y el penal en tipo y penas soviético: o a *numerus clausus*, como en tipos y penas de nuestra Constitución en su Artículo 14 y 7 del Código Penal Federal, en que lo no tipificado es ilícito; lo no penado es ilícito penal, que pudieran ser ilícitos civiles, mercantiles, etc. Su ejemplo ha sido resuelto en Alemania hace más de cincuenta años, y es y ha sido siempre una modalidad de la interpretación progresiva, aceptada por la doctrina unánime. "Vana tentativa de la soberbia, la de llegar a descubrir otra vez el paraguas", diría Carlos Cossio. Ver la elogiada tesis de Pavón Aparicio, *Ensayo sobre la integración de la Ley penal*. México, 1955. Es clásico en el tema, el brevísimo pero bri-

llante estudio de Giacomo Delitala, *Analogia in bonam partem*, en Estudios en memoria de Eduardo Massari. La interpretación restrictiva a favor del culpado, Chauveau y Helie, *Teoría*, . . . I, pp. 41, 42. La confutación en Manzini, *Op. cit.* I, p. 399.

PROYECTO DE CONSTITUCION DE 1857

ARTICULO 4o.—"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, *ex post facto*, o que altere la naturaleza de los contratos".

ARTICULO 26.—"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso".

CONSTITUCION VIGENTE DE 1917

ARTICULO 14.—"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y 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 de 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".

CODIGO PENAL FEDERAL DE 1871

ARTICULO 181

No podrán los jueces aumentar ni disminuir las penas traspasando el máximo o el mínimo de ellas, ni agravarlas ni atenuarlas sustituyéndolas con otras, o añadiéndoles alguna circunstancia; sino en los términos y casos en que las leyes los autoricen para hacerlo, o lo prevengan así.

ARTICULO 182

Se prohíbe imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior a él y vigente cuando éste se cometa. Pero se exceptúan en favor del reo los casos siguientes:

I.—Cuando entre la perpetración del delito y la sentencia irrevocable que sobre él se pronuncie, se promulgaren una o más leyes que disminuyan la pena establecida en otra ley vigente al cometerse el delito, o la sustituyan con otra menor; se aplicará la nueva ley; si lo pidiere el reo:

II.—Cuando pronunciada una sentencia irrevocable en que se haya impuesto una pena corporal que no sea la de muerte, se dictare una ley que, dejando subsistente la pena señalada al delito, sólo disminuya su duración; si el reo lo pidiere y se hallare en el caso de la nueva ley, se reducirá la pena impuesta, en la misma proporción en que estén el máximo de la señalada en la ley anterior y el de la señalada en la posterior.

III.—Cuando pronunciada una sentencia irrevocable en que se haya impuesto la pena capital, se dictare una ley que varíe la pena; se procederá con arreglo a los Artículos 241 y 242.

IV.—Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior les daba; se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se esté juzgando, y aun a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas, y cesarán de derecho todos los efectos que éstas y los procesos debieran producir en adelante.

CADUCIDAD Y SOBRESSEIMIENTO*

Por el Lic. RAMON PALACIOS
Magistrado del Tribunal Colegiado de Circuito en Puebla.

La caducidad y el sobreseimiento no guardan parentesco alguno; por el contrario, podríamos decir que son institutos antagónicos, tanto por la naturaleza de los procesos en que son dictados, como por sus causas y sus efectos, así como por la tradición legislativa.

Sin embargo, y aquí se inicia la originalidad, el sobreseimiento, en cuanto a sus efectos, es introducido en el proceso constitucional de garantías y acude en su origen a los presupuestos de la caducidad.

La caducidad "es un modo de extinguirse la relación procesal, que tiene lugar al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad. No extingue la acción, sino que hace nulo todo procedimiento . . . La inactividad consiste en no realizar actos de procedimiento . . . la inactividad debe ser inactividad de parte (voluntaria o involuntaria, no importa), no de juez, puesto que si la simple inactividad del juez pudiera producir la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso"¹.

¹ Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, 1941, T. II, Vol. I, par. 74; Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, Vol. IV, ns. 763 y ss.

* Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales. *Problemas Jurídicos de México*. Editorial JUS. México. 1953.

llante estudio de Giacomo Delitala, *Analogia in bonam partem*, en Estudios en memoria de Eduardo Massari. La interpretación restrictiva a favor del culpado, Chauveau y Helie, *Teoría*, . . . I, pp. 41, 42. La confutación en Manzini, *Op. cit.* I, p. 399.

PROYECTO DE CONSTITUCION DE 1857

ARTICULO 4o.—"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, *ex post facto*, o que altere la naturaleza de los contratos".

ARTICULO 26.—"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso".

CONSTITUCION VIGENTE DE 1917

ARTICULO 14.—"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y 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 de 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".

CODIGO PENAL FEDERAL DE 1871

ARTICULO 181

No podrán los jueces aumentar ni disminuir las penas traspasando el máximo o el mínimo de ellas, ni agravarlas ni atenuarlas sustituyéndolas con otras, o añadiéndoles alguna circunstancia; sino en los términos y casos en que las leyes los autoricen para hacerlo, o lo prevengan así.

ARTICULO 182

Se prohíbe imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior a él y vigente cuando éste se cometa. Pero se exceptúan en favor del reo los casos siguientes:

I.—Cuando entre la perpetración del delito y la sentencia irrevocable que sobre él se pronuncie, se promulgaren una o más leyes que disminuyan la pena establecida en otra ley vigente al cometerse el delito, o la sustituyan con otra menor; se aplicará la nueva ley; si lo pidiere el reo:

II.—Cuando pronunciada una sentencia irrevocable en que se haya impuesto una pena corporal que no sea la de muerte, se dictare una ley que, dejando subsistente la pena señalada al delito, sólo disminuya su duración; si el reo lo pidiere y se hallare en el caso de la nueva ley, se reducirá la pena impuesta, en la misma proporción en que estén el máximo de la señalada en la ley anterior y el de la señalada en la posterior.

III.—Cuando pronunciada una sentencia irrevocable en que se haya impuesto la pena capital, se dictare una ley que varíe la pena; se procederá con arreglo a los Artículos 241 y 242.

IV.—Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior les daba; se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se esté juzgando, y aun a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas, y cesarán de derecho todos los efectos que éstas y los procesos debieran producir en adelante.

CADUCIDAD Y SOBRESERIMIENTO*

Por el Lic. RAMON PALACIOS
Magistrado del Tribunal Colegiado de Circuito en Puebla.

La caducidad y el sobreseimiento no guardan parentesco alguno; por el contrario, podríamos decir que son institutos antagónicos, tanto por la naturaleza de los procesos en que son dictados, como por sus causas y sus efectos, así como por la tradición legislativa.

Sin embargo, y aquí se inicia la originalidad, el sobreseimiento, en cuanto a sus efectos, es introducido en el proceso constitucional de garantías y acude en su origen a los presupuestos de la caducidad.

La caducidad "es un modo de extinguirse la relación procesal, que tiene lugar al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad. No extingue la acción, sino que hace nulo todo procedimiento . . . La inactividad consiste en no realizar actos de procedimiento . . . la inactividad debe ser inactividad de parte (voluntaria o involuntaria, no importa), no de juez, puesto que si la simple inactividad del juez pudiera producir la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso"¹.

¹ Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, 1941, T. II, Vol. I, par. 74; Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, Vol. IV, ns. 763 y ss.

* Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales. *Problemas Jurídicos de México*. Editorial JUS. México. 1953.

Estas sobrias enseñanzas de Chiovenda son seguidas por la doctrina dominante, y tienen valor de *lege lata* frente al texto de los artículos 373 y 378 del c.f.p.c. En cambio, trunca aparece la prevención de la F. III del art. 114 del c.p.c.d.f.

Son requisitos esenciales de la caducidad: inactividad de las partes y transcurso de un tiempo fluctuante de ley en ley.

No pertenece al instituto la inactividad del juez, porque el derecho de jurisdicción es contemporáneamente un deber, según destacara agudamente Ugo Rocco². La omisión voluntaria o involuntaria de los Tribunales para dictar un acuerdo que recaiga a promoción de las partes (art. 80. constitucional), o una resolución que la ley impone se pronuncie oficiosamente (p.ej. todos los trámites en la revisión del juicio de amparo: arts. 95 y ss. incluida la sentencia de mérito), integra el delito previsto por el art. 225 fs. VII y VIII del c.p. De todos modos, aun considerada la mayor *diligencia* de los Tribunales y en que no se pronuncie la resolución de trámite o definitiva por un recargo de labores, esa inactividad concreta referida a determinado proceso, es imputable a los órganos jurisdiccionales, no a las partes y por ello, sólo a través de una concepción estrábica del proceso es permitido sancionar a las partes por la culpa ajena. Es decir, se revierte el principio general de que cada quien responde de sus propias culpas, para formularlo legislativamente diciendo: las partes son responsables de la inactividad asumida por los Tribunales, de modo que la caducidad habrán de soportarla las partes. Hay más aún: la imposibilidad material en que se pueden encontrar los Tribunales para dictar la sentencia, cumplidos los requisitos necesarios para las partes, se traduce en un error cometido por el legislador, que debió tomar a tiempo las medidas convenientes a fin de evitar la suspensión de aquellos procesos en que las partes no faltaron a

² Ugo Rocco, *Derecho procesal civil*, México, 1944, Traduc. de Felipe de J. Tena, pp. 294-297.

los deberes impuestos por las leyes vigentes, pero de ningún modo la falta de visión del legislador puede acarrear perjuicios a quienes satisficieron los requerimientos de las normas expedidas con anterioridad al hecho (art. 14 constitucional).

La litis es una enfermedad social y mientras menos dure mayor beneficio obtendrá la sociedad, ha escrito Carnelutti. Para evitar la eternización del proceso, el legislador siempre adopta ciertas medidas, entre las que destacan los términos perentorios y la preclusión³.

Principalmente, al conceder las normas jurídicas medios impugnativos señala términos perentorios, dentro de los cuales ha de ejercitarse por la parte del derecho procesal para obtener la revocación o modificación del proveído atacado, pero al transcurrir inútilmente aquéllos se conceptúa que el afectado carece de interés. La resolución convertida en irrevocable *causa estado* y al decir de Massari es una de las causas preclusivas⁴.

En la caducidad, el impulso procesal puesto a cargo de las partes, falta; de ahí que privando en la instancia civil el principio *ne procedat iudex ex officio*, se entiende que éstas carecen de interés en la prosecución del proceso tendiente a la composición del litigio y por esto se anula lo actuado. Empero, la caducidad es del proceso, no de la pretensión, de ahí que el actor pueda reproponerla sin perjuicio de que le sea opuesta la excepción estricta de prescripción, porque hayan corrido los términos fijados por el derecho substancial para la reclamación de la relación jurídica deducida. Cosa distinta es pues la caducidad del desistimiento de la acción (pretensión), mirada en referencia al actor, y de la confesión en confronto con el demandado. En estas dos modalidades, al reintentarse el proceso faltaría

³ Carnelutti, *Lezioni di dir. processuale civile*. Ristampa, Padova, Vol. II, 391.

⁴ Massari, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*. Napoli, 1934, pp. 450 y 451.

interés al actor y en la segunda habría mérito para la ejecución forzada, al devenir la sentencia estimatoria de la demanda; en la caducidad, por el contrario, las partes han dejado en suspenso su interés mas no han reconocido lo infundado de la pretensión o lo fundado de ella, respectivamente.

La caducidad pues es una sanción impuesta a las partes por razón de su inactividad, pero no puede ser de *lege ferenda* una sanción a las partes por la inactividad de los órganos de la jurisdicción. La caducidad produce el efecto de la nulidad de todo lo actuado en el proceso, lo cual indudablemente perjudica a uno o todos los participantes, ya que al reproponerse la pretensión vuelven a reportar las mismas cargas. Así se justifica, ante la duda puesta por el insigne Chiovenda, la utilidad del instituto.

El proceso penal no conoce justamente la caducidad, porque está impregnado del principio oficioso (art. 41 c.f. p.p.; arts. 28 y 37 c.p.p.d.f., entre los numerosos que podrían invocarse). Sólo es conocida la suspensión del procedimiento como instituto próximo a la caducidad.

El sobreseimiento surte "los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriada tendrá valor de cosa juzgada", reza el texto del art. 304 del c.f.p.p.; puede decretarse de oficio en ciertos casos o a petición de parte (art. 300 c. cot. Vid. arts. 324, 363 F. III, en relación con los diversos 6 y 7 c.p.p.d.f.).

El sobreseimiento no se debe a inactividad de las partes jamás y decide el proceso penal, en el sentido de que convierte en improponible la misma acción. Esto realmente extravasa los confines del art. 23 constitucional, al crear la prohibición *ne bis in idem*, como ya lo acotara Acero⁵. No obstante, *de lege lata*, aunque el juez, jurado o Tribunal carecen de poder evaluador de probanzas y por consi-

⁵ Acero, *Nuestro procedimiento penal*. 3a. 1939, Guadalajara, pp. 159 y ss.

guiente de genuino poder decisorio respecto del objeto primario del proceso pretensión hipotética punitiva), ha de admitirse que concluye el sumario destruyendo por consunción el interés del Estado a la punición del presunto culpable, de la misma manera que el desistimiento de la pretensión en la causa civil. Esta similitud resulta en puridad aberrante y contraría los principios de oficialidad y necesidad del proceso penal, celosamente mantenidos en Francia desde la legislación del Emperador y en Italia desde el c.p.p. de 1865; principios que responden a la más sana concepción de las funciones del Ministerio Público, según recientemente destacara Guarneri⁶.

El sobreseimiento en el proceso de garantías (art. 74 en relación con el 73 de la Ley de Amparo), obedece a las más variadas causales y ahora nos ocuparemos exclusivamente de las creadas por las reformas sufridas por la Constitución y su Ley reglamentaria en cita.

El art. 5o. transitorio de la Ley de Amparo, ha sido tan espantosamente desinterpretado y tiene una amplitud de eficacia tan basta, que amerita estas deshilvanadas líneas.

I.—El precepto parece regir para el futuro, no para el pasado, a fin de conservar la armonía con el texto del diverso XIV constitucional. Engaña la expresión al amenazar con la sanción de sobreseimiento si la *parte agraviada* (art. 5 F. I de la misma ley de amparo) no promueve dentro de los 180 días siguientes a la vigencia de las reformas. Y engaña porque le impone una nueva obligación procesal al quejoso, cuando la ley anterior, la expedida con anterioridad al hecho, la aplicable, no acordaba esa actividad, sino que presentada la demanda de amparo directo ante la Suprema Corte o la de indirecto ante el superior de la responsable o Juez de Distrito (arts. 37, 116 y 166, 147, 155, 179, 181 y 182), tenía ya por ello derecho procesal a la

⁶ Guarneri, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1949, pp. 23 y ss.

sentencia de mérito y a la revisión, una vez interpuesto el recurso por él o por cualquiera de las otras partes. Nada pues debía agregar la *parte agraviada* y la omisión de los órganos jurisdiccionales, como imputable a ellos, no podía parar perjuicio a otros. La reforma, al exigir al quejoso la promoción, le suprime, le arrebató el derecho a la sentencia de mérito (de primera o segunda instancia), que la ley anterior le otorgaba; y la culpa legislativa que hizo posible la inactividad jurisdiccional, es puesta en el debe del agraviado mirando al pasado, a un proceso concluso para él, en cuanto a las acciones que debía desenvolver. Bien está que el acto tardío se sancione; que la acción irregular o la falta de acción debidas atraigan sanciones para terminar con la enfermedad social que importa el proceso, pero mal está que la actitud omisa de la autoridad sea puesta a cargo del quejoso y sobre todo para el proceso en que él cumplió exactamente con las leyes aplicables.

II.—Pero es que la casuística, el crisol al que se somete la reforma, tampoco abona la inversión del principio enunciado. Efectivamente, el quejoso que maliciosamente intenta el juicio de garantías para impedir la ejecución del acto reclamado y a quien justamente se multó en la sentencia de mérito, interpone revisión, pero como permanece inactivo precisamente para evitar la confirmación de la sentencia, obtiene al decurrir los 180 días consecutivos sobreseimiento del Juicio en cuanto a lo impugnado, no deserción del recurso; la autoridad responsable multada por falta de informe, que interpuso revisión recibe *Sobreseimiento del Juicio* por inactividad del quejoso, y ambos se benefician con la inactividad, luego ahí no es sanción, sino lo opuesto.

III.—Los puntos resolutivos no impugnados, se rigen por las normas de los arts. 354, 355 y 356 Fs. II y III del c.f.p.c., por el diverso 2o. de la Ley de Amparo, mereciendo la declaratoria de que han causado ejecutoria, que adquirieron la calidad de autoridad de cosa juzgada. Por esto el sobreseimiento no es *del Juicio*, sino de parte de lo de-

cidido en el juicio. Es decir, aquellos dispositivos no están *subjudice*, porque al decaer los términos perentorios de impugnación (ya que la revisión se dirigió a otro u otros expresamente o en la formulación de agravios), no precisan de la promoción de parte agraviada, al mediar el consentimiento expreso o tácito de los legítimos contradictores; entonces, por las normas generales invocadas tienen la predicha autoridad, y como contra ésta no se admite prueba en contrario (*res iudicata pro veritate habetur*), el sobreseimiento afecta lo que aún permanece en el ámbito de la discusión, lo que amerita el desenvolvimiento de una actividad que demuestre interés del quejoso. Igual acontece en los juicios fallados en primera instancia federal, en que transcurrieron inútilmente los términos de impugnación sin atacarse todo el contenido de su o sus resolutivos.

IV.—El quejoso pudo realizar la promoción el 21 de mayo de 1951 o el 15 de noviembre de 1951. Relacionada esta norma transitoria con la V fracción del art. 74 de la Ley en consulta, ¿cuándo empieza nuevamente a correr el término para el sobreseimiento? “Si la parte agraviada no promueve, por primera vez, dentro de 180 días consecutivos contados a partir... y, después, conforme a lo que determina la F. V. del art. 74”.

Entendido literalmente el precepto resultaría nuevamente favorecedor del cautamente omiso. Después de la promoción del quejoso, de 21 de mayo de 1951 habría que sobreseer el juicio el 17 de noviembre del mismo año, pero al que promovió el 15 de noviembre de tal año, hasta los ciento ochenta días siguientes, consecutivos. Entonces, el plazo del 5o. transitorio no sería perentorio (*dentro del*). “El término procesal es el límite de tiempo señalado a un sujeto, para el cumplimiento de un acto procesal”, define Massari y la clasificación de Manzini comprende: perentorios o finales, dilatorios y ordenatorios, siendo términos perentorios aquellos que la ley establece para que un acto procesal “deba cumplirse dentro y no fuera” de un deter-

minado lapso⁷. Desde Mortara se explica que la sanción es propia de los términos perentorios y consiste en la decadencia. Si pues el quejoso está en aptitud jurídica de presentar su promoción *hasta* el último día, quiere decir que la presentada el primer día revela su diligente interés, lo cual ciertamente no puede crearle una situación desfavorable frente al que promovió un día antes de la perención. El límite dado por el legislador marca la naturaleza perentoria del término y, por tanto, empieza a computarse el nuevo término de la F. V del art. 74 a partir del 16 de nov. de 1951, cualquiera que haya sido la fecha de la promoción formulada por escrito, por el quejoso; por escrito o verbal, ya que en todo su sistema la Ley de Amparo sólo por excepción y para la demanda (arts. 117 y 118 Ley Amparo) consiente que sea por comparecencia el acto procesal de parte; y tal excepción no autoriza a su interpretación extensiva contrariando dicho sistema.

V.—Las dificultades puestas por el legislador *reformista* no quedan ahí. Se empeñó agudamente en crearlas y logró su propósito. Así es: La f. XIV del art. 14 constitucional sanciona con extinción de la acción constitucional de garantías (no con caducidad de la instancia), la inactividad de la parte agraviada durante el término perentorio. Requisitos, como en el 50. transitorio, son: actitud omisa del quejoso y decurso del plazo que deja al precepto reglamentario (amparo contra autoridad civil o administrativa, directo o en revisión, sin reclamación de inconstitucionalidad de ley).

La fracción V del art. 74 que reglamenta la reforma, exige para el sobreseimiento que no se haya efectuado ningún acto procesal *ni* promoción del quejoso en el término.

Los actos procesales pueden ser de parte o de la au-

⁷ Massari, *Op. cit.* pp. 441-448; Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, Torino, 1925, Vol. III, pp. 47-63, Vol. IV, pp. 465-471. Redenti, *Diritto proc. civ.*, Milano, 1949, pp. 161 a 163; Carnelutti, *Lezioni di dir. proc. civil.* pars. 136 y 346. Con diversa denominación, pero conservando la esencia, Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1936, pp. 204 y ss. Traduc. y notas del Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

toridad que conoce del proceso. El acto procesal sólo es el concedido por la ley procesal, ya ejercitando un poder o cumpliendo una obligación. El acto inútil, no permitido por el derecho es formalmente acto en el proceso, pero jurídicamente ajeno al concepto que se esboza⁸.

El juez debe actuar de oficio en multitud de situaciones, baste la cita de la F. IV del art. 91 de la Ley de Amparo, ordenando el emplazamiento de los terceros perjudicados; las partes, p. ej. en la hipótesis del art. 152 de la misma Ley, ofreciendo pruebas o aportando la documental antes de la audiencia de fondo.

Al no discriminar la Ley secundaria entre actos procesales, deben comprenderse los de las partes y de los Tribunales, y dentro de los actuados por éstos, los de trámite, los autos, las interlocutorias y la sentencia de mérito de primer grado y sus notificaciones.

Desde luego se advierte que la norma de la F. V extravesó los linderos prefijados por la Constitución. En ésta sólo se dio la pauta a seguir tomando como base la *inactividad del quejoso*; en la Ley de Amparo se adicionó la omisión del acto procesal, y como partes son también los terceros perjudicados y las autoridades responsables, cualquiera promoción jurídicamente relevante de cualquiera de ellas (*incluso la solicitud de pronunciamiento de mérito*), impide la continuación del término, destruye el decaído y desde el día siguiente ha de computarse para ser eficaz.

Que la autoridad responsable tiene derecho procesal a solicitar, p.ej. la sentencia de primera instancia o la de revisión, es inconcuso, y que están en juego los intereses del quejoso, del tercero y de las autoridades, también es indiscutible, porque en general les concede la ley los recursos de revisión y queja (arts. 83, 86 y 87; 95 y 96).

⁸ Sabatini, *Principii di dir. proc. pen.* 1931, p. 191, 388 y ss.; Manzini, *Trattato cit.* Edic. 1931, Vol. I, pp. 69 y ss.; Carnelutti, *Lezioni dir. cit.* Vol. IV, pp. 422 y ss.

¿Cómo pues, si la Constitución dio derecho a terceros y responsables a obtener sobreseimiento en perjuicio del quejoso con sólo la inactividad de éste, la ley reglamentaria le arrebatara ese derecho procesal al agregar otro elemento sustancial?

Es más: podríamos considerar por un momento que las responsables carecen de interés en el litigio constitucional; que no solamente desean, sino que cooperan a la obtención de la sentencia *justa* (en el sentido de legítima), por lo que les es indiferente el contenido de la decisión, pero jamás podemos conceptuar al tercero perjudicado como imparcial, porque si reconociese la legitimidad de la pretensión del quejoso se habría desistido del acto reclamado, transado o allanado o confesado y entonces habrían cesado los efectos del acto reclamado, en la mayoría de los casos; frente a ese disenso (que se advierte substancialmente en el acto judicial civil), el tercero tiene un interés opuesto al del quejoso y el sobreseimiento le beneficia al dejar expedita a la jurisdicción responsable la ejecución o cumplimiento del acto reclamado. Por todo esto, hemos de concluir que el derecho al sobreseimiento nacido de la inactividad del quejoso, no puede ser menoscabo en el precepto reglamentario, violando derechos constitucionales del tercero perjudicado.

Transcurridos los 180 días consecutivos desde la última promoción del quejoso, con actos o sin actos procesales de las demás partes (parte de la relación procesal es considerado por la doctrina dominante el juzgador), debe decretarse el sobreseimiento del juicio, por imperio de los arts. 107 F. XIV y 133 constitucionales, por la *interpretatio abrogans* a que aludió Maggiore.

Es ya evidente:

a). Los requisitos de la caducidad se convirtieron en requisitos de la extinción de la acción constitucional.

b). La caducidad es un instituto nacido al amparo del proceso civil, en que priva al principio del impulso procesal de las partes; en el juicio de garantías existen actos procesales de oficio expresamente ordenados por la Ley.

c). El sobreseimiento pertenece íntegramente al proceso penal y no se gesta en la actitud omisa de las partes.

d). Jamás el sobreseimiento y la caducidad han funcionado bajo el presupuesto de la inactividad de los órganos jurisdiccionales.

e). El sobreseimiento del art. 50. transitorio de la Ley de Amparo fija un término perentorio, dentro del cual, en todo su transcurso, puede realizarse la promoción *escrita* del quejoso y al mediar la promoción, el nuevo término corre a partir del último día del término del 50. transitorio.

f). El plazo de la F. V del art. 74 de la misma Ley, extravasa los linderos de la F. XIV del diverso 107 de la Constitución y por esto perece. Basta la inactividad del quejoso, en amparo contra autoridad civil o administrativa cuando no esté reclamada la inconstitucionalidad de una ley, para obtener el sobreseimiento. Resulta antinómico e irreductible, no armonizable con la norma constitucional, el segundo requerimiento atinente al *acto procesal*, puesto por la Ley reglamentaria.

g). La caducidad (llamada sobreseimiento por perención, y que hace improponible nueva demanda, ya que es improcedente el juicio constitucional al tenor de la F. IV del artículo 73 de la Ley Reglamentaria en cita), no opera en tratándose de actos provenientes de autoridades del trabajo o penales.

Así lo preceptúan el artículo 50. transitorio y la F. V del diverso 74 de la Ley de Amparo.

Los actos del Ministerio Público en la averiguación

previa y la misma función, son de naturaleza administrativa⁹. El Ministerio Público, frecuentemente, en contra de la invariable jurisprudencia de la Honorable Suprema Corte, (No. 140 del A. al Tomo XCVII) decreta el aseguramiento del objeto del delito y el afectado acude al juicio de garantías, en el que no insta dentro de los términos aludidos; el Ministerio Público decreta la aprehensión de un sujeto, éste promueve demanda de amparo que se admite, pero tampoco promueve por escrito ya dentro del plazo del 50. transitorio, ya en el de la F. V del diverso 74. Como ambos actos proceden de autoridad administrativa, deben sobreseerse los juicios, aunque los actos reclamados sean ciertos y lesionen las garantías constitucionales de los quejosos. (Vid. arts. 21 constitucional, 10. F. I, 113, 123 ss. del c.f.p.p. y 16 constitucional).

Nosotros nos inclinamos por la concepción del Ministerio Público como órgano que pertenece a la función de la justicia, según indica Sabatini; mas tal aserto viene enraizado en las normas del Derecho procesal penal italiano vigente, en que esa institución está saturada por los principios de necesidad del proceso (necesidad del ejercicio de la acción penal), o inevitabilidad e irrevocabilidad o irrevocabilidad de la acción, lo que se expresa también diciendo que el ejercicio de la acción penal en Italia está subordinado a la legalidad, y que una vez puesto en marcha el proceso, el M. P. no puede desistirse de la acción ni sus conclusiones inacusatorias producen el sobreseimiento del proceso o la absolución del prevenido. Así lo previenen los arts. 74 y 75 del Código en cita. Los mismos artículos del Código Rocco, tal como fue aprobado, autorizaban para ciertas hipótesis el archivo de lo actuado, sin ejercicio de la acción, pero se revisaba de oficio por el Procurador General o por el Procurador del Rey. Estas normas motivaron que Pantaleo Gabrieli, Consejero de la Corte de Casación de Roma, dijese que no estaban de acuerdo con una concepción democrática del Estado, sino con la concepción

⁹ Maggiore, *Aspetti dommatici* . . . in Riv. di dir. penitenziario, 1934, pp. 972 y ss.

Fascista. En México el M. P. puede archivar lo actuado, desistirse y formular conclusiones inacusatorias, vinculando en estas dos últimas modalidades al juzgador, quien debe sobreseer el proceso¹⁰.

Extraño es pues: que el señor licenciado Romeo León Orantes diga que la irrevocabilidad de la acción penal "en forma alguna está justificada, pues no hay ni doctrina . . ." ¹¹; y que la ciencia oficial de nómina aplauda o guarde reverente silencio ante esta concepción fascista del Ministerio Público.

El Ministerio Público como órgano estatal de la acusación forma parte del Estado-administrador, en términos de la exposición de Allorio¹². Los actos del M. P. en el pre-proceso, para los efectos del sobreseimiento que se comenta, proceden de autoridad administrativa y ameritarán la sanción acordada en tales mandatos legislativos.

Ahora bien: como el sobreseimiento se decreta por inactividad del quejoso, cuando el acto procede de autoridad civil o administrativa o de ambas, en las hipótesis propuestas se está en presencia de causales que encuadran en las normas.

Habremos de preguntarnos si no fueron más sabios los legisladores que la Ley, porque quizá trataron de acordar el sobreseimiento no en referencia con las autoridades, sino con la naturaleza de los actos.

Demos otros ejemplos: El juez, con fundamento en el

¹⁰ Pantaleo Gabrieli, *Istituzioni*, p. 87. Sobre la irrevocabilidad, el mismo autor, p. 2.; Manzini, *Trattato di dir. proc. pen.* 1924, I, pp. 180 y ss.; Guarneri, *Le parti*, pp. 96 y ss. Vid. nuestro modesto trabajo *La cosa juzgada*, pp. 115 y ss. Todas las leyes francesas desde 1810 hasta hoy y todas las italianas (salvo la reforma inicial aludida) reconocen la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, su irrevocabilidad y los poderes decisivos del Juez; toda la doctrina francesa e italiana así lo reconocen como propio de la concepción democrática del Estado y por la naturaleza del delito, que es un daño social.

¹¹ León Orantes, *El Juicio de amparo*, 2a. p. 158.

¹² Allorio, *El público ministerio* . . . in Riv. di dir. proc. civ. 1941, I, pp. 243 y ss.

art. 38 del c.f.p.p. decreta la restitución al presunto ofendido, del inmueble despojado; un tercero, ajeno al proceso penal, que se ostenta propietario y poseedor, reclama el acto que procede de autoridad del orden penal. El amparo no deberá sobreseerse; empero, si reclama la precautoria de embargo emanada de un proceso civil, sí ha de pronunciarse sobreseimiento contra el tercero jurídicamente interesado, por perención de los términos de los preceptos legales que se acotan; si el embargo surgió de un proceso laboral, no se sobresee por inactividad del tercero extraño, y preguntamos: ¿Cuál es la diferencia para el tercero en relación con esos juicios de amparo?

Sus derechos controvertidos son idénticos, porque en los tres casos disputa bienes patrimoniales; los terceros perjudicados, en las dos últimas hipótesis, sólo ventilan cuestiones atinentes a su patrimonio; en la primera se liga primordialmente el que no se menoscaben los derechos del leso, por razón de un acto delictivo, dañoso para la sociedad. Pero, desde el ángulo del quejoso, en los actos de autoridad del orden penal o del trabajo, no vemos por qué ha de salir beneficiado cuando sus intereses en litigio son siempre idénticos, y sobre todo, porque se le coloca en situación de privilegio en confronto con el tercero que reclama el mismo acto emanado de autoridad civil. Es decir: el tercero que reclama actos de autoridad civil (embargo), debe promover en tiempo, a pena de sobreseimiento; el mismo tercero que reclama (embargo) igual acto de autoridad del trabajo o penal no ha de instar para obtener sentencia constitucional de primer o segundo grado y entonces, verdaderamente, salen dañados con esa concesión los terceros perjudicados en el amparo.

Hay más aún: el juicio de amparo tiene por finalidad decidir sobre la controvertida constitucionalidad del acto reclamado, y el acto en sí, puede ser para unos de naturaleza civil, para otros de naturaleza penal, en cuanto va ligado al delito y por ello a sus consecuencias; el acto puede ser del trabajo, pero para otros ajenos al vínculo laboral y

procesal laboral, de esencia puramente civil; realizándose esto último, del modo más exquisito en los amparos de quienes son verdaderos terceros jurídicamente interesados en el acto, por tener una relación incompatible con ésta.

Por todo ello, al prevenir la ley que el sobreseimiento sólo afecta los actos de autoridades civiles y administrativas, desconoció una separación doctrinaria y dogmática, subvirtiendo principios fundamentales del proceso.

h). Bien está que las exigencias prácticas motivaron las reformas aludidas; que físicamente era imposible a la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver los asuntos pendientes y los de siguiente ingreso; que el sobreseimiento emanado del contexto del art. 50. transitorio de la Ley de Amparo, a pesar de su discutibilidad constitucional, tenía por finalidad suprimir el rezago, permitiendo a las Salas de la Corte Suprema y a los Tribunales Colegiados ir fallando los nuevos juicios de amparo directos y en revisión y aquellos en que el quejoso hubiese promovido en el plazo prefijado; pero superado el escollo y creadas la Sala Auxiliar y los Tribunales Colegiados, la medida extraordinaria y sumamente dura para el quejoso (como regla), perdió su razón de ser, careció ya de fuente real y se instauró el sobreseimiento, de más graves consecuencias que la caducidad, dando un término rígido y corto, menor que el de la caducidad en el proceso civil federal, cuando el juicio de garantías es el medio más eficaz para tutelar la constitucionalidad de los actos de autoridad en favor de los individuos.

Si debe velarse por conservar la materia del amparo, resulta poco compasivo el que emane el sobreseimiento por la simple inactividad del agraviado (art. 124 Ley de Amparo).[®]

Que el desistimiento (no de los actos del juicio como en la legislación procesal civil italiana) de la pretensión por el quejoso; el cambio de estado jurídico; la cesación de

los efectos del acto reclamado, por aducir los ejemplos más notorios, motiven el sobreseimiento, es algo doctrinaria y legislativamente irreprochable, porque falta ya el objeto del proceso constitucional, aquello sobre lo que se vuelva la actividad jurisdiccional; pero si se ha de conservar la materia (objeto debió decir la Ley) del juicio, aparece contradictorio que la actividad desplegada oficiosamente por el Juez federal del amparo para lograr tal fin, se diluya por obra de un sobreseimiento, en que permanece intocada la naturaleza constitucional o inconstitucional del acto reclamado.

Finalmente: a los académicos pláceles con frecuencia valsar rítmicamente entre las nebulosidades de sus concepciones apriorísticas, y a los prácticos despreciar las enseñanzas de la filosofía y la ciencia del Derecho. No debemos olvidar jamás que este divorcio, remarcado por Francesco Ferrara en las páginas magistrales de su Tratado de Derecho Civil, es sumamente perjudicial para el avance de la ciencia y de la legislación; lo que significa el estancamiento que siempre representa involución, involución de las formas y regresión del contenido, lo que se traduce en la injusticia.

La ley es injusta con su tiempo, por esto con las necesidades del ambiente, el juzgador al fallar no comete más injusticia que la impuesta por el acatamiento de la norma escrita, pero al permanecer en discreto silencio coopera a la obra disociadora que se consume momento a momento por la Ley anacrónica. No aceptemos íntegramente las elaboraciones doctrinarias, pero tampoco las rechazemos sin conocerlas o sin entenderlas; al mismo tiempo, no olvidemos la enseñanza constante que surge de la *praxis* y pongamos toda nuestra buena fe en esta apasionada tarea que tiende al logro del imperio de la Ley, por sobre todas las tempestades que sufre la conciencia humana.

En torno de la misma cuestión, se han planteado los siguientes problemas: I.—¿Quién es la parte agraviada a que se refieren los Arts. 107 F. XIV constitucional, 74 F. V

y 50. transitorio de la Ley de Amparo?. II.—¿Qué significa el sobreseimiento en el juicio a que aluden los mismos preceptos legales?; y III.—¿Cómo se computan los 180 días consecutivos?

En cuanto a los dos primeros capítulos, el criterio jurisprudencial de las Salas Segunda, Tercera y Auxiliar de la Honorable Suprema Corte se encuentra concorde. Parte agraviada es siempre el quejoso (Informe de 1951, p. 26, Sala Auxiliar). La F. I del Art. 50. de la Ley de Amparo, en concordancia con las normas aludidas, conduce a tal interpretación; el sobreseimiento en el *juicio*, como todo sobreseimiento (Art. 74 de la Ley de Amparo, en relación con el diverso 73 de la misma Ley), al evitar el estudio del acto reclamado en cuanto a su discutida constitucionalidad, suprime el objeto de la litis de garantías. Por ello, la sentencia a revisión que concedió o negó la protección federal pierde eficacia jurídica y el sobreseimiento que se hubiere decretado en ella, es substituido por un nuevo sobreseimiento, emanado de causa superveniente. Para el juicio de amparo directo, o indirecto sin sentencia de mérito, el sobreseimiento por caducidad nulifica igualmente todo lo actuado quitando al juzgador (Suprema Corte, Tribunal Colegiado o Juez de Distrito) la facultad decisoria en cuanto a la pretensión del quejoso. No es pues ni deserción del recurso ni sobreseimiento de éste. Si así fuese, permanecería inexplicado el sobreseimiento en el juicio de amparo directo, ya que ahí no media revisión.

La Sala Auxiliar titula caducidad al sobreseimiento a estudio (Informe cit. pp. 28-29). Ciertamente los requisitos exigidos por los preceptos en consulta son los de la caducidad, pero dijimos ya que los efectos son netamente los del sobreseimiento. ®

En cuanto al término perentorio, la misma Sala Auxiliar (Informe, p. 29) estima: a).—Que la F. V del art. 74 de la Ley de Amparo contiene dos requisitos para el sobreseimiento, consistentes en la falta de acto procesal y

promoción del quejoso. Sobre esto ya dijimos que extravasa los confines señalados por el Art. 107 constitucional en su F. XIV.; y, b).—El término se computa eliminando los días inhábiles, interpretando sistemáticamente los Arts. 24, 25 y 26 de la Ley de Amparo. Para esto aduce abundantes tesis doctrinarias.

La Tercera Sala del Supremo Colegio, por el contrario, en numerosas ejecutorias afirma que consecutivos implica días contados uno después de otro, sin excluir los inhábiles. (Toca 2507/951. 3 votos).

La Segunda Sala participa del criterio sostenido por la Tercera Sala.

Ciertamente, la interpretación acordada por la Sala Auxiliar es más equitativa, pero la equidad no es propia de nuestro régimen constitucional (Art. 14), en el que se exige sentencia civil conforme a la *letra*, la interpretación jurídica de la ley o a los principios generales de derecho. Además, esa interpretación extensiva *in bonam partem* para el quejoso, se traduce, como apuntamos, en perjuicio para las demás partes en el juicio de amparo.

Si la ley reformada hubiese querido el cómputo de los 180 días siguiendo el criterio general, no habría empleado la voz *consecutivos* y ahí sí era lícito acudir al sistema; mas al desprestigiar la reforma los cauces de los arts. 24, 25 y 26, creó una excepción, una disciplina antinómica que debe ser respetada.

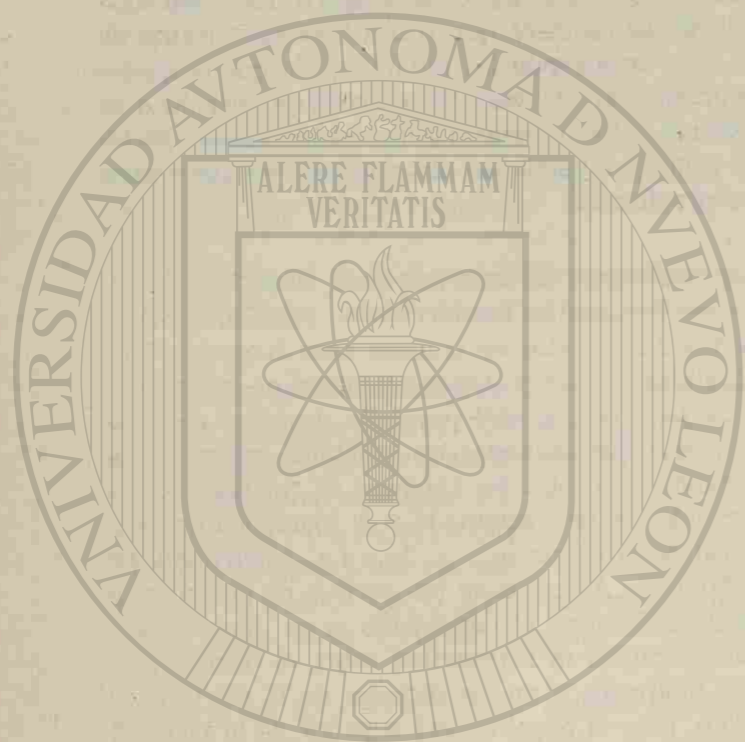
Ver jurisprudencia 333 Compilación de 1965 y ejecutorias de pp. 1011.—Informe de 1967, p. 221. Se sigue nuestro criterio sobre actos procesales; se adopta el sistema del cómputo sin días inhábiles.

El art. 7o. transitorio de las reformas constitucionales en rigor el 30 de abril de 1968 dice:

En los asuntos en trámite ante los Juzgados de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia, en los que no se hubiera pronunciado resolución definitiva al entrar en vigor las presentes reformas, para decretar el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia, se requiere que transcurra un término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, sin que el quejoso o el recurrente, en su caso, haya hecho promoción o se haya registrado acto procesal alguno en los autos. Dicho término se contará a partir del día siguiente en que entren en vigor estas reformas.

La Ley de Amparo se reformó en la Frac. V del Art. 74 y el décimo transitorio, estableciendo: 1o.—En los Amparos Directos e Indirectos en trámite ante Jueces de Distrito, Autoridades Civiles y Administrativas no inconstitucionalidad de Ley, se sobresee por falta de actos procesales en trescientos días incluidos los inhábiles, promoción a cargo del quejoso; 2o.—En los amparos en revisión la carga de la actividad es del recurrente y la inactividad produce “caducidad de la instancia”; y 3o.—La inactividad no afecta los Amparos Agrarios de los núcleos de población o comunales, de ejidatarios ni comuneros ni en materia del trabajo. La aplicación es retroactiva sobre el término; en los amparos indirectos y en los directos de la Corte o de los Colegiados, pero el término será a partir de la vigencia de la Ley.

(Ver último artículo de esta Sección que reforma “Caducidad y Sobreseimiento”, o sobreseimiento por caducidad).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LA INAMOVILIDAD DEL PODER JUDICIAL*

Por el Sr. Lic. J. Ramón PALACIOS

*Magistrado del Tribunal Unitario del
Segundo Circuito de Querétaro*

Al maestro universitario y probo
Ministro, Dn. José Castro Estrada.

I.—Las vicisitudes de la inamovilidad del poder judicial federal, han convertido el tema en motivo de permanente actualidad.

Tres indicaciones bastan para remarcar la importancia otorgada a la institución complementaria de la administración de Justicia: el Art. 126 de la Constitución de ... 1824 estableció:

“Los individuos que compongan la Corte Suprema de Justicia serán perpetuos en este destino, y sólo podrán ser removidos conforme a las leyes”.

El diverso 92 de la Constitución de 1857 disponía: [®]

“Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años, y su elec-

* El Foro dirigido por Eduardo Pallares. Noviembre de 1957.

ción será indirecta en primer grado, en los términos que disponga la ley electoral"; y

El artículo 94 de la Constitución de 1917 declaró:

"Cada uno de los ministros de la Suprema Corte designados para integrar ese Poder en las próximas elecciones durará en su encargo dos años; los que fueren electos al terminar este primer período durarán cuatro años y, a partir del año de 1923, los ministros de la Corte, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito sólo podrán ser removidos cuando observan mala conducta y previo el juicio de responsabilidad respectivo, a menos que los magistrados y los jueces sean promovidos a grado superior. El mismo precepto regirá en lo que fuere aplicable dentro de los períodos de dos y cuatro años a que hace referencia este artículo".

La Constitución de 1917 ha sido acribillada a reformas; las dos últimas —del Presidente Lázaro Cárdenas y Presidente Manuel Avila Camacho—, destruyeron y volvieron a crear la inamovilidad. En mayo de 1951 el Presidente Miguel Alemán conservó parcialmente la Institución, al respetar a favor de Ministros —Art. 94 constitucional— y destruirla contra los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, quienes fueron nombrados por el Pleno de la Honorable Suprema Corte y a los cuatro años, ratificados sin excepción. Las demás modificaciones y los antecedentes extranjeros encuéntranse en la Ley de Avila Camacho, cuya Exposición de Motivos es verdaderamente erudita.

Ya se hace notorio que la tortura débese a una concepción diversa del Instituto o a que su actualización no ha sabido reforzar los argumentos en que se funda.

La inamovilidad ofrece innumerables ventajas, exploradas de antiguo, y que pueden sintetizarse en la independencia del funcionario, que lo coloca al margen de las velei-

dades que podrían torcer la justicia de sus fallos; la serenidad y dedicación al estudio del Derecho en general y de la rama de su especialización en particular, por no afectarle los cambios de política electoral o de política de partido; y consecuencia de lo anterior, la profundidad de sus indagaciones, la honestidad de su conducta y la respetabilidad de sus decisiones. No podría pedirse otra cosa mejor.

Pero hay otro aspecto de mayor consistencia, que convence irrefragablemente, y es el aspecto negativo. La periódica renovación del funcionario judicial o su remoción injustificada por causas ajenas a su servicio —bueno o malo— crea el desaliento, el poco interés en destacarse, pues el tiempo inflexible lo hará objeto de la cesantía; el cumplimiento de sus deberes no influirá y conservará el cargo o lo perderá en relación con factores extraños a su conducta oficial, buscando para asegurar su futuro o la permanencia en el cargo, el enriquecimiento a través del empleo o agradar a quienes les es dable prohiñar su reelección.

Calamandrei ha dicho que la inamovilidad mantiene al juez ajeno a todo temor y a toda esperanza; el juez sin el instituto es víctima propicia a las más extrañas sollicitaciones y semillero de intrigas.

Los peores enemigos de la justicia son —enseñaba Couture— el miedo, y ningún ciudadano puede dormir tranquilo si tiembla el que debe protegerlo; y la ambición política: política y justicia, sintetizaba, no gustan jamás andar juntas.

II.—La inamovilidad a nuestro entender, tiene unos supuestos requisitos previos, de conciencia política. Sólo bajo tales bases es defendible la Institución de la inamovilidad:®

¿Los actuales funcionarios inamovibles son los mejores de que puede disponer la Nación?

¿Ellos han sido elegidos por el Presidente y aprobados por el Senado (o por la Corte), en razón de sus altísimos

merecimientos científicos? ¿Fueron reclutados entre los más insignes y perseverantes catedráticos, y su obra sobrevivirá indeleble en Tratados, en Monografías, en artículos de Revistas especializadas?; o acaso ¿se les arrancó del gabinete de estudio donde gestaron obras imperecederas en materia jurídica, que recibieron el consenso nacional y la crítica favorable del extranjero?, o tal vez ¿desde su bufete, antes, redactaban demandas, alegatos y escritos de tan altos vuelos que son seguidos por los tribunales y citados por los doctrinarios?, o ¿es posible que hayan llegado a los cargos judiciales —de alta o modesta jerarquía— extraídos de otros muy diversos menesteres, donde la ciencia del Derecho les era poco menos que desconocida?; o bien, ¿fueron pacientes funcionarios judiciales de Provincia, cuyas sentencias aparecieron publicadas como monumentos de enjundia, de equilibrio, de sobriedad y de sabiduría, a las cuales se dirigían afanosos los estudiantes en busca de la prístina verdad, o los togados en persecución de una idea que les confirmase su criterio o fuese tan convincente que les hiciese desistir de su propósito?

En una palabra: ¿fueron guías de juventudes o maestros de abogados?

La inamovilidad entraña la garantía de la permanencia del funcionario en el cargo; implica, por contrapartida, la desgracia de soportar un funcionario indocto, iletrado, torpe, vanidoso y partidario de la sabiduría sin estudio; verdadera calamidad nacional. No olvidemos que en los *Estudios*, el insigne Carnelutti acotaba que si es desgracia un mal postulante, encarna un perjuicio de poca entidad comparado con el de un mal juez, porque mientras aquél puede ser eliminado del patrocinio, el juez seguirá en todos los negocios siendo juez. La inamovilidad, exige, por todo esto, los mejores jueces; que al fin los peores jueces sin inamovilidad y la esperanza —vana a veces— de que sean separados al terminar el sexenio.

III.—Mas inevitablemente adosado, encuéntrase el pro-

blema de la selección de los juzgadores en razón de sus merecimientos morales, probados en una larga actuación —en el foro, en los cargos inferiores, en la cátedra—, ya que no raramente inclinaciones sentimentales les cubren con el manto piadoso del olvido los frecuentes yerros éticos de los protegidos y se les promueve a cargos superiores, donde continúan sus prácticas; ¿y con tales funcionarios es de aconsejarse la inamovilidad del poder judicial de la Nación?

IV.—¿Cuántos funcionarios podrán soportar pruebas de oposición?

¿Dominan tan a la perfección sus nobles tareas; acuden al derecho comparado, escudriñan en las Exposiciones de Motivos, revisan el criterio de la Honorable Suprema Corte, examinan las normas semejantes interpretadas por tribunales de otros países? ¿Cualquiera de sus sentencias podría resistir un examen científico? ¿O es que se valen siempre de Secretarios para dictar sus fallos? ¿Cuántas sentencias han pronunciado y cuántas podrían discutir públicamente? O están dominados por la inercia y la espantosa pereza física —y mental— que agobia a la mayoría de la burocracia judicial, que rehuye calar en lo hondo cualquier tema y pronunciar resolución.

Recordemos todas las veces en que hemos tenido que enfrentarnos a un funcionario judicial, que empieza por no llegar a comprender el negocio que se le plantea y menos las soluciones si no encuadran en la rutina, en la vulgaridad o si no se obtienen de la literalidad de la Ley. Hablándoles a estos menesterosos del Derecho de los autores de mayor renombre universal, os dirán, con la evasiva del inculto, que aplica nuestro derecho y no las doctrinas nacionales o extranjeras: buena custodia de indigencia intelectual. Os invocarán los *Códigos comentados*, refugio de haraganes y fruto de impreparados e improvisados abogados de inocultables fines crematísticos.

Basta con que haya una tercera parte de jueces o funcionarios de esta laya, para que la inamovilidad de cualquier cuerpo judicial de los Estados tenga que ser arrasada o negada.

El Poder Judicial Federal, al que me honro inmerecidamente en pertenecer —como Magistrado inamovible— precisa quizá de ese examen de conciencia. Así lo indica la reforma Carrillo Flores de 31 de diciembre de 1957 que transfirió a conocimiento del Pleno de la Honorable Suprema Corte lo que estaba reservado a cada Sala en revisión de amparos contra leyes impugnadas de inconstitucionales, pues en el Senado Dn. Salvador Urbina expresó con una prudencia y parvedad poco plausibles, que el poder Judicial Federal urgido estaba de reformas trascendentales y que la política se colaba odiosa y sutil en los fallos del más Alto Tribunal, recomendación en cierto modo extemporánea, porque la formulaba con un retraso de once años de haber sido Presidente de la Corte y como simple objeción teórica al malhadado Proyecto Carrillo F., pues votó con la iniciativa del Ejecutivo, y en segundo lugar porque debió de haber presentado durante sus seis larguísimos años de Senador —Director de la Lotería Nacional— una iniciativa que afrontase lo que a su criterio implicase los graves problemas de la Justicia de la Unión.

Es cierto que la Justicia Federal ha de enfrentarse algún día a su secular y anómala vida, mas no es este brevísimo trabajo al que corresponde el análisis. Hace mucho, catorce años, venimos señalando las execraciones y quienes nos han distinguido con su lectura de nuestras páginas henchidas de sinceridad y pobres de ciencia, saben de sobra cuántas y cuántas deficiencias sufre la arquitectura y el funcionamiento de la Casación Central, y de la defensa de las garantías individuales, bajo el juicio de amparo.

La inamovilidad del poder judicial federal, no amenazada por fuerza poderosa, ha menester ser robustecida, afianzada, y hasta diríamos conquistada —o suavemente:

reconquistada— limando las asperezas, destruyendo los perniciosos precedentes, olvidando ciertos criterios, creando alicientes, dando estímulos y vigorizando el espíritu democrático que alentó a la Corte de no inamovibles, sino renovables, de Ignacio Ramírez, de Altamirano, de Martínez de Castro, de Ezequiel Montes, entre otros; o recientemente de Felipe de J. Tena, de Alberto Vázquez del Mercado, de Francisco H. Ruiz, de Sabino M. Olea, garantes de la sólida e imperturbable y no puramente verbal independencia del poder judicial federal que en lugar de menguar, exalta su prestigio y del propio Ejecutivo que la respeta y defiende. Una Corte sumisa es una dependencia del Ejecutivo, un Departamento —como llaman en los Estados a sus poderes judiciales— que conspira contra la Constitución y crea una justicia circunstancial, modesta y *oportunist*a.

Rabasa el gran constitucionalista mexicano, al comentar la designación de Marshall como Ministro de la Corte Norteamericana, expresa:

“El Presidente Adams, al nombrarlo, sabía que designaba a un hombre de grandes cualidades; pero no creyó, seguramente, que aquél era el acto más trascendental de su gobierno para el porvenir de la Nación”.

En nuestro país podríamos parafrasear, pidiendo a nuestros presidentes, que al designar a cada Ministro, crean fundada e indudablemente sin que el tiempo los desmienta, que están haciendo honor a un jurista de los mismos anhelos y saber de Vallarta, que marcará indelebles los rumbos luminosos de la libertad y el imperio de la Constitución para honra de la Nación.

En los Estados podemos transplantar igual consideración; pidamos a los Gobernadores no los obsecuentes Magistrados, no los partidarios, no los amigos ni los confabulados o las fuerzas de choque; recordemos que Altamirano estudió en el Instituto de Toluca; que León Guzmán fue Magistrado en Puebla y que cada Magistrado se sienta el

Vallarta en cierge que defienda con énfasis, valentía, honestidad y sapiencia, la justicia de sus sentencias y el decoro de la Magistratura.

Si el funcionario no siente palpitar en el fondo de su alma la sana y perenne pasión por la búsqueda del Derecho y la impartición de la justicia, aún a costa de una vida mediocre, relegada, que sólo compensará el recuerdo de los pósteros cuando se haya ido para siempre; ése, el que es ajeno a la noble fruición que agita el alma del estudioso cuando encuentra, o cree al menos, hallar la verdad; ese, el que no puede con vocación indeclinable renunciar a los vanos homenajes, a los honores inmerecidos, a las promesas innobles, a los silencios cómplices, y emitir su voto desafiando al poderoso; ése, el que no trepida con la inmensa tarea de la justicia; que no mancille con su aceptación un cargo que no le corresponde y que arroje, como Neso, una toga que no le pertenece.

Símbolo de la Majestad de la magistratura, la toga mancha si lleva estampado el compromiso o no es la justa recompensa al mérito; nunca hace digno al indigno!

UNIVERSIDAD DE QUERETARO

Otoño de 1958.

LA LEY DE IMPRENTA DE DON VENUSTIANO CARRANZA*

Por J. RAMON PALACIOS

*A la Facultad de Derecho
de la Universidad de Puebla
con gratitud perenne.*

I.—En lo que atañe al delito de ataques a la moral previsto por el artículo 2o. fracciones II y III de la Ley de Imprenta, en relación con los artículos 14 y 15 de la misma Ley y con las fracciones I y II del artículo 1o. de la Convención Internacional de Publicaciones Obscenas, a la que se adhirió México, ésta no puede tener valor jurídico mientras no la apruebe el Senado Mexicano (artículo 76 fracción I de la Constitución) y después hubiese legislado el Congreso definiendo y penando el tipo (artículo 73 fracción XXI constitucional).

La expresada Ley de Imprenta promulgada por don Venustiano Carranza el 12 de Abril de 1917 carece de vigencia, pues fue expedida provisionalmente como Ley Reglamentaria de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República mientras el Congreso de la Unión

* Criminología, marzo de 1961.

reglamentaba debidamente, y en tanto se aprobaba la propia Constitución de 1917, salvo los dispositivos sobre las elecciones de los supremos poderes Federales y de los Estados, que empezaron a regir desde luego, o sea desde el 31 de enero de ese año, y la Carta entró en vigor hasta el primero de mayo del mismo año (1917); por lo que no puede existir una Ley Reglamentaria de artículos Constitucionales que aún no nacían jurídicamente.

En segundo término, el Plan de Guadalupe que aceptó don Venustiano Carranza el dieciocho de abril de 1913 lo designó "Primer Jefe del Ejército Constitucionalista"; desconoció al General Victoriano Huerta como Presidente de la República, a los Poderes Legislativo y Judicial federales y a los Gobiernos de los Estados que aún reconocían en esa fecha a los Poderes Federales; sin que por otra parte, atribuyera poderes legislativos extraordinarios o especiales al "Primer Jefe", que ejerció los poderes de un gobierno *de facto*, y no fue sino hasta las "Adiciones al Plan de Guadalupe", expedidas de propia autoridad —autoridad de hecho— por don Venustiano Carranza en Veracruz, el 12 de diciembre de 1914, en las que él mismo se otorgó en el artículo 2o. sus propias facultades para expedir y dar relevancia de derecho "durante la lucha, todas las Leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del País...; revisión de los Códigos Civil, Penal y de Comercio...", empero, se autolimitó en la eficacia en el tiempo de sus leyes con el tenor del artículo 5o. de las propias "Adiciones", al prevenir que instalado el Congreso de la Unión, el "Primer Jefe" daría cuenta del uso de las facultades extraordinarias mencionadas "y especialmente le sometería las reformas expedidas y puestas en vigor durante la lucha, y con el fin de que el Congreso las ratifique, enmiende y complemente...", de manera que, todas las leyes de la etapa *Pre-Constitucional* no podían tener una vigencia temporal que rebasara el momento de la instalación del Congreso de la Unión, en que éste ratificaría en su caso, las normas dictadas por el Primer Jefe, lo cual estaba apegado a la más estricta técnica

Constitucional puesto que era y es inadmisibles que concluido el estado de guerra civil y las condiciones anormales de la Nación, subsistieran en cambio las disposiciones legales dictadas con ese y para ese motivo, y que fueran imperativas las mismas normas provisionales que de origen pugnanaban con la vuelta al régimen constitucional con la promulgación de la Carta de 1917 y con la instalación del Congreso; así que las leyes anteriores del Primer Jefe, no podían adquirir vivencia superior y por encima del orden constitucional restaurado. La instalación del Congreso representó jurídicamente la vuelta del país al cauce constitucional y la reasunción por el Poder Legislativo de sus funciones esenciales de proponer, discutir y votar las leyes obligatorias del país, incluidas las que expidió don Venustiano Carranza, las cuales no podían ya tener existencia sino con el requisito del artículo 5o., de que un verdadero nuevo acto legislativo las hiciese entrar al curso del orden constitucional.

Como no aparece que la mencionada Ley de Imprenta expedida por don Venustiano Carranza el doce de Abril de mil novecientos diecisiete haya sido ratificada por el Congreso de la Unión reglamentando los artículos 6o. y 7o., constitucionales, dicha Ley de Imprenta carece en absoluto de vigencia y no pueden ser aplicadas sus normas sino a riesgo de admitir que una Ley provisional dictada durante la Guerra Civil en uso de facultades extraordinarias *de hecho* que el mismo "Primer Jefe" se concedió, pueda tener mayor validez que la propia autolimitación del artículo 5o. de las "Adiciones" y que el retorno a la normalidad constitucional derivada de la promulgación de la Carta de 1917. La instalación del Congreso de la Unión y el uso de sus facultades expresamente concedidas en el artículo 73 fracción XXX de la Constitución General de la República, es imposible que represente menor entidad constitucional que una ley provisional y preconstitucional.

En tercer lugar, el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 31 de diciembre de 1934, el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos autorizó al Eje-

cutivo Federal para que dentro del plazo que fenecía el treinta y uno de agosto de mil novecientos treinta y cinco, expidiera las Leyes Orgánicas de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal; luego entonces, el Congreso de la Unión recordó y retomó sus facultades para legislar reglamentando y las delegó —inconstitucionalmente a nuestro juicio— en el Ejecutivo Federal a través del mencionado Decreto; pero no consta que el Congreso General hubiese ratificado la Ley de Imprenta de don Venustiano Carranza, o que el Presidente de la República en el plazo señalado en el Decreto de 31 de diciembre de 1934, haya expedido un Decreto que contuviera las mismas normas de la Ley de Imprenta de don Venustiano Carranza y de todas maneras, al faltar la ratificación del Congreso a la reproducción por el Presidente de la República entre el treinta y uno de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro y el treinta y uno de agosto de mil novecientos treinta y cinco, de la mencionada Ley de Imprenta del Primer Jefe, esta de ninguna manera tiene validez constitucional.

En consecuencia los delitos y faltas definidos por la Ley de Imprenta no pueden ser objeto de ejercicio de la acción penal, de orden de aprehensión, o de cuestiones de competencia, etc., porque dicha ley no tiene vida constitucional y el artículo 133 de la Constitución vigente obliga a todas las autoridades del país a obedecerla en primer término.

No desconocemos que el pleno de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sentido contrario ha pronunciado sus respetables ejecutorias del Informe de 1959 mil novecientos cincuenta y nueve, página 153, competencia 67/57, unanimidad de 19 votos; competencia 57/57, unanimidad de 20 votos y competencia 71/57 unanimidad de 20 votos y ha declarado que: "La Ley de Imprenta de 9 de abril de 1917 mil novecientos diecisiete, que se encuentra vigente..." Y en igual directiva, Sexta Epoca, Volumen XV Pleno, página 144 unanimidad de 18 votos, (no forma jurisprudencia al tenor de los artículos

107 Constitucional fracción XIII y 193 bis de la Ley de Amparo).

Como precedentes de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, la jurisprudencia visible en la página 1136 del Tomo Sexto, del año de 1920; la de la página 1148 del mismo Tomo, y la ejecutoria del Tomo IV, página 508 del año de 1919 del Semanario Judicial de la Federación.

La Ley de Imprenta del *Primer Jefe* es inconstitucional. Nunca ha entrado en vigor y menos ahora puede regir en cuanto a la tipicidad y a la penalidad.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE VERACRUZ

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

INCONSTITUCIONALIDAD Y PRIVILEGIOS PROCESALES*

Lic. J. RAMON PALACIOS

Todos conocemos la jurisprudencia 581 de la última Compilación que interpreta el artículo 109 de la Ley de Instituciones de Crédito, a través de la cual se decide que las acciones derivadas de los créditos con dichas empresas se pueden ejercitar antes, concomitantemente o después del concurso, quiebra o suspensión de pago, con remate fuera del procedimiento concursal.

A mi modesto entender el artículo 109 es contrario al diverso artículo 14 Constitucional porque priva de sus derechos procesales a los terceros sin haber sido oídos ni vencidos en juicio, y conforme a las leyes procesales expedidas con anterioridad (Federal de Procedimientos Civiles, Procedimientos Civiles del Distrito y territorios Federales, Ley de Quiebras, etc.), puesto que mientras los acreedores de fallida tienen que acudir desde la declaración de quiebra pasando por la graduación y prelación de créditos hasta la extinción de la quiebra, en cambio las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares permanecen ajenas a todas esas controversias, incluidos los efectos de retroacción y en lugar de constituir el crédito a favor de la Institución una garantía privilegiada, de las que también reconoce y autoriza la propia Ley de Quiebras (Art. 262 y relativos), constituye una verdadera separación de los pro-

* Revista Jurídica Veracruzana.—Abril de 1963.

cedimientos de quiebra, una autonomía procesal que permite al Banco, Financiera, etc., entender directamente su pleito con el deudor sin llamar a juicio y sin ser llamado a juicio por los restantes acreedores cuyos derechos y graduación sí se discute; consecuentemente, el artículo 109 priva de sus derechos de audiencia a los acreedores del quebrado, y por ende de sus derechos sustanciales reconocidos y graduados dentro de la secuela de la quiebra, para ser pagados proporcionalmente con los bienes de la fallida.

No es para mí un problema de fueros, porque las Instituciones acuden a los Tribunales ordinarios y aplican las leyes ordinarias; es un tema atinente a la denegación de audiencia y vencimiento en juicio. Todos deben disfrutar de derechos procesales iguales que los de la Institución reclamante. Esto es muy distinto también del derecho que pudiese ser concedido a la Institución para ser pagada con una cierta prelación respecto de los demás acreedores, porque entonces la Institución acudiría al juicio atractivo a demostrar esos derechos y a reconocer o a impugnar los derechos ajenos y su graduación, en tanto que el procedimiento especialísimo del artículo 109 no concede prelación de créditos, sino que autoriza la exclusión de derechos procesales y derechos sustanciales a todos los acreedores de la masa.

No conozco las versiones autorizadas de las sabias discusiones en el seno de la H. Suprema Corte; el documentado y sobrio artículo del doctor Martínez Báez me parece que no alude a este punto.

Veamos los términos generales de la quiebra y dos de las hipótesis del estado de inferioridad procesal de los acreedores de la fallida, frente a las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

La quiebra es declarada cuando el comerciante cesa en el pago de sus obligaciones; los acreedores pueden solicitar la declaración que tiene como finalidad conservar el patri-

monio del fallido en beneficio de los intereses pecuniarios de los acreedores; para esto, se nombra al Síndico que entra en posesión de todos los bienes y derechos del deudor; y los acreedores son citados para que dentro del término de cuarenta y cinco días presenten sus créditos y sean examinados en una junta de acreedores de reconocimiento, rectificación y graduación de dichos créditos; además, la sentencia declara la fecha de la retroacción, notificándose a los acreedores hipotecarios, a los singularmente privilegiados y a todos los restantes; la sentencia se inscribe en el Registro Público para que surta efectos contra terceros (Arts. 10., 50., 11, 12, 15 Fracs. I, III, V, VI, VII y IX y 16 de la Ley de Quiebras). El Síndico se ha dicho, debe tomar posesión de la empresa y de los bienes del quebrado; redactar el inventario, rendir un informe al Juez sobre el estado de los negocios del quebrado; formular la lista provisional de acreedores, etc. (Art. 46). Los acreedores para proteger sus intereses dentro de la administración de la quiebra, nombran uno, tres o cinco interventores (Art. 58). En la Junta de Acreedores y por votación de todos ellos por cabeza y no por cuantía se reconocerán los créditos o desecharán, y su prelación, para el efecto, de salvo la terminación anormal de la quiebra, se enajenen los bienes y sean pagados los acreedores (Arts. 80, 89, 203, 220 y siguientes y principalmente 243, 244 a 250 de la misma Ley); y, los acreedores se clasifican según el tenor del artículo 261 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El primer capítulo: el acreedor presenta una demanda ante la masa de la quiebra, y los hechos a justificar son la existencia de la deuda, la probidad de la misma no incluida en los efectos de retroacción y no fraudulenta, y el grado de privilegio; (ejemplo Art. 123 Frac. XXIII de la Constitución Federal y 126 Frac. II de la Ley de Quiebras), y todos los acreedores e inclusive el Síndico tienen la misma calidad procesal que inviste a los demandados en un juicio común, puesto que frente a la instancia del actor todos los demás acreedores demandantes pueden objetar los hechos constitutivos del crédito y la situación jurídica de

la prelación, así como la retroacción y la Pauliana, de manera que el acreedor al obtener el reconocimiento, máxime que se otorga el recurso de apelación contra la decisión judicial respectiva, ha litigado contra todos en un procedimiento judicial en que además el juez tiene poderes investigatorios de oficio sobre los puntos controvertidos.

Por otra parte, la existencia y la graduación sólo da derecho a que el acreedor *deba* ser pagado en las proporciones viables, del conjunto de bienes pertenecientes a la fallida, y con un orden anticipado y postergado, según la naturaleza de su crédito.

Esto indica a nuestro humilde entender y ajeno a la esencia misma de la Quiebra, que cada acreedor es actor y demandado y que el Juez no presencia como espectador el desarrollo del litigio con pluralidad de partes, sino que actúa como si existiese un interés superior del Estado, a la manera del proceso penal, con poderes investigatorios y probatorios que pueden dar origen a la desestimación de un crédito, o a su colocación en el último peldaño y por encima de la expresa conformidad de los acreedores y del Síndico.

En cambio, el artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dice: "Art. 109.—La interdicción o muerte del deudor no suspenderá la exigibilidad de los créditos procedentes de operaciones concertadas por instituciones de crédito y organizaciones auxiliares. No serán acumulables los juicios de concurso, quiebra o suspensión de pagos, las acciones que se deriven de los créditos a favor de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, que provengan tanto de operaciones directas o de descuento. Las acciones derivadas de dichos créditos podrán ejercitarse antes o después del concurso, quiebra o suspensión de pago; los juicios relativos no se suspenderán con motivo de dichos procedimientos ni serán acumulables, y en dichos juicios podrá hacer-

se trance y remate de los bienes embargados y con su producto, pago de los créditos respectivos".

Y se añade: "Poder Ejecutivo Federal.—Estados Unidos Mexicanos. México, D. F.—Secretaría de Hacienda y Crédito Público.—Dependencia: Dirección de Crédito: Departamento de Bancos, Moneda e Inversiones.—Núm. . . . 305-I-A-20334.—Exp.: 700:011 (05)/36465.—Asunto: Su consulta respecto a la interpretación del artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. México, D. F. a 21 de noviembre de 1952.—Señor Lic. Senén Rodríguez Martínez.—Banco Nacional de Comercio Exterior.—Villahermosa, Tab.—Respecto a la consulta formulada por Ud. de si puede interpretarse el artículo 109 de la Ley Bancaria en el sentido de que los juicios que tengan por objeto el cobro de créditos por parte de instituciones bancarias, no sean acumulables a las sucesiones que se abran en caso de muerte del deudor, habiendo conocido el criterio de la Comisión Nacional Bancaria, el criterio de esta Secretaría es el siguiente: El primer párrafo del artículo referido declara expresamente que la interdicción o muerte del deudor no suspenderá la exigibilidad de los créditos procedentes de operaciones concertadas por instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, y debe concluirse por tal motivo que dichas acciones no son acumulables a las sucesiones, pues en caso contrario se suspendería su exigibilidad.—Atentamente. Sufragio Efectivo. No Reelección. P. O. del Secretario, el Director, licenciado José Alcázar A. (Rúbrica). C. c. p., la Comisión Nacional Bancaria, como acuse de recibo a su oficio.—Dolores Núm. 3.—Ciudad".

Significa que las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, respecto de los créditos contraídos por los librados con ellas I) no tienen necesidad de acudir al reconocimiento y prelación de créditos; II) no se acumularán sus juicios, en trámite o concluidos, al juicio de quiebra; y, III) hacen trance y remate de los bienes de la fallida y pago a las Instituciones, sin que surtan efectos con-

tra ellos, ni la declaración de quiebra, ni la inscripción en el registro público de la propiedad, ni la posesión al Síndico, ni las juntas de acreedores, ni la declaración judicial de reconocimiento y prelación de créditos ni ningún acto de la quiebra.

De lo anterior, se desprende que las Instituciones de Crédito en casos de quiebra, son absolutamente independientes de los demás acreedores y mientras éstos discuten el crédito y su prelación, la Institución no tiene más demandado que el mismo fallido, que puede confesar la demanda, allanarse o permanecer en contumacia y entonces extraer de la masa de la quiebra todos los bienes para hacerse pago en primer término, por ende, mientras los demás acreedores son todos actores y demandados recíprocamente, la Institución es única actora con un demandado el fallido y su crédito no es discutido ni en su existencia, ni en su pureza, ni en su prelación, de manera que en tanto que los otros acreedores litigan entre sí, la Institución no litiga contra ellos para poderlos vencer en juicio, sino que les desconoce, les ignora sus derechos y los vence sin entrar en el juicio de la quiebra y de hecho y de derecho les rechaza la legitimidad y preferencia de sus créditos.

Si la Constitución misma, la Suprema Ley, estableció un privilegio a favor de los trabajadores por sus derechos contra los patrones, no es lícito deducir que el artículo 109 transcrito de la Ley de Instituciones, pueda tener una jerarquía superior y despojar de su crédito y de su prelación a los trabajadores frente a las Instituciones de Crédito.

El trabajador con un laudo firme, no tiene que acudir a la quiebra (sólo cuando el laudo aún no se pronuncia, y aunque es pagado con antelación a los demás acreedores, también se discute su derecho), por el contrario, la Institución acreedora que no tiene un privilegio nacido de la Constitución no oye al trabajador, no lo vence en juicio y si ella se hace pago de su crédito que puede estar prescrito, y evita los poderes investigatorios oficiosos del Juez de

la Quiebra.

El trabajador debería seguir juicio *separado* no acumulable o concuso, quiebra o sucesión y pagado preferentemente.

Nadie discute que el legislador común, puesto que no lo hace la Constitución, pueda conceder a las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares un juicio rápido por los créditos relativos, otorgándoles un privilegio *inferior* al del trabajador; lo que si estimamos inconstitucional es el que sin ser oído ni vencido el trabajador y los demás acreedores de la quiebra, sus derechos quedan insatisfechos sobre la masa, y la Institución obtiene en un juicio separado, declaraciones judiciales que sólo a ella le favorecen, contra el texto del artículo 14 Constitucional.

20. Capítulo.—Finalmente, debe subrayarse el hecho de que mientras para todos los acreedores el comerciante ha desaparecido de la realidad jurídica, pues fue substituido por el Síndico y los interventores respecto de sus bienes, en cambio, para la Institución de Crédito el fallido todavía existe respecto de su deuda y sus bienes, y el juicio es llevado por la Institución contra el fallido que es una sombra, un fantasma.

Los acreedores siguen un procedimiento contra la masa y contra ellos mismos, uno por uno y todos en conjunto, porque el comerciante no tiene capacidad procesal de estar en juicio por la masa de sus bienes (activo y pasivo); la Institución instaura un juicio común (ejecutivo mercantil) contra el comerciante que perdió su personalidad jurídica de actor y demandado y oye y vence a éste despojado de capacidad procesal y se hace pago con bienes de una masa común (quiebra) en que las expectativas procesales y sustanciales de los acreedores están a resultas de la voluntad autónoma, unilateral de la Institución que persigue en juicio a una apariencia de demandado: el fallido.

La Jurisprudencia 317 del Apéndice al Tomo XCVII, del Semanario Judicial de la Federación había declarado: "CREDITOS POR SALARIOS, PREFERENCIA DE LOS.— Los créditos de los trabajadores de fecha anterior en un año, provenientes de salarios, tienen preferencia sobre cualesquiera otros de acuerdo con la Fracción XXIII del artículo 123 de la Constitución Federal que dice: "Los Créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra".

El texto constitucional no dejaba lugar a discusión en lo atinente a la cuantía que sólo comprende el salario o sueldo devengado en el último año, y por indemnización; en lo que permanecía un tanto obscura la cuestión era en lo que alude al procedimiento para hacer efectiva la preferencia del trabajador. Ciertamente, si las Instituciones de Crédito no entran a concurso o quiebra y tienen secuela separada a pesar de que su derecho preferencial emana de un texto secundario como lo es la Ley de Instituciones mencionada, no puede admitirse que la prelación del trabajador puede ser de una jerarquía más baja procesal y sustancialmente que la de aquellas Instituciones; entonces principiáramos por afirmar que en el procedimiento laboral el laudo a favor del trabajador tiene que ejecutarse independientemente de la tramitación del concurso o quiebra (Art. 97 L. F. del Trabajo).

En el aspecto sustancial podemos decir que si el artículo 109 de la Ley de Instituciones de Crédito y la Jurisprudencia acotada conceden el derecho procesal de prelación, pero además el derecho sustancial de prelación sin precisar la cantidad, sin limitarla, sino por la totalidad de los créditos, resulta paradójicamente que todas las ideas y discusiones de la mayoría parlamentaria de 1917 en que se afanaron desesperadamente y sin descanso en proteger los derechos del trabajador no sólo frente al patrón sino frente a todos, han resultado inevitablemente mermadas o incom-

prendidas por la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, porque la taxativa constitucional del crédito por salarios reducidos al último año y por indemnización, es de más modesta condición que el privilegio otorgado a las Instituciones de Crédito que pueden reclamar y hacer efectivos sus créditos por la totalidad de los mismos incluyendo intereses, gastos y costas.

En este punto la Jurisprudencia 317 en una interpretación que no puede pecar de integrativa o de extensiva, había dado marcha atrás a la Jurisprudencia del Tomo XXVIII, p. 674 del Semanario Judicial de la Federación y las ejecutorias de los quejosos C.R.M.T., Comisión Liquidadora del Banco de Sonora, 23 de Julio de 1935; C. Vda. de C. D., 10 de octubre de 1935; Síndico de la Liquidación Judicial de Adi Hermanos, 15 de octubre de 1935; A. M., 30 de octubre de 1935; C. G., 5 de Noviembre de 1935; Banco Nacional de Crédito Agrícola, 12 de Noviembre de 1935; M.R., 12 de Noviembre de 1935, que uniformemente sostenían:

"CREDITOS DE LOS TRABAJADORES.—MOMENTO DE SU PAGO.—Deben ser cubiertos desde luego sin sujetarlos al Juez de la Quiebra.—Tienen preferencia absoluta, sin limitación de tiempo o cantidad, respecto de cualquier otra clase de créditos comunes en los casos de este artículo".

De allí que, se insiste, la vieja Jurisprudencia tal vez saliendo del marco constitucional que señala el salario del último año (indemnización) se atenía a los motivos de la totalidad del texto constitucional del artículo 123 esencialmente protector del trabajador y sostenía sin reticencias el derecho sustancial, absoluto, igual al que disfrutaban ahora las Instituciones de Crédito.

Es cierto que en cuanto al procedimiento, el artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo Reglamentario de la fracción XXIII del 123 constitucional, relevaba al trabajador

de la obligación de acudir al concurso o quiebra, empero, seguía en pie el texto constitucional al reproducirse en el artículo 97 de la Ley del Trabajo que esa preferencia del concurso; quiebra —y le agregaba sucesión—, se circunscribía a los créditos “por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnización”. No había pues motivo alguno para que literalmente siguiera en pie la antigua jurisprudencia de 1935 sobre el monto de las prestaciones con preferencia, y la nueva Jurisprudencia 317 —que no aparece en la última compilación— se apegaba a la Constitución y a la Ley Federal del Trabajo recordando quizá que una es la voluntad del legislador y otra la voluntad de la Ley.

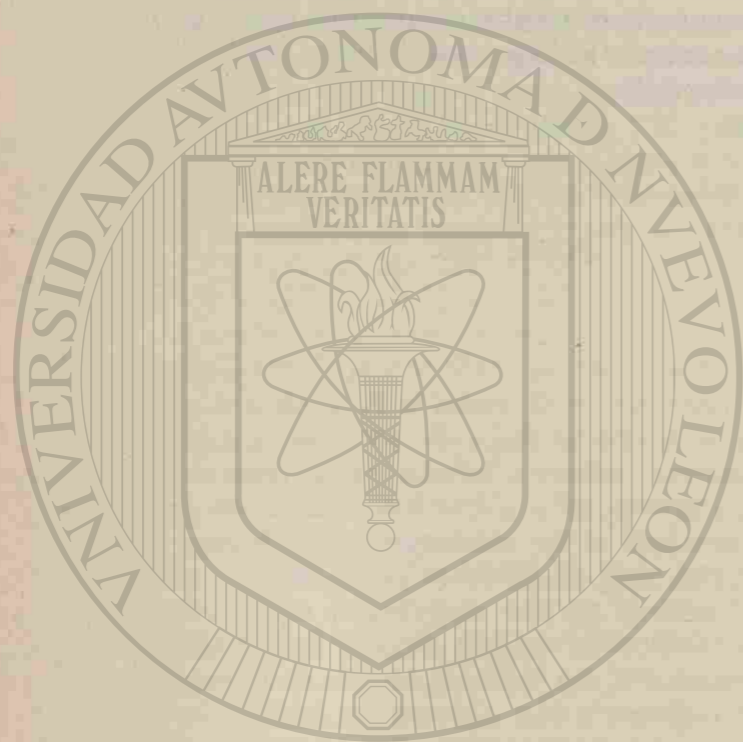
A confirmar los apremios de la Constitución y de la Ley Federal del Trabajo vino el Código Fiscal de la Federación que en el artículo 10 al hablar de la preferencia del Fisco Federal por impuestos, derechos, productos o aprovechamientos exceptuó los salarios o sueldos “devengados en el último año o de indemnización a los obreros”, por lo que tres leyes distintas empezando por la Suprema Ley y siguiendo por dos Leyes Federales de muy distinta materia y fecha, sitúan al trabajador con un derecho restringido específicamente, mientras que las Instituciones de Crédito aun admitiendo como sostenemos, que el trabajador es preferente a dichas Instituciones, sólo le beneficia por el último año o indemnización, y en lo demás sus créditos se ven vencidos por las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Esta Ley de 31 de Mayo de 1941 se refiere a créditos de operaciones directas o de descuento, a su ejercicio antes o después del concurso-quiebra y suspensión de pagos y a que no son acumulables a ninguna secuela; de modo que, aun las operaciones de descuento están favorecidas por la prelación ilimitada en cantidad, y frente a la taxativa de la Constitución, la Ley Federal del Trabajo y el Código Fiscal de la Federación de la preferencia del trabajador por sus créditos de salarios del último año, recobra el primer

lugar la preferencia de la Institución de Crédito, que se hace valer antes que los salarios de los años precedentes o de otras prestaciones —salvo indemnización—.

La justicia o injusticia intrínseca de los preceptos legales no forma parte de nuestro estudio, sólo hemos querido señalar los textos y su interpretación por el Máximo Tribunal de la República.

Puebla 1963.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

A la Honorable Suprema Corte
de Justicia de la Nación.

EL PROYECTO DE REFORMAS A LAS REFORMAS DE LA LEY DE AMPARO*

”¿Qué te parece desto Sancho, dijo Don Quijote—: Hay encantos que valgan contra la verdadera valentía? Bien podrán los encantadores quitarme la ventura, pero el esfuerzo y el ánimo será imposible”.

Don Quijote de la Mancha,
Parte II, capítulo XVII.

La prensa nacional acotó el 23 de septiembre de 1959 el Proyecto de Reformas a la Constitución y a la Ley de Amparo, presentado por el señor senador don Rodolfo Breña Torres ante la Alta Cámara.

Los puntos cruciales, podrían sintetizarse:

I.—Desaparición de la Corte de 21 Ministros, sustituida por una de 11 Ministros;

II.—Desplazamiento de competencia de la Honorable Corte a favor de nuevos Tribunales Colegiados de Circuito en los negocios en que solamente se controvierta “el principio de legalidad”;

* Discurso de ingreso al Instituto de Derecho Procesal, México, D. F. 1960.

III.—Competencia exclusiva del Pleno del Supremo Colegio para decidir toda litis en que se impugne la inconstitucionalidad de una ley; y,

IV.—Facultad del mismo Pleno para resolver sobre conflictos de criterio de los Tribunales Colegiados de Circuito, declarando cuál tesis debe prevalecer. (Tampoco implica una diversa postura de la asumida por la ley vigente, sino una lógica consecuencia del punto anterior, ya que las Salas conocen de este capítulo).

La motivación descansa en el abrumador rezago de la Corte, según datos del "Informe" de 1958 rendido por el señor Presidente de ese Honorable Cuerpo, y porque al Pleno compete la custodia del orden federal y la prevalencia constitucional, que se ven obstruidos por una justicia lenta, tardía, diferida en razón de las agobiantes competencias sobre *legalidad judicial* que están asignadas a las Salas.

a).—La justificación no es reciente. Vallarta —el olvidado— clamaba porque no se diese entrada a los amparos contra actos de autoridades judiciales del orden civil y en la mejor doctrina constitucional mexicana que se ha elaborado desde entonces, repudió el sistema porque confundía recurso común con juicio sobre inconstitucionalidad. (Votos, III, p. 23 y ss.) Predicaba en el desierto: "Prender que el amparo surta los efectos de un recurso común, como la apelación, es desconocer la naturaleza de ambos, es confundir los principios, es hacer monstruosa mezcla del derecho constitucional y del civil. El amparo no juzga más que de la inconstitucionalidad de las leyes o actos de las autoridades y el recurso común sólo tiene la misión de corregir las injusticias que los jueces puedan cometer... no tengo necesidad de advertir, que *si descendiendo del terreno constitucional al civil, no es porque me crea competente en mi carácter de juez federal para resolver cuestiones de aquella clase...*"

Lo habíamos glosado en un trabajo nuestro (*El Mito del Amparo, Homenaje a Calamandrei y Coutaure*, Sobretiro, U.N.A.M., octubre-diciembre de 1956). Advertimos que el constitucionalismo de Rabasa sustentaba igual parecer. La Corte naufragaría —al sabio entender de esos eminentes juristas—, como órgano de poder constitucional, si caía en las pequeñas e intrascendentes controversias judiciales del vastísimo territorio de la Nación, y además se trataba de convertir a los señores Ministros en doctos Magistrado de casación, en lugar de sapientes, incommovibles y austeros garantes de la Carta.

El Constituyente de 917, con la Exposición de don Venustiano Carranza, habló en paradoja y legalizó la jurisprudencia de la Corte porfirista que dio entrada al amparo casación (hoy llamado principio de legalidad) transmutando a la Corte en supremo órgano revisor de todos los actos de autoridades judiciales del país.

b).—En lo que concierne al rezago, ahí estaban las estadísticas de Rabasa (El artículo 14, 2a. pp. 107 y ss); las esgrimidas por Moreno Cora. (Tratado, 1902, pp. 823 y 824), las que con probidad exhibió la Honorable Suprema Corte en 1941, en 1950 y las de 1951, cuando en mayo se crearon los Colegiados. La Justicia Federal, en este sentido, no ha sido, sino por excepción, pronta y expedita como exige el artículo 17 Constitucional y en esto la fundamentación del Proyecto Brena Torres es impecable. Un redescubrimiento del Mediterráneo. El Proyecto A de los señores senadores Medina y Azuela se acoda en la misma derruida barda.

Acotamos en otra oportunidad las expresiones de Vallarta, quien exaltadamente defendía la puerta cerrada para el amparo casación civil, porque de admitirse (el principio de legalidad), el día que quedase consagrada como teoría constitucional "¡Y OJALA JAMAS SUCEDA!", sería físicamente imposible que la Corte Suprema cumpliendo con la Constitución pudiese administrar justicia". (Votos, I

pp. 27 y ss.; 143 y ss. Nuestro artículo *La Exacta Inexactitud*. Revista jurídica veracruzana, enero-febrero de 1957, pp. 6 y ss.).

En 1950 la Corte tenía en rezago, 37,881 treinta y siete mil ochocientos ochenta y uno.

En 1951 se enviaron a los Colegiados conforme al Informe Oficial: Primer Circuito: 2618; Segundo 3728; Tercero, 1961; Cuarto 1995 y Quinto: 1995. El segundo en el que estuve como Magistrado fue el que cargó con la mayoría del acervo, y en Diciembre de 53 sólo dejamos 319 de rezago. A la Sala Auxiliar se remitieron 10,559.

La Sala Administrativa tenía en noviembre de 1958, 4,984 negocios de rezago según el *Informe Anual* del C. Presidente de la Honorable Suprema Corte. (En 1967: 20,330 rezago).

c).—El tema de inconstitucionalidad de leyes, que está reclamando una monografía de nuestros tratadistas sin Tratado, viene desde Rejón, plagiado e incomprensido por Otero, como lo demostró hasta la evidencia Echánove Trujillo (*La Vida pasional e inquieta de Manuel Crescencio Rejón*, México, 1941, pp. 76 y 263 y ss.).

I.—Los actos del legislativo que violasen garantías individuales y las ilegales del Poder Ejecutivo, en el mismo orden de ideas, constituían la esencia de la función de la Suprema Corte de Yucatán en la Exposición de Motivos que ofrecían y apoyándose en el laudable precedente de la Corte norteamericana, hizo un alto y se mencionó con las argumentaciones prístinas de Tocqueville, Rejón, siguiendo las huellas “ha preferido el engrandecimiento de este poder” —el judicial— para terminar con las leyes inconstitucionales “poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia”, y para lograrlo, como primer escalón forjó las garantías individuales —derechos del hombre objeto de la protección a través del Amparo. Rejón insistía en la fun-

damentación pues sabía por lánguida experiencia de las debilidades de este Poder y del escaso prestigio de que gozaba en sus funciones: “ha querido engrandecer el (al) poder judicial, debilitando la omnipotencia del Legislativo, y poniendo diques a la arbitrariedad del Gobierno y sus agentes subalternos, ha querido colocar las garantías individuales, objeto esencial y único de toda institución política, bajo la salvaguardia de aquél, que responsable de sus actos, sabrá custodiar el sagrado depósito que se confía a su fidelidad...”

Con estos antecedentes nobilísimos, que los tiempos han entenebrecido y desfigurado, Rejón redactó con mano maestra para los siglos, una lección de civilidad y justicia, que no han respetado las injurias de los hombres y del tiempo. “Los jueces de primera instancia —añadía el legislador— *amparán* en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior (individuales) —rezaba el severo texto rejoniano— a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios QUE NO CORRESPONDAN AL ORDEN JUDICIAL, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados”.

El siguiente precepto (64 de la Carta de 1841) previó “de los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus RESPECTIVOS SUPERIORES”.

Era competencia del Pleno de la Corte (yucateca) amparar contra leyes y actos del ejecutivo o legislativo, violatorios de la Constitución y leyes, y los jueces de primera instancia ampararían por el goce de las garantías individuales, conforme al transcrito precepto legal, pues su adscripción les permitía estar siempre presentes.

De ahí al Acta de Reformas, al Proyecto de la Mayoría al de la Minoría, a la Carta de 57, a la de 917, es ca-

mino demasiado andado por nuestros especialistas consagrados que han dejado sin raíces el proceso de garantías y distorsionado las materias, hasta conseguir una mezcla de proceso común con el constitucional, alcanzando en alarde de impreparación como adelante demostraremos, segunda apelación o super-apelación, desnaturalizándolas y pervirtiéndolas, como sibilamente predijo Rabasa.

A nuestro propósito basten las indicaciones precedentes que sitúan a Rejón en el sitio histórico que le corresponde, sin mengua de su olvido.

Rejón nunca calificó de exótica la influencia yanqui; ni Arriaga, ni Mata, ni Ocampo, ni Zarco (*Historia*, 1957, II, pp. 499 y ss. Nuestras acotaciones en "*El Mito del Amparo*", p. 296) pensaron jamás que sus invocaciones al sistema del poderoso vecino —y próximo estaba el 47— implicasen entreguismo o vacua erudición, o traición; bien por el contrario, exaltaron las virtudes de un sistema ajeno que se ofrecía como sugerente modelo y alentaba esperanzas de redención a una justicia caduca y venal. Su actitud era simplemente adhesión científica. Ellos se hubiesen reprochado no haber conocido —ignorancia— o no haber invocado —perfidia— una organización judicial superior a la nuestra. También los esclarecidos Constituyentes del 56, para apuntalar su edificio del amparo, citaron a Tocqueville. Más bien les hubiese parecido vergoroso no mencionar sus fuentes de información jurídica.

La conducta asumida por ellos se llama, a secas, prohibida intelectual.

II.—Pues bien: todas las veces que en acto de ejecución cumplida o bajo amenaza de cumplimiento, se fundase en una ley tildada de inconstitucional, competía su decisión a la Justicia Federal conforme al Proyecto de la Mayoría, al de la Minoría y al artículo 25 del Acta de Reformas de 1847; y si la Ley Orgánica de 1861 —de Benito Juárez— consagró la instancia a jueces de distrito, con ape-

lación a los Magistrados de Circuito y súplica para revocación por ante la Honorable Corte, es porque continuó el derrotero de la Constitución Yucateca y las enseñanzas —a medias— del sistema norteamericano enclaustradas en la *Judiciary Act* de 1789 —Sección 25—.

La *Enmienda Undécima* y las reformas de 1875, 1891, 1914, y de 1925 que clarificaron la competencia federal, se fundaron explícita y conscientemente en la consideración de que "Su falta hubiera dejado a la Ley Federal expuesta a las divergencias de interpretación y quizá a tendencias nacionalistas —provincialistas— de los jueces de cada Estado", y es el mismo resorte que creó la Administrativa Office of The United States Courts en 1939, pues su deber yace en controlar y procurar la perfecta coordinación de las jurisdicciones federales inferiores a la Corte, bajo la tutela de ella. (A. Tuc y S. Tunc. "*El Derecho de los Estados Unidos de América*", México 1957, pp. 31 y ss.). Las efímeras reformas de 1793, 1801, 1802, 1869, 1875, 1911, 1916, y 1948, se refieren tan en secante a la estructura de la Corte, que carecen de la relevancia de nuestras reformas.

Siempre la corte norteamericana ha laborado en pleno para resolver en jurisdicción directa o en su jurisdicción apelada cuestiones de leyes inconstitucionales y los "Estados Unidos" son notificados siempre de todos los juicios en que se cuestione la validez de una ley del Congreso, por lo que es de oficio o a petición del "Attorney General" puede intervenir y convirtiendo en federal el procedimiento llevarlo hasta la Suprema Corte (ver *Writ of Certiorari* B. Boskey, *Mechanics*... 1946, Vol. 49, pp. 255-265), "*Harv L. R.*" 1949, Vol. 62 N. pp. 488-496); siempre funcionó con idéntico método nuestra Honorable Corte hasta que se la segmentó en Salas, al dársele competencia casacionista. No es exacto como asevera el Proyecto, que el Constituyente de 17 hubiese labrado el funcionamiento de la Corte en Pleno; a ello se oponían sus reformas sobre amparo-casación y la precaria oposición de tercero (art. 107 fracción I, II, III y IX), en que latía la especialización de los Ministros y

era premisa inevitable si se deseaba alcanzar una justicia más que pronta, sabia.

Si durante algún tiempo funcionó únicamente en Pleno, ello dispersó los conocimientos y los esfuerzos. Mucho tiempo adelante, en 1958 —31 de diciembre— una reforma a las Reformas de 1951, dieron al Pleno una triturada, defectuosa, parcial y desvaída competencia en tema de inconstitucionalidad de Leyes y la del Reglamento que envió a las Salas de la Materia (A. R. 6580-57-2a. 12 votos), y la Tercera Sala continuó fallando en amparo directo toda ley tachada de inconstitucional en juicio civil. (Directo... 4885-956, 20 de febrero de 1958; unanimidad de cuatro votos).

Así es que a la pulverizada competencia de la Corte habría que añadirle estas otras dos modalidades (Los antecedentes en "El Mito del Amparo", pp. 276 y ss.).

La Reforma de 1957 dejó en átomos la uniformidad del criterio jurisprudencial y también eficazmente socavó el cénit y justificación de la Corte Constitucional.

En esto radica la razón de ser y el origen purísimo de la Honorable Corte. Lo hemos gritado —y nos ha respondido el eco del silencio— desde hace largo tiempo ("La Paz por el Derecho". Boletín 99, 1955; y *Nuevas Desorientaciones del Juicio de Amparo*; "Foro de México" junio 1959).

La Honorable Suprema Corte, al correr el año de 1958, resolvió 16 asuntos de inconstitucionalidad de leyes y en 2 declinó su jurisdicción. Y dijo:

Que el Pleno no era competente para resolver la inconstitucionalidad de un reglamento, sino que correspondía a la Sala respectiva (amparo en revisión citado, 6580-57, fallado el 12 de marzo de 1958).

Que al Pleno tampoco estaba reservada esa competencia cuando la inconstitucionalidad de un Decreto no se planteaba en los agravios (revisión 6522-57, 26 de agosto de 1958, 15 votos). ¡Cuando se suplen de oficio!

Que unos decretos de la Ley de Hacienda del Distrito Federal eran inconstitucionales: (revisión 3058-952), fallado el 17 de junio de 1958, unanimidad de 15 votos); que los impuestos sobre diversiones y espectáculos públicos en Baja California son constitucionales. (Revisión 6078-57), fallado el 9 de septiembre de 1958, unanimidad de 18 votos); que el impuesto sobre la renta en su artículo 4o. transitorio es constitucional. (Revisión 2079-950 fallado el 10 de junio de 1958, 14 votos contra el del C. Ministro don Gabriel García Rojas, y revisión 6431-955, fallado el 8 de julio de 1958, 10 votos contra 5 votos); que el impuesto sobre la renta, Cédula Segunda 8 por ciento, es constitucional (Revisión 8332-949, fallado el 22 de abril de 1958, unanimidad de 15 votos e igual la revisión 2077/50 de 10 junio de 1958, contra el voto del señor Ministro don Gabriel García Rojas), que el artículo 152 de la Ley de Vías Generales de Comunicación no es inconstitucional (revisión 7163/956, unanimidad de 15 votos fallado el 15 de julio de 1958), que el refrendo de los acuerdos del Ejecutivo por el Secretario de Estado cuando la materia sea incidental no provoca la inconstitucionalidad (3 amparos en revisión, fallados el 6 de mayo de 1958, por unanimidad de 17 votos); que la Tarifa General de Importación de 18 de noviembre de 1947, no es inconstitucional (4 amparos en revisión, fallados el 6 de mayo de 1958, por unanimidad de 17 votos); y los créditos de los trabajadores, establecidos constitucionalmente por el artículo 97 de la Ley General del Trabajo (revisión 6846/57 y 7273/957, fallados el 28 de octubre de 1958, contra el voto del señor Ministro Martínez Adame).

En las estadísticas de la Secretaría General de Acuerdos no hemos podido encontrar los asuntos pendientes en el Pleno sobre inconstitucionalidad de leyes, solamente registra que el Secretario General de Acuerdos dio cuenta "con

los siguientes asuntos: juicios de amparo en revisión 18" (página 113).

El H. Pleno derrumbó, respecto de la Ley de 30 de Diciembre de 1955 y del Impuesto sobre la Renta (dividendos), la abundantísima jurisprudencia de la Segunda Sala, que las había juzgado como acabadamente inconstitucionales.

En realidad, insistimos, dos negocios fueron sobre incompetencia del Pleno para resolver cuestiones de inconstitucionalidad y 16 versaron sobre el tema de inconstitucionalidad, presentándose casos, como el de la Tarifa General de Importación, en que se ventilaron cuatro negocios acumulados que planteaban el mismo problema, o el del artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo, que eran dos o el de dividendos, que también fueron dos, el del artículo 40. transitorio que también fueron dos revisiones, pero importantísimas, puesto que dejaron fincada de manera definitiva la trayectoria sobre esas materias hacendarias, ya que, bajo el imperio del anterior criterio jurisprudencial de la Honorable Segunda Sala, las leyes no cayeron a golpes redoblados de jurisprudencia, como pedía Rejón, como clamaba Vallarta y como se practica en el sistema norteamericano.

Bastará citar las sentencias de amparo siguientes: 1957, *INFORME SEGUNDA SALA*. Anticonstitucionalidad de las Leyes de Ingresos para el Estado de Michoacán de los años de 1953 a 1957 (Toca 4827/957/1a. Fallado el 6 de noviembre de 1957. Ampara. Por unanimidad de cuatro votos, en ausencia del señor Ministro Alfonso Francisco Ramírez. Ponente el señor Ministro José Rivera Pérez Campos); Artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Su inconstitucionalidad respecto a los Inmuebles destinados a Cines, Fábricas, etc. (Toca 4647/955/1a. Fallado el 21 de febrero de 1957. Amparando. Por mayoría de cuatro votos, contra el voto del señor Ministro José Rivera Pérez Campos. Ponente el señor Ministro Rafael Matos Escobedo); la misma tesis en igual fecha que la anterior y por mayoría de

cuatro votos se sustentó en el Toca 499/955/1a. Magdalena Ruiz de del Valle y coagraviados (acumulados) Ponente el señor Ministro Rafael Matos Escobedo); AZUCAR.—Inconstitucionalidad del Decreto de 17 de Noviembre de 1956, publicado el 19 de Diciembre de ese año, que fija nuevos precios para el Azúcar y las condiciones para su aplicación. (Toca 1758-957-2a. Fallado el 9 de agosto de 1957. Amparando. Por mayoría de cuatro votos, contra el voto del Sr. Ministro José Rivera Pérez Campos. Ponente el Sr. Ministro Octavio Mendoza González); COMISION FEDERAL DE ELECTRICIDAD.—En ningún caso está sujeta al pago del Impuesto sobre uso y aprovechamiento de aguas. (Revisión fiscal, en los juicios de nulidad acumulados números 525/52 y 532/52 promovidos por el Apoderado General de la Comisión Federal de Electricidad contra la Dirección de Impuestos Interiores, Departamento de Impuestos Especiales de la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Fallada el 9 de enero de 1957. Se confirma la sentencia recurrida y para los efectos señalados en esta ejecutoria se nulifican las resoluciones impugnadas. Por unanimidad de cinco votos. Ponente el señor Ministro Alfonso Francisco Ramírez); la misma tesis se sustentó en la Revisión Fiscal 122/54/a. Comisión Nacional de Electricidad, en igual fecha que la anterior y por unanimidad de cinco votos. Ponente el señor Ministro Alfonso Francisco Ramírez; GASOLINA y otros productos derivados del Petróleo. La facultad de los Estados para legislar en esta materia (Juicio de Amparo. Toca 5895/956/1a. Fallado el 3 de abril de 1957. Amparando. Por unanimidad de cinco votos. Ponente el señor Ministro Rafael Matos Escobedo); IMPUESTO PREDIAL, casos en que cambia la Base para el pago del, de Avalúo Bancario por el de Avalúo Catastral. (Revisión 68/57. Esperanza Iris de Sierra. 13 de junio de 1957. 5 votos. Ponente: Sr. Ministro Franco Carreño); Impuesto sobre la Renta. No se causa cuando no reparten dividendos las Sociedades Mercantiles. (Amparo en revisión 4269-956. Compañía Vidriera Guadalajara, S.A. 19 de Septiembre de 1957. 5 votos. Ponente: Sr. Ministro Franco Carreño. Ley General del Timbre. La Cesión One-

rosa de Derechos Personales no causa el Impuesto del Timbre (Revisión Fiscal. Toca 22/957/A. Fallado el 4 de septiembre de 1957. Se confirma la sentencia recurrida y se declara la nulidad de las resoluciones impugnadas en los juicios acumulados de que se hace mención en la ejecutoria. Por mayoría de tres votos, contra el voto del señor Ministro José Rivera Pérez Campos. Ausente el señor Ministro Felipe Tena Ramírez), del Informe de la Segunda Sala de la misma H. Corte en el año de 1957.

Todas las leyes y decretos declarados inconstitucionales siguieron sobreviviendo, contra la doctrina constitucional, y en abierta guerra con un principio que debe considerarse latente en un régimen democrático y basado en la supremacía judicial.

Antes, en materia administrativa, la Segunda Sala sostenía que contra leyes inconstitucionales aplicadas por la Administración Federal no era preciso agotar el juicio ante el Tribunal Fiscal, sino que debía de inmediato promoverse el amparo ante la Honorable Corte (Tomo XC, p. 1188), que el Registro de Cobro de Honorarios de Hacienda era inconstitucional —Boletín 135, p. 684—; pero que debía considerarse legalmente expedido cuando no se reclamase la inconstitucionalidad del artículo 10 del Código Fiscal de la Federación! —Boletín 130 p. 161—. Cuando menos no era muy clara la postura de la Corte. Si se dudaba, que nunca lo pensé, de la bondad extrajurídica de los fallos, existían numerosos y legales medios que no el de desacatarlos, ni el de evitar su valor de *precedentes*.

Es decir; no basta la inscripción en las leyes de determinados cánones, sino que es inevitable su actualización imprescindible cuando se levantaba el llamado control de constitucionalidad de leyes, y no se solemniza tanto en las aisladas sentencias de las Salas de la Corte o del Pleno, sino también y capitalmente con la anulación real, verdadera, aún sin convicción y por esto más ameritada, que hace perder toda eficacia a la ley por parte de los órganos co-

rrespondientes (el Congreso, el Ejecutivo). Si no, la tarea de la Corte es pequeña y débil flor de estación; es la anémona que perecerá al irse la primavera. Sin este vasallaje democrático, la constitución es letra muerta y sólo falta autopsiarla. Lo demás que se exulte es literatura, propaganda, ceremonias, cirios y *requiems*.

De todas maneras la triste verdad es que la jurisprudencia en los últimos años ha carecido en absoluto de significación teórica y práctica.

Permanece marginal la bondad o la discutibilidad de los fallos; el hecho es uno y sombrío: las decisiones de la Corte no son acatadas en su valor jurisprudencial como anuladores de leyes inconstitucionales del Congreso o Decretos del Ejecutivo. Y hasta se ha permitido al Congreso votar al año siguiente, la misma Ley declarada inconstitucional por la Corte en el año anterior. Lo hemos glosado en otro humilde trabajo nuestro.

Esto significa que únicamente adquieren relevancia, y hasta defectuosamente, los casos concretos decididos, y por ello no tiene razón de ser el contexto de la fracción XIII reformada del artículo 107 Constitucional y 193 bis de la Ley de Amparo; puesto que si el Ejecutivo tiene facultades de hecho para seguir aplicando las leyes declaradas inconstitucionales por la Honorable Corte, no milita un orden lógico ni jurídico para preceptuar que la jurisprudencia obligue, cuando se refiere a leyes inconstitucionales.

Mientras el Ejecutivo no se resigne —o no se convenza— de que la unidad de la Nación pende en parte, sobre todo por el prestigio intelectual y moral de la Corte, del acatamiento de la jurisprudencia; mientras esto no ocurra, podrán dictarse cientos de fallos que caerán en un mar sin sonda.

d).—La Casación ha tenido la tradicional y elevada función de “asegurar la exacta observancia y la uniforme interpretación de la Ley”.

El artículo 70 de la Ley Orgánica del Amparo de 1882, estableció penas para el desacato a la jurisprudencia de la Honorable Suprema Corte. Adelante se ha perdido el segundo término de la proposición jurídica: la sanción. La jurisprudencia es una campana sin badajo (nuestro artículo *Ley y Jurisprudencia*, Abril 1951).

e).—El problema de la jurisprudencia se resolverá a juicio del Pleno de la H. Suprema Corte (17 de Julio de 1945), cuando Tribunales de Circuito conociesen de los amparos en revisión contra actos en juicio de naturaleza civil, excepto la sentencia definitiva, de la siguiente manera tan sencilla como extrajurídica: “pero aparte de la imperiosa necesidad de encontrar un medio de resolver el problema del rezago de amparos civiles en la Suprema Corte, ésta cree que el peligro se reduce a su mínima expresión, si se toma en cuenta que ya la Suprema Corte ha establecido abundante jurisprudencia en materia de juicios de amparo civiles en revisión y que, además, la misma Suprema Corte, dentro de su esfera de acción, promoverá reuniones periódicas de los Magistrados de Circuito para el estudio y unificación de la jurisprudencia en esa materia, tanto más cuanto que es de suponerse que tratándose como se trata de funcionarios de categoría y de responsabilidad, la buena fe y la cultura jurídica de esos funcionarios, tendrá sus frutos en la unificación de criterio en los puntos de jurisprudencia más importantes, mediante reuniones periódicas de aquellos, en las que discutan y afinen sus puntos de vista y bajo la égida de la Suprema Corte”.

Uno no llega a explicarse por qué el señor Presidente Urbina auspiciaba tal sistema, que sin apoyo en precepto alguno de la Ley, propiciaba mesas redondas de los Magistrados de Circuito para que unificasen la Jurisprudencia, sin que la Corte ejerciese la función legal, jurídica, fundada en un texto, de control en las decisiones de los Tribunales inferiores, a la manera de la casación italiana, de la casación francesa, de la casación española y de la casación alemana, invocadas anteriormente. Y resulta extraño, por-

que la aguda inteligencia del entonces Ministro don Felipe de J. Tena, había apuntado en sus observaciones que: “la revisión por parte de los Magistrados de Circuito en el curso del juicio... habrá, pues 6 (seis) Cortes, y un caos en la Jurisprudencia... con todo lo cual padecería no poco la respetabilidad de la Corte”.

La mordedura crotálica de la inseguridad por ausencia de uniformidad, era un peligro que se presentía y era menester aperebirse con un antídoto, pero exclusivamente jurídico, como que se trataba de la Constitución y de su supremo intérprete, la Corte, y de la Casación y su Corte; sin embargo el proyecto presentado por el señor Presidente Urbina al señor Presidente de la República, no contenía norma alguna que consagrara la función unificadora de la Honorable Suprema Corte como Tribunal casacionista para el mantenimiento de la observancia jurisprudencial.

El señor Ministro don Tirso Sánchez Taboada había propuesto desde el año de 1941, que el artículo 107 fracción VII de la Carta, contuviese un tercer apartado del siguiente tenor: “Cuando la sentencia del Juez de Distrito afecte a puntos generales de carácter jurídico o a causas graves o de interés público, el Ministerio Público Federal podrá interponer ante la Suprema Corte de Justicia el recurso de revisión en interés de la Ley, cuando el quejoso, por cualquier causa, no haya recurrido dentro del término legal”.

Sin eufemismos, es tosca y se realiza a pedazos la semejanza de esta Institución con la auténtica casación en interés de la ley, pero había un atisbo que debía ser aprovechado, afinado y elevado a la categoría que le correspondía, si es que se pensaba que los Tribunales de Circuito debían ser competentes en última instancia para conocer amparos en revisión contra actos de autoridades civiles (o penales o administrativas o del trabajo), puesto que la casación en interés de la Ley es el único medio hasta hoy conocido y practicado, que sitúa a la interpretación judicial

de la Ley por un órgano supremo, en el solio de norma invariable de conducta de todos los Tribunales inferiores de una nación. Ella deja al margen las omisiones, los convenios o la befa acordada por los litigantes de mala fe y aun por las mismas autoridades responsables que mañosamente consienten una sentencia injusta de amparo; mas la casación ya era desde entonces una Institución que se miraba con recelos con el interdicto de por complicada, casi imposible de practicar y un arma terrible plagada de tecnicismos, según el juicio de entonces y de 11 once años después del todavía señor Presidente de la Corte don Salvador Urbina, cuando conmemorose el centenario del Amparo.

Es más, la actitud del respetabilísimo señor Presidente de la Corte se mostró repetidas veces incomprensible. En efecto: en estudio aprobado por el Pleno de la H. Suprema Corte de 10 de abril de 1945 contra el parecer que no consta del señor Ministro don Roque Estrada, sostuvo que la creación de Tribunales a los que se transfiriera el rezago de la Sala Civil implicaba "de hecho, pequeñas Supremas Cortes... y en ellas también se provocará un nuevo rezago, rompiendo la unidad de acción de un solo órgano supremo"; pero ya para el mes de julio del mismo año había admitido la entrada de esos Tribunales de Circuito, por el escotillón de un agregado a la fracción IX del 107 Constitucional.— Para fundamentarlo ahora rectificó y explicó: "el rezago de juicios de amparos civiles directos, puesto que asciende a 15,000 el número de estos y los en revisión pendientes de Tribunales de Circuito los últimos, que ascienden aproximadamente a 6,500... la Suprema Corte consideró procedente atribuir el conocimiento de los repetidos juicios de amparos civiles en revisión a los Tribunales de Circuito, máxime cuando la imperiosa y urgente necesidad de expeditar las labores de la Suprema Corte en los amparos civiles obliga a tomar una solución práctica y adecuada. Y al resolverse así lógicamente, establecer que los propios Tribunales de Circuito conocerán de todas las inciden-

cias de esos mismos juicios de amparo civiles en revisión..."

Entonces, verdaderamente, la creación de los Colegiados y el contexto del Art. 195 bis no se debe a los lineamientos trazados por el señor Presidente Urbina sino a la iniciativa del Ejecutivo de la Unión presentada en 1944 y aprobada poco después... el 30 de septiembre de 1950.

Pero las discrepancias con la iniciativa del señor Presidente Avila Camacho, a que se contraía el memorándum del señor Presidente don Salvador Urbina, señalaba que la H. Suprema Corte conocería entre otras hipótesis, cuando se cuestionasen actos contrarios a la Jurisprudencia de los Tribunales federales, y esto levantó la protesta del señor Presidente Urbina, refutando: "de esta manera, se introducirá mayor confusión y aun la formación de una tercera instancia en los juicios de amparo, en su mayoría; y si ahora el juicio de amparo tarda tanto en resolverse con solo la instancia única de la Suprema Corte en amparos civiles, penales y del trabajo, fácil es imaginar cuánto se tardará con tres instancias".

Se incurriría voluntariamente en amnesia para perdonar el pecado venial en revisiones de amparos civiles (etc.) que en su mayoría eran y son recurso de recurso de recurso; tres recursos, dos de ellos federales, cultivados y exaltados ¡para mayor gloria del amparo!

De ahí que las reformas al 107 Constitucional en sus fracciones VIII incisos a) y c) y la fracción IX, que establece la revisión ante la Corte de las sentencias de jueces de Distrito por leyes inconstitucionales o cuando en materia penal se reclame *solamente* la violación del artículo 22 de la Constitución; y la competencia de la Corte para conocer en revisión de las sentencias de amparo directo de los Colegiados que decidan la inconstitucionalidad de una ley o establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución —si no se funda en jurisprudencia o no

se trata de la aplicación de leyes secundarias—, no obedece a los propósitos del señor Presidente Urbina, sino que ostensiblemente siguen un derrotero en dirección opuesta. Eternizan los juicios, como están concebidos, pero si se previeran armoniosamente serían la más sólida estructura de la Carta Constitucional.

En el informe de 1950 en que don Salvador Urbina continuaba afortunadamente como Presidente de la Corte, pontificó: “Es la ocasión adecuada para manifestar al señor Presidente de la República el reconocimiento de este Alto Tribunal, por haber adoptado los principales lineamientos sugeridos por la Suprema Corte, así como por los conceptos que expresa para este Alto Tribunal y la tendencia manifiesta en toda la exposición de motivos y texto de la iniciativa, en el sentido de dar toda la respetabilidad y decoro debidos a la Justicia Federal. Pero este motivo de satisfacción para nosotros no es bastante por sí solo, para obligar nuestro reconocimiento y rendir el tributo merecido a la solución por el señor Presidente de la República, sino también por lo que tiene de trascendental para el país y para el funcionamiento mismo de la Justicia Federal, que revela el sincero deseo y el esfuerzo desplegado por dicho funcionario para alcanzar la meta anhelada del juicio de amparo, haciendo así honor a la tradición mexicana del juicio de garantías... Un acierto más que debe abonarse a la actuación del señor Presidente de la República, licenciado Miguel Alemán. (No estimó pertinente hacer recuerdo al Proyecto Avila Camacho, cuyas líneas generales seguían la Reforma Alemán). *Señores Ministros: La Humanidad está atravesando una de sus más penosas crisis y ello está a la vista de todos; crisis de la cual y después de sufrir grandes dolores, destrucciones de vidas a millones y reinar la miseria en muchas regiones o países, seguramente saldrá una nueva concepción de las instituciones jurídicas y administrativas y, por ende, una nueva evolución de los sistemas de justicia, tanto en lo que tienen de sustantivas como en los medios procesales de obtenerla. El Juicio de amparo, a su vez, sufrirá igual evolución, pero nunca podrá llegar éste*

hasta destruir la institución, ni siquiera menguar los derechos y garantías del hombre, los que quedarán incólumes y serán hechos respetar cualesquiera que sean los nuevos métodos de gobierno. Salvador Urbina”.

La creación del recurso de revisión contra sentencias de los Colegiados, la revisión contra sentencias de Jueces de Distrito y el control de la uniforme interpretación de las leyes secundarias, ordinarias y locales, al mantener la identidad de criterio de todos los Colegiados, implicaban capítulo tan en pie de guerra contra la Corte que no podían ser admitidos sino al precio de hechos consumados. Claro es que tampoco la iniciativa sobre las reuniones pacíficas de los Magistrados de Circuito, se llevó a término jamás y que un (1) solo punto ha sido declarado jurisprudencia en colisión de procederes de Colegiados.

f).—El proyecto de don Manuel Avila Camacho de . . . 1944 solamente daba competencia a la H. Suprema Corte cuando se impugnaba la constitucionalidad de una ley local o federal, la violación de algún precepto constitucional, sin el quebrantamiento accesorio de una ley secundaria, y cuando fuesen actos contrarios a la jurisprudencia de los Tribunales Federales o que afectasen gravemente el interés público. La iniciativa presidencial servíase del distinguo entre “control de legalidad” y “control de constitucionalidad”, para arribar al concepto de que la Corte debería permanecer únicamente garante de la Constitución y no de la legalidad de las resoluciones judiciales. Esto traía aparejado como corolario el que la Corte se desprendiese de la competencia de legalidad abandonándola en Tribunales Federales y en el heterodoxo sistema, a nuestro entender, pero práctico, se reservaba exclusivamente a la Corte control de constitucionalidad.

Nuevamente en forma airada el señor Presidente Urbina en la exposición de 10 de abril de 1945 dogmatizó: “la distinción llamada *doctrinal*, que se pretende establecer entre control de *constitucionalidad* y control de *legalidad*, de-

be decirse que tal distinción *doctrinal* desde el punto de vista del juicio de garantías individuales es absurda y totalmente contraria a la propia constitución... si la aplicación exacta de una ley... se convierte por el propio Artículo 14 en *control* de la *constitucionalidad*. En otros términos, que la cuestión de legalidad de un fallo es materia constitucional y de garantía individual conforme al repetido artículo 14 y, PRECISAMENTE LA CORTE EN EL JUICIO DE AMPARO TIENE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEGALIDAD DE UNA DECISION JUDICIAL..., por lo que es obvio que hablar de *control de legalidad* es tratar de *control de constitucionalidad* y que no puede ni debe hacerse esa llamada *distinción doctrinal*, cuando se trate del juicio de amparo por violación de garantías. Y si ésta es la base fundamental de la iniciativa de reformas constitucionales que repudiarían los mismos autores de la iniciativa control de la constitucionalidad y quitarle el control de la legalidad es VIOLATORIO DE LA CONSTITUCION Y CONTRARIA A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES ESTABLECIDAS EN LOS ARTICULOS 14 y 16 CONSTITUCIONALES”.

Añadió en colofón, que para que surgiese el distinguo era preciso suprimir lo conducente de los artículos 14 y 16 Constitucionales que repudiarían los mismos autores de la iniciativa de reformas, que bastaba tener un *mediano conocimiento del amparo* para saber que en la mayoría de los juicios de garantías sólo se invoca la violación del artículo 14 por inexacta aplicación de la ley, de donde: resulta así, *que se priva a la Suprema Corte de la principal función constitucional encomendada ahora a ella y se le deja a los tribunales inferiores federales, puesto que no se restringe en la iniciativa la procedencia del amparo”*.

Las premisas del estudio, tenían que llevar de la mano al señor Ministro Presidente, y en el punto cuatro rubricó: “la distinción doctrinal de *control de constitucionalidad* y *control de legalidad*, es contraria al texto de los artículos 14 y 16 Constitucionales y no puede ser, por lo tanto, admitida”.

Estas reminiscencias podrán servirnos para cribar las disidencias entre Vallarta y don Salvador Urbina.

El primero sí estableció la distinción entre control de legalidad y control de constitucionalidad que no creyó prudente adoptar el señor Presidente Urbina.

Si el señor Presidente Urbina en su estudio no acudió ni a Lozano ni a Vallarta, es porque tácitamente los combatía, y mientras éstos sostuvieron que la Corte naufragaba y se hundía bajo el peso muerto de la infinidad de amparos directos contra sentencias civiles, el Presidente Urbina lo hemos oído gritar que la Honorable Corte pierde su misión esencial, su más alto deber de custodio de la Carta, si se le arrebatan estos millares de competencias intrascendentes y agobiadores.

El señor Presidente Urbina creyó con sana desesperación, que la función más elevada de la Corte le llegaba de la riada de los amparos directos contra sentencias del orden penal o civil por inexacta aplicación de las leyes comunes y que en tanto la Corte resolviese la rescisión de un arrendamiento de muebles entre vecinos de Uriangato o de Zacapila, estaba firme, en la barricada, por la eminente defensa de la Constitución.

Esto para nosotros, es, si mucho, una gloria fugitiva. Si el llamado control de legalidad viene a constituir una de las tareas consustanciales a la Corte como protectora del orden asegurado por la Carta, uno debe sentir asombro y hasta desconfianza ante las legislaciones alemana, italiana, francesa y española que confían a Tribunales no constitucionales, sino de casación, la revisión de todos los errores de juicios y de los errores de actividad, cometidos los primeros en la sentencia, los segundos en la sentencia, o en la secuela; y la estupefacción es inmensa porque esos Tribunales de casación, con el argumento del señor Presidente Urbina, serán Tribunales de control de constitucionalidad, y sus tareas se verían rebajadas si solamente conociesen cues-

tiones atingentes a leyes constitucionales o a violación jurisprudencial. La reciente creación del Tribunal Constitucional de Italia, el antiguo de España, distintos de los casacionistas, se hallarían suspendidos en el aire.

Don Venustiano Carranza en la Exposición de Motivos del proyecto de Constitución de 1917, no llegó jamás a confundir control de constitucionalidad con control de legalidad, y si propugnó por este último, confiándose a los Tribunales de la Unión, fue por una razón de orden político que agriamente expresó, y que refrenda el señor senador Breña Torres, al decir que “las deficiencias de algunos tribunales y la Comisión de actos arbitrarios de (por) representantes del poder público, obligan a mantener en su integridad el juicio constitucional...”

Don Hilario Medina en el Constituyente de Querétaro se opuso al proyecto y pidió que las causas judiciales de los Estados fuesen fenecidas ante sus propios Tribunales, como lo hacía la Constitución de 1824, pero don Hilario Medina después —sin sincerarse— claveteaba el ataúd de sus juveniles intuiciones y aprobaba el estudio formulado por don Salvador Urbina el 17 de julio de 1945 en que se confería a los Tribunales de Circuito competencia para conocer de todos los amparos civiles en revisión, que naturalmente antes habían llegado a los foros federales por el fácil camino del amparo.

Si la reforma de 30 de diciembre de 1957 envió al Pleno de la H. Suprema Corte toda cuestión de inconstitucionalidad de leyes, ya no levantó ni las opiniones, ni las protestas que el proyecto de reformas del General Manuel Avila Camacho.

g).—Solamente la pugna entre leyes o actos y la Constitución, los tratados o las leyes federales, movía el resorte de la justicia de la Unión en el amparo; solamente por ineludible consecuencia, la interpretación de la Constitución, Tratados o leyes federales, gestaba la jurisprudencia.

Toda interpretación extraña a estas materias, resultaba espuria y destructiva de la Unión. Implicaba, a sabiendas, una ruptura del Pacto Federal, al permitir que un órgano de la federación —la Corte— viniese a dar alcance, sentido, extensión a las leyes locales **NO INCONSTITUCIONALES**. La Corte en tal actividad, era un mero intérprete de leyes ordinarias, tan intérprete como la autoridad común.

Cuando el conflicto no es de constitucionalidad, los tribunales de la federación nada tienen que hacer a través del juicio de amparo. Inmiscuirse en estos negocios es saquear con tesón y sin ideales federalistas la soberanía de las Entidades. Es más: tal sistema o es casación desnaturalizada o apelación mutilante, que pervierten la limpieza del proceso, retardan la justicia y crea el desaliento en los fueros de los Estados.

Y bien: ¿Cuáles son los límites dentro de los cuales cabe la censura de una ley, frente a la Constitución, a un Tratado u otra ley federal? De antiguo se sabe que la función casacionista en este aspecto —o constitucionalista— se extiende hasta donde es actividad normativa y que cesa donde empieza la actividad negocial.

El pronunciarse la Corte denunciando el neto contraste de una Ley con la Carta-Tratado o ley federal —no solamente vale en orden el caso práctico sometido al juicio de derecho casacionista, sino también, y es lo que repugna con nuestras prácticas cotidianas, debe tener una eficacia *ultra partes*. Desde las frases esculpidas en mármol, por el *Justice Field*: “una ley inconstitucional no confiere derechos, ni impone deberes, ni da protección, ni crea funciones; desde el punto de vista legal es tan ineficaz como si nunca se hubiese dictado”, hasta las observaciones de Hughes (La Suprema Corte, pp. 89 y ss.) y las recientísimas de Warren —Chief Justice—.

Ya que: “En un derecho judicial, cada nueva sentencia es capaz de hacer evolucionar **DEFINITIVAMENTE** el de-

recho, o desplazar DEFINITIVAMENTE una regla jurídica" (*El Derecho de los EE.UU.* cit. p. 313) "se reconoce generalmente que la regla *stare decisis* debe ser absoluta o muy particularmente respetada... la propiedad, los contratos, o los del comercio en general, los trusts y el derecho penal... se inclinan siempre, ante la autoridad de la Suprema Corte "ver nota 23 *Op. Cit.*)

Vallarta (Votos, IV, p. 35), al resolver el caso Ramírez Febronio, contra actos del Gobernador y Congreso del Estado de Guanajuato, pensaba idealizando en vano, que si su fallo convencía a las autoridades responsables de la iniquidad de la ley y si "se apresurara a derogarla, sería este caso el más brillante testimonio de la excelencia de nuestras instituciones, de la bondad del amparo, que a la vez que asegura el goce de las garantías del individuo, fija el derecho público de la nación haciendo imposible las leyes INCONSTITUCIONALES".

Empero, el efectivo control *erga omnes* de inconstitucionalidad, como lo había hecho notar don Mariano Azuela, "No puede adquirir desarrollo sino en regímenes constitucionales, en que los poderes públicos encuentran normas limitativas de su acción; su advenimiento histórico requiere ambiente propicio pero exige, además, la actuación de juristas de excepcional energía, independencia y habilidad política, que, ejerciendo funciones judiciales tiene el valor de enfrentarse a los demás poderes llevando sus doctrinas de supremacía judicial al cuerpo mismo de las sentencias (Lecciones de Amparo, s-f. p. 53)".

Una prueba más: a las sentencias acotadas, habría que agregar la de la p. 36, Informe de la Segunda Sala de 1957, que declaró inconstitucional el artículo 5o. de la Ley de Ingresos de la Federación. El desacato ha adquirido caracteres tan grotescos, que el Congreso anualmente expide leyes IDENTICAS a las declaradas inconstitucionales por jurisprudencia firme de la Corte.

No es siquiera epicentro de discusión que la función culminante de la Corte es la de funcionar como un poder legislativo negativo, con la expresión de Kelsen (Teoría... p. 282), anulando leyes; que nuestra tradición así lo consagró no en Normas de 1836 ni en el Acta de Reformas, mas sí como inspiración felicísima de nuestros gigantes del 56.

Fue el mismo manto democrático norteamericano (para las referencias extranjeras y acotaciones finísimas, en Fix Zamudio, *La garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana, México, 1955* en que sigue principalmente las enseñanzas del llorado Maestro don Teófilo Olea y Leyva y del ilustre procesalista don Niceto Alcalá Zamora y Castillo).

¿Será que estamos irremisiblemente condenados a vivir en el hibridismo disociador de la Casación y el amparo?, y ¿no será jamás viable una solución a fondo, sentando previamente las premisas que convierten en incommovible la justicia de la Suprema Corte?

Los paliativos y apaciguamientos, por quedar bien con Dios y con el diablo, conducen tarde o temprano a nuevas y más profundas desviaciones, y cada vez el problema se agrava siendo más difícil encontrarle una decisión final; el nudo gordiano de las leyes inconstitucionales debe ser cortado de un tajo y para siempre; si la técnica actual es desesperadamente confusa, arbitraria, segmentada y diluida entre todas las jerarquías judiciales y hasta convertirla en controversia privada intrascendente, entonces revisemos a paso de arado toda la Constitución y la Ley de Amparo, en cuanto obstruyen la marcha uniforme y limpia de la Justicia Federal.

En resumen: la competencia sobre inconstitucionalidad de leyes es concedida por la Constitución, Ley de Amparo y Jurisprudencia: a los jueces de Distrito, a los Tribunales Colegiados en amparo directo, siendo revisables ante la Corte; a las Salas de la Corte, incluida la Segunda que

examina reglamentos y fallos del Tribunal Fiscal, en amparo o revisión fiscal, optativamente para el quejoso (Rev. 3009-956, 17 marzo de 1958, UNANIMIDAD 5 VOTOS); a la Primera Sala *solamente* por violación del 22 Constitucional o contra los fallos acotados de los Colegiados, en materia penal; la Tercera contra las mencionadas sentencias de los Colegiados en materia civil y su propia competencia en casación por *errores in iudicando* y por errores de hecho (como si fuese un humilde Tribunal de apelación), contra sentencias civiles de apelación en que se impugne una ley por anticonstitucional; y así la Cuarta en tratándose de directos de los Colegiados y de laudos de las juntas por los mismos errores (CASACION-APELACION, JUICIO CONSTITUCIONAL) y el Pleno contra las sentencias de jueces de Distrito sobre inconstitucionalidad. ¡Y a esto se ha llamado por cincuenta años nuestra única, universal, gloriosa institución del amparo!

Este es el inventario de 1917 y de las aclamadas reformas de 30 de diciembre 1957.

¿Y tan abigarrado y entrelazante conjunto de competencias y de desobediencias, es el que se pretende conservar?

II.—En la primera parte del Proyecto se comprendía en un Pleno de 11 Ministros (jubilando prácticamente a los no jubilados pero jubilables) que resolverá las sentencias de los jueces de Distrito sobre leyes inconstitucionales; los amparos o revisiones fiscales sobre el tema predicho, y las revisiones contra las sentencias de los Colegiados sobre interpretación directa de un precepto de la Constitución o la inconstitucionalidad de una ley, sin tocar leyes secundarias y sin aplicar jurisprudencia de la Corte (con estas dos taxativas jamás se ha presentado ni se presentará nunca una sentencia de esta abstrusa dimensión jurídica), y se desembarazará del alavión de casaciones cercenadas y apelaciones mutiladas que hoy fallan las Salas. ¡La justicia será pronta y expedita!

Después, en una inexplicable modalidad, se consagra a ese mismo Pleno —no pasemos por alto que ya no es más casacionista ni de apelación—, como Supremo intérprete de todas las leyes de los Estados; leyes civiles, procesales, penales, administrativas, para la totalidad de los negocios ventilados en los Colegiados.

Ya en 1955 habíamos exhibido hasta la saciedad, y hoy sería impresionante el recuento, algunas de las contradicciones en que incurriamos los Magistrados Colegiados, DESOBEDECIENDO LA JURISPRUDENCIA FIRME DE DOS SALAS DE LA HONORABLE CORTE, y así, el precepto que creaba las Salas como regulares y garantes de la invariable interpretación de los Colegiados (art. 195 de la Ley de Amparo), había permanecido en germen, latente. Sólo un año más tarde, la Primera Sala resolvió una contradicción que ciertamente era un flagrante desacato a su jurisprudencia. Bien observado el fenómeno, no podía alarmar, porque el agobio de tareas y de la Honorable Corte y la ausencia de auxilio exterior, no favorecían esta selección, vigilancia y depuración reticulada y astronómica al mismo tiempo.

III.—La *censura* por casación “tiene el mismo objeto en materia penal que en materia civil. Se interpone para corregir, por una jurisdicción superior y única en Francia los ERRORES DE DERECHO cometidos por los tribunales inferiores. La Corte de Casación no tiene como misión conocer de los hechos del proceso, *no constituye nunca una tercera instancia de jurisdicción* . . . Ella asegura el respeto a la ley y la UNIDAD DE LA JURISPRUDENCIA”. (Donnedieu de Vabres, *Traite*, pp. 956 y ss. 1947. Del derecho italiano, (artículo 336 C. P. C.) la obra incomparable de los numerosos trabajos de Calamandrei que citamos en “*El Mito del Amparo*”, y solamente agregamos: Grassetti, *L'interpretazione* . . . estr. For. it. 1936; Carnelutti, en *Estudios*, B. Aires, 1952, II. pp. 305 a 370, Calogero, *La Lógica del giudice a il suo controllo in cassazione*, Padova, 1937; Andrioli, *Commento* . . . 1954, II, pp. 348 y ss. El notorio y pro-

fundo escrito de Fix Zamudio en Honor de Calamandrei y Couture, *Rev. cita.* Oct.-Dic. 1957, pp. 191 y ss.).

Nuestros afanes en tiempos distantes (*"La paz por el Derecho, Boletín* 99 de la Honorable Suprema Corte, Nov. 1955) se dirigieron a destacar la importancia doctrinaria y práctica de la jurisprudencia y la merma del prestigio casacionista cuando los Colegiados sustentaban y lo siguen perpetrando, tesis contradictorias sin un órgano superior regulador. Además los Maestros podían con su fama, cubrir sin justificar afirmaciones tan disimboías como la de que el amparo es casación o apelación; nosotros tuvimos que emprender el examen de la cuestión partiendo del C.P.C. de Puebla, de 1880 y su equivalente en 1884 del D. F. y uno de los capítulos de alguna monografía nuestra, estudia también particularizadamente el tema. Estos conceptos elementales habían sido u olvidados o despreciados por nuestros amparistas consagrados, por nuestros legisladores y por una gran mayoría de nuestros juzgadores federales y el resultado no ha podido ser más desalentador.

Veamos un caso por vía ejemplificativa: contra el auto de formal prisión se interpone apelación, contra la sentencia interlocutoria se hace valer amparo, contra el fallo de éste, revisión al Colegiado. Los poderes del juez federal: tesis 156 y 158 de la Última Compilación de Jurisprudencia. Había dejado establecidos dos criterios rectores, tan inoportunos como destructores de la majestad del amparo: el juez federal examina en amparo todas las pruebas sobre cuerpo del delito y responsabilidad presunta, aparentemente IGUAL QUE LA AUTORIDAD COMUN y en el amparo no se clasifica el delito, sino que se ampara, se niega o se sobresee al tenor del artículo 76 de la Ley Orgánica de la materia, en tanto que, en apelación es no sólo permitido sino obligada, según el artículo 385, segundo apartado del Código Federal de Procedimientos Penales, la variación en el cambio técnico de clasificación del delito dejando intactos los hechos; luego entonces, el juez del amparo aunque aplica leyes ordinarias, salta el contenido de éstas y en un

aberrante concepto de la constitucionalidad, libera al criminal.

La primera directiva reconocía que el amparo era un proceso originario y hasta de menor entidad que la apelación, pues en aquél el acto se aprecia como aparece demostrado ante la responsable (art. 78 L.A.) mientras en la apelación federal es admisible la prueba documental (art. 380 C.F.P.P.); en seguida, en uno de tantos desafueros jurisprudenciales verificado el saqueo a la autoridad ordinaria, el Juez del amparo no reclasifica el delito, sino que el error de técnica en que hubiese incurrido la responsable, origina que el acusado delincuente obtenga la protección CONSTITUCIONAL y quede en libertad rebasando los poderes de la apelación y violándose el principio de justicia que ha inspirado el cambio de clasificación en las conclusiones, el cambio de grado en la sentencia (art. 160 F. XVI, 2o. apartado Ley de Amparo), es decir el de 3 tres sólidos Institutos del Proceso Penal.

Estas solas modalidades bastarán para enjuiciar la torpeza del amparo, su conmixtión irrefrenable, los perjuicios que inflige a la justicia y su carácter de recurso con recurso, contra el recurso. Y tan desquiciantes actividades importan la defensa de la Constitución. ¡Qué menguado concepto de la Carta Magna, y con qué dificultad se oculta la impreparación!

h).—Ahora el Proyecto de Brena Torres, levantaba sus tiendas en los campos desolados de la Carta Yucateca y de los ideales del 56, y añadía a la fracción XIII del 107 Constitucional la atribución del Pleno de la Corte de 11 Ministros para que decidieran sobre la tesis que debe imperar ante el conflicto jurisprudencial de los Colegiados, y sin repercutir en las sentencias de amparo pronunciadas en los casos concretos anteriores.

Esta postura, que podrá teóricamente considerarse una condenación al sistema vigente del artículo 195 de la

Ley de Amparo, en el fondo entroniza una solución irremediablemente inconciliable con la adopción del sistema del Pleno de 11 Ministros dedicados prevalentemente a la solución de controversias puramente constitucionales. Ciertamente, si el proyecto del señor senador Brena Torres parte de "el ahogo que actualmente padece la Suprema Corte de Justicia, deriva fundamentalmente de que se le ha dado competencia para conocer de los juicios de Amparo relativos al control de legalidad, como Tribunal de última competencia, con descuido de su más alta función de supremo guardián de la Constitución General de la República y de nuestro régimen Federal", y aunque la afirmación es parcialmente inexacta puesto que los Colegiados han asumido las funciones de juicio de reenvío por los *errores in procedendo*, de los errores de juicio y de los recursos contra el recurso del recurso; y que no toda la carta está garantizada en el amparo; de todas maneras es innegable que el proyecto tiende a revivir las directivas, no de la Carta de 917, sino las de Rejón y Vallarta elevándolas.

Las dejamos transcritas para que pudiésemos arribar a estas conclusiones. Serán los señores Ministros austeros garantes de la pureza de la Constitución y no se arroparán con el atuendo de un cultivado Magistrado en apelaciones (EL MITO DEL AMPARO, cit. página 293), y de esta manera erigida y funcionando la Corte, no guarda relación alguna ni con la apelación ni con la casación; ¿por qué pues en el Proyecto, el Pleno de la H. Suprema Corte ejerce el control de una Corte Central de Casación?

Es decir: si los señores Ministros ya no descienden al examen de las cuestiones civiles como textualmente expresaba Vallarta, entonces quedan eliminadas con el nuevo sistema, y por esto, ¿cómo se explica que puedan revisar todas las controversias civiles, penales, administrativas y del trabajo al decidir sobre las tesis contradictorias de los Colegiados? ¿O son Magistrados Constitucionales o son Magistrados de Casación?

Pero aún más: es hasta cierto punto coherente la actual competencia de de las Salas de la Corte que conocen de casaciones y apelaciones, para contemporáneamente decidir las contradicciones casacionistas de los Colegiados; pero lo que no resulta de ninguna manera ni explicable ni justificable, es que se pretenda que los Ministros de Competencia puramente constitucional, especializados solamente en estas arduas cuestiones, puedan al mismo tiempo tener especialización en todas y cada una de las ramas del Derecho, en todo este bosque impenetrable de legislaciones disímolas de los 29 Estados, del Distrito, de los Territorios y de la Federación; y los señores Ministros han de ser ecuménicos e infalibles.

Porque ahora los señores Ministros de la Primera Sala deciden únicamente uniformidad jurídica interpretativa en materia penal; empero, los futuros señores Ministros del Proyecto Brena Torres, no serán especialistas en Derecho Penal y Procesal Penal, sino en Derecho Constitucional, y en Derecho Penal, Procesal, Administrativo, Civil, Procesal Civil y del Trabajo, etc.

Podría nombrarse a Carnelutti como especialista en Derecho del Trabajo, en Derecho Comercial, en Derecho Procesal Civil, en Derecho Procesal Penal, y en Derecho Penal, y aún así quizá está un tanto alejado del Derecho Administrativo y del Derecho Civil; en cuanto a Manzini, su especialización es más reducida, pues sólo alcanza, que sepamos —con sus tres metros de obras medidas por los lomos—, Derecho Penal, Procesal Penal, Administrativo y ya de los talentos luminosos de España, ahí estaba don Mariano Ruiz Funes en Derecho Penal, Criminología; Jiménez de Azúa, en Derecho Penal y Procesal Penal, con sus 200 monografías y sus 6 tomos del Tratado; Alcalá Zamora y Castillo en Procesal Penal, Procesal Civil y Constitucional; entre los hispanoamericanos se podría citar a Hugo Alsina, especialista en Procesal Civil y Civil, a Sebastián Soler Procurador de la República de la Plata, con sus 5 volúmenes del Tratado Penal, sus abundantes monografías de

Filosofía, Sociología, de Política. *La erudición comprobada* es la base invariable en que se asienta y desenvuelve el talento y el rigor científico de todos estos jurisconsultos.

El Proyecto Brena Torres considera, sin decirlo, que nuestra Corte futura podrá laborar en forma feliz con una organización distinta, verbigracia de la Corte de Casación Francesa dividida en Cámaras de lo Civil, de lo Penal y por consecuencia, tradicionalmente especializada.

Todas las referencias anteriores, no tienen sino el propósito de demostrar que el Proyecto Brena Torres en los capítulos de inconstitucionalidad enviada al Pleno, y de competencia casacionista a los Colegiados, eran propugnados de antiguo y revividos por nosotros; y la segunda reclamada por nosotros como única solución *práctica* viable.

Si el señor Senador Brena Torres se sintió disculpado de formular estos apoyos nuestros en su exposición de motivos, será porque sus obras jurídicas, que desgraciadamente no conocemos, han tratado *in extenso* y con verdadera profundidad tales capítulos de amparo. Si nosotros lo recordamos, no es por polemizar sino por rendir así un tributo de admiración a las voces austeras y nobilísimas del México de otros tiempos, y cuyos prestigios nos dieron fama y honores más allá de nuestras fronteras. Olvidarnos hubiese sido a más de una postura negativa, una ingratitud para el pasado.

Hay otros puntos en las propuestas, que yo debo obligadamente soslayar, como la edad de 50 años máximos para nombramiento de Ministro de la Corte; los nombramientos de Ministros entre miembros de la Judicatura Federal y del Foro, o traídos de otros cargos distintos de los judiciales, ya del Distrito, ya de cualquier Estado de la República; la prohibición para los señores Ministros, Magistrados, Jueces de Distrito y Secretarios, para desempeñar cualquier otro puesto NI AUN GOZANDO DE LICENCIA, y la jubilación forzosa de los actuales señores Ministros que

300



hayan llegado al término de la jubilación voluntaria; porque todas estas cuestiones no encuentran motivación y presentan aspectos metajurídicos, de los que es preciso desprenderse: sentimentales, de gratitud, de experiencia, de discrecionalidad del Ejecutivo.

En diciembre de 1955, se reformó la Ley de Amparo reformada de 21 de mayo de 1951; en diciembre de 1957 se reformó la Reformada Ley de Amparo de 1955; ahora se pretende reformar la Constitución reformada de 1951 y la Ley de Amparo reformada en 51, en 55 y 57; vivimos una época de un explosivo afán legislativo. No es sólo la yuxtaposición legislativa, de la que hemos dado pruebas delirantes en todos los ramos de la vida de México, sino que siempre se cierne desde hace 90 años sobre el Poder Judicial el fantasma de su reforma, que mina su estabilidad y por ello su prestigio. O se le colma de atribuciones que hacen imposible su vida normal, austera y coordinadora de la unión federal, contra lo que protestaban Vallarta y Rabasa, o se vive atormentándola con reformas o proyectos de reforma, que minimizan sus funciones, inyectándole un gigantismo que se asienta en el tremedal de las controversias intrascendentes de los particulares entre sí en todo el ámbito de la República; ahora se la especializa en Salas y mañana se le confiere la alta misión de custodia de la Carta, pero dejándole el lastre de la especialización de apelación y casación general; en seguida se le devuelve su majestad como Pleno, para al día siguiente segmentarle en Salas; luego se le hace casacionista en parte y se le arrebatada alguna competencia casacionista que se envía a otros Tribunales; y en fin, se pretende que sea Tribunal Constitucional, y al mismo tiempo Tribunal juzgador de todas las casaciones del país; y uno puede preguntarse no sin cierta zozobra, si en esta fiebre de reformas y al salir de cada una de ellas, se vigoriza o se mengua la grandeza del Poder Judicial Federal.

¿Qué no será factible de una vez para siempre estructurar al Poder Judicial Federal para que en 50 años no se

301

le vuelvan a inferir agravios legislativos?

Porque también las cuestiones de designaciones, de carrera judicial, de presupuestos, confluyen en el mismo tema, pero nunca se plantean unidos y para ser solucionados con un solo criterio rector que nos diera la firmeza y estabilidad de los Estados Unidos de Norteamérica, que sólo ha sufrido 5 reformas fundamentales en 170 años. Todo lo demás se resuelve por la misma Corte sin intervención de ningún otro Poder: ella se autolimita y ella limita los poderes del Congreso y del Ejecutivo.

Y substancialmente, lo que hemos retomado y dicho, con acentos de ritornelo: *"el problema de la reforma de las leyes, es ante todo, un problema de hombres"*.

Ya apuntamos que Rejón, Mata, Arriaga, Guzmán, Zarco y Ocampo, siempre acudieron a las enseñanzas norteamericanas. Los homenajes públicos se hacen en la norma y vida públicas y no en discursos o ceremonias ocasionales y perecederas.

¿Aún palpitan en nuestro sistema Constitucional las ideas de los gigantes de 856?

MONTERREY, N. L., OTOÑO DE 1959.

J. RAMON PALACIOS

PROYECTO DE REFORMAS AL PODER JUDICIAL FEDERAL*

"al Sr. Lic.

GUSTAVO DIAZ ORDAZ

preclaro hombre de Estado".

Para aligerar nuestra conciencia jurídica, con una cierta persistencia cíclica revivimos el tema de la denegación de la Justicia Federal, mostrándola en una sola de sus facetas fallidas, la del inevitable retardo de las decisiones judiciales.

Con ser una calamidad de proporciones poco recomendables, la falta de celeridad de la Justicia se presta a fungir de cortina de humo que oculta los demás problemas que de tiempo atrás soporta la Justicia de la Unión.

El planteamiento del rezago absorbe toda la atención y esfuerzos mientras los presupuestos legiferantes y de calidad humana para una administración de justicia pronta, independiente y sabia, se dan por satisfechos apriorísticamente o se les ignora con una no escasa dosis de mala fe.

Las cantidades de dinero inmovilizadas por el rezago no son nuestra preocupación principal sino: ¿de cuánta libertad ha sido privado el pueblo mexicano por la mezquina Organización Judicial?

* Revista de Derecho de Michoacán, 5 de II, de 1967.

le vuelvan a inferir agravios legislativos?

Porque también las cuestiones de designaciones, de carrera judicial, de presupuestos, confluyen en el mismo tema, pero nunca se plantean unidos y para ser solucionados con un solo criterio rector que nos diera la firmeza y estabilidad de los Estados Unidos de Norteamérica, que sólo ha sufrido 5 reformas fundamentales en 170 años. Todo lo demás se resuelve por la misma Corte sin intervención de ningún otro Poder: ella se autolimita y ella limita los poderes del Congreso y del Ejecutivo.

Y substancialmente, lo que hemos retomado y dicho, con acentos de ritornelo: *"el problema de la reforma de las leyes, es ante todo, un problema de hombres"*.

Ya apuntamos que Rejón, Mata, Arriaga, Guzmán, Zarco y Ocampo, siempre acudieron a las enseñanzas norteamericanas. Los homenajes públicos se hacen en la norma y vida públicas y no en discursos o ceremonias ocasionales y perecederas.

¿Aún palpitan en nuestro sistema Constitucional las ideas de los gigantes de 856?

MONTERREY, N. L., OTOÑO DE 1959.

J. RAMON PALACIOS

PROYECTO DE REFORMAS AL PODER JUDICIAL FEDERAL*

"al Sr. Lic.

GUSTAVO DIAZ ORDAZ

preclaro hombre de Estado".

Para aligerar nuestra conciencia jurídica, con una cierta persistencia cíclica revivimos el tema de la denegación de la Justicia Federal, mostrándola en una sola de sus facetas fallidas, la del inevitable retardo de las decisiones judiciales.

Con ser una calamidad de proporciones poco recomendables, la falta de celeridad de la Justicia se presta a fungir de cortina de humo que oculta los demás problemas que de tiempo atrás soporta la Justicia de la Unión.

El planteamiento del rezago absorbe toda la atención y esfuerzos mientras los presupuestos legiferantes y de calidad humana para una administración de justicia pronta, independiente y sabia, se dan por satisfechos apriorísticamente o se les ignora con una no escasa dosis de mala fe.

Las cantidades de dinero inmovilizadas por el rezago no son nuestra preocupación principal sino: ¿de cuánta libertad ha sido privado el pueblo mexicano por la mezquina Organización Judicial?

* Revista de Derecho de Michoacán, 5 de II, de 1967.

En el terreno mismo de los números y las estadísticas, las comparaciones tan en boga por los economistas, los financieros y los contadores, son de cierto odiosas en éste nuestro ámbito. Recordar que un Ministro de la Suprema Corte de Norteamérica percibe un sueldo anual de 39,500.00 dólares y que el Delegado Norteamericano ante las Naciones Unidas sólo percibe 36,000.00 dólares anuales; que un Magistrado de Circuito de Apelaciones gana 33,000.00 dólares al año y el primer Sub-Procurador de la República, sólo 28,500.00 dólares, nos mostraría siquiera en parte la alta estima en que la estructura del país tiene al Poder Judicial.

En el Estado de Nueva York los Magistrados del Fuego Común reciben 40,000.00 dólares al año de salario, y el edificio, bibliotecas y medios de que disponen, son superiores a los de muchas Ramas del Ejecutivo.

Ni qué decir de la justicia inglesa que es la mejor remunerada del mundo, en que sus Ministros han llegado al sitial en culminación de su carrera profesional, como premio a sus virtudes jurídicas y político-democráticas.

No es ni halagüeño ni recomendable proseguir con las comparaciones y los números; sin embargo, debe a mi juicio ser observada con atención la evolución jurídica de los países democráticos, para aprovechar de ella sus mejores frutos.

Las reuniones semestrales de Magistrados de Circuito y una vez al año de los Jueces de Distrito presididas por la Corte Norteamericana, deben ser adoptadas; la uniformidad del criterio jurisprudencial de todos los Tribunales vigilada también por esa Corte, nos debe interesar; el nombramiento de los comisionados de dicha Corte —nuestros Secretarios de Estudio y Cuenta— de entre los mejores postgraduados de las más prestigiosas Universidades; la carrera judicial por oposiciones públicas; la adscripción por oposiciones y escalafón de Francia e Italia; la anulación de leyes con una sentencia de Alemania Occidental y de Es-

tados Unidos, son nuevos mirajes desde los cuales podemos enjuiciar y mejorar nuestra administración de justicia. Todo otro criterio de proporciones mezquinas, personales y reducidas, es posible que triunfe de inmediato y también es innegable que cobrará sus réditos a costa del País, a largo plazo.

Seguir aferrados a un sistema que nos ha probado en 80 años su bancarrota, es no muy laudable. Situarnos al ritmo del desenvolvimiento político, social y económico que vive el país, es una obligación indeclinable. Lo antihistórico debe concluir. Debemos abrir una nueva etapa de la administración de justicia y no persistir en los errores que se delatan con mengua de nuestra vida institucional. Modificaciones de poca monta (Proyecto I) a la actual sistematización, son miopes y estrechas. Dispersar el saber y la responsabilidad de los funcionarios, nunca ha producido efectos benéficos. La especialización y la toma de obligaciones, de premios y castigos, es el camino indicado, no hay quien sea hoy especialista en todas las ramas del Derecho.

Las adaptaciones realizadas por nuestra Legislación a la casación española y a la casación francesa, para incorporarlos al amparo, trajeron el despropósito del rezago, la irresponsabilidad tácita de la Justicia de los Estados y el perjuicio doctrinal de confundir casación y amparo, como señalaron Vallarta, Lozano y Rabasa.

Como ésta, muchísimas otras incorporaciones poco felices se han ido acumulando con los tiempos y por esto creo que las enseñanzas del Derecho Comparado y la "vuelta a lo antiguo" de nuestro primitivo amparo de 1841 y de 1847 y de las Leyes Orgánicas de 1861 y 1869 del patricio Benito Juárez no sea un desdoro para nuestra organización, sino opuestamente un timbre de gloria y un homenaje a nuestro pasado más lúcido y más limpio.

I

Todos los proyectos sobre la reestructuración del Poder Judicial, parten del dato único del rezago; el *Informe* de 1964 del C. Presidente del H. Suprema Corte, expresa en lo relativo:

“Los asuntos de la competencia del Pleno pendientes de resolución son 3,288; de la Sala Penal 2,361; de la Sala Administrativa 6,153; de la Sala Civil 1,981; y de la Sala del Trabajo 1,645; y además 2,952 asuntos que se encuentran en tramitación . . . ; haciendo un total de 18,380 negocios”.

El rezago ha sido la interminable pesadilla de la Corte (Moreno Cora, *El Juicio de Amparo*, 1903, pp. 824 y 825. Rabasa, *El Juicio Constitucional*, 1957, pp. 107 y ss. Castro Estrada, “*La Reorganización del Poder Judicial Federal*”, *Rev. de Der. Mich.*, N. 4, año 1959, pp. 19 y ss. Nuestro estudio en *Criminalia*, Abril de 1957 “*El Mito del Amparo*”, pp. 228 y ss.).

El motivo pues sería uno, solitario y de modesta naturaleza cuantitativa.

No parece muy sensato reducir el tema a tales proporciones y darle una solución unilateral. Aun así habría que considerar:

I.—¿Es perfecta la arquitectura que la Constitución, la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación han creado para el actual Juicio de Garantías?

II.—¿Ha funcionado a la perfección —fuera del aspecto numérico— la Justicia Federal en los últimos quince años?

III.—¿No es factible una reorganización que permita armonizar los principios doctrinarios con los aspectos prácticos de la administración de justicia?

Entendido por lo mismo que la Justicia Federal ha sido si no absolutamente sabia, honesta, independiente y bien remunerada, sí cuando menos ¿una aceptable mayoría de sus resoluciones, fallos y acuerdos administrativos cumplen con los elevados propósitos de que la justicia sea pronta, gratuita y expedita? No obsta para que quede de manifiesto:

a).—Las sentencias de los Tribunales Colegiados no son publicadas oficialmente; los funcionarios judiciales y litigantes las desconocen.

b).—Las sentencias de un mismo Colegiado y de los Colegiados entre sí son contradictorias con la jurisprudencia de la H. Suprema Corte o con los propios precedentes de los Colegiados; (Ejemplos notorios son las suspensiones concedidas a lupanares, por su clausura; libertades bajo fianza improcedentes al tenor de la Circular de Nov. 1955 de la Honorable Corte).

c).—La H. Suprema Corte no ha resuelto sino tres contradicciones durante catorce años, cayendo en desuso el Artículo 195 de la Ley de Amparo reformada en Mayo de 1951.

d).—No existe organismo alguno especializado y eficaz que vigile, controle y uniforme las sentencias de los Tribunales Colegiados.

e).—Tampoco las resoluciones de suspensión y las sentencias de fondo de los Jueces de Distrito han sido objeto de unificación por la Suprema Corte que de esta manera ha

dejado de ejercer, respecto de los Colegiados su alta misión de intérprete última de la Constitución, Leyes Federales y Leyes Locales, y en lo que atañe a los Juzgados de Distrito se ha olvidado que por mayoría de razón le compete la misma atribución a la H. Corte;

f).—Han quedado fuera de criterio jurisprudencial obligatorio el Tribunal Fiscal de la Federación, los Tribunales Fiscales de los Estados y los Tribunales Comunes en cuanto se refieren estos últimos a las Leyes Comunes. El criterio de la Corte opuesto a la Ley, ha saltado (con buen sentido y desinterpretando) tales omisiones que dañan el prestigio nacional e internacional de la Justicia de la Unión.

La Honorable Corte, dolido expresa (*Boletín* 210, No. 11562), que el tribunal Fiscal Federal —Sexta Sala— “Con manifiesta mala fe dejó de aplicar esta tesis jurisprudencial”.

Es sabido que en las más importantes Universidades Norteamericanas y de las Repúblicas del Sur, se estudian y comentan las sentencias de la Corte y su actuación, como parte de los cursos de post-graduados.

g).—*El Informe* no alude al cúmulo de amparos en *Revisión* por inconstitucionalidad de Leyes, que competen al Pleno, ni tampoco a la inconstitucionalidad de Leyes en Juicios Civiles o Penales, de las Salas Tercera y Primera respectivamente, ni a la de Reglamentos que corresponde a la Sala Administrativa; mas es de suponerse que el acervo ha de ser voluminoso. La solución debe llegar de inmediato y con un organismo especial que afronte lo que constituye evidentemente la razón de ser última del Juicio de Amparo.

IV.—Desde los tiempos nefastos de Santa Anna existieron Ministros Supernumerarios para cubrir las ausencias de los titulares. Así lo revela la *Historia* de Zarco.

La creación de la Sala Auxiliar en 1951 dio espléndidos resultados, no solo por la cantidad de negocios que resolvió —11,170 pero 10,000 de sobreseimiento por caducidad—, sino fundamentalmente por la calidad intelectual y moral de sus fallos. La supervivencia de esa Sala la consideramos indispensable como paliativo transitorio, y toca al Ejecutivo Federal afrontar la responsabilidad de las designaciones.

Rabasa expresa al referirse al nombramiento de Marshall, por Adams, que cumplía “el acto más trascendental de su gobierno para el porvenir de la Nación”.

Se recuerda que Marshall fue Ministro Presidente de la Corte Norteamericana durante 34 años; sólo resolvió 62 asuntos constitucionales y el total de negocios fue de 1,106.

V.—La creación de los Tribunales Colegiados de Circuito con su proliferación hasta lo infinito al arbitrio de la H. Suprema Corte, desgajando competencias de las Salas para atribuírselas a éstos, tendría que salvar los vicios existentes, y además sustentarse en los siguientes principios:

La más estricta y cuidadosa selección de los Magistrados por méritos probados y trabajos de oposición públicos (sin fobias y sin simpatías personales); la vigilancia absoluta y cotidiana del trabajo de los Colegiados, y unificar el criterio de éstos en todas las ramas del Derecho.

Como anticipamos, exigiría un organismo especial de la Suprema Corte, en que sus Ministros con regularidad y prontitud atendiesen este aspecto de seguridad jurídica que sólo surge por una interpretación omnisciente y constante del mismo criterio interpretativo. De esta manera funciona la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, con relación a los Tribunales Federales de apelación y a los Juzgados de Distrito, sin que olvidemos que son únicamente nueve Ministros de esa Corte y en cambio funcionan diez Tribunales de Apelación y 84 Juzgados de Distrito con 180 Jueces de Distrito que *cabalgan* entre uno y otro Estado.

La Corte Norteamericana tiene 8 Consejeros y "Commissioners", atendiendo los primeros las simples cuestiones administrativas (pago de rentas de locales, compras de materiales, etc.) y los "Comisionados" recopilan las sentencias para el Repertorio, proponen los acuerdos de trámite y de fondo y preparan las conferencias semestrales de Magistrados de Circuito, presididas por el Presidente de la Corte, y la conferencia anual de Jueces de Distrito para abordar principalmente la unificación del criterio y los demás problemas de la Administración de justicia.

VI.—Es preciso suprimir la autonomía que la Ley y la Jurisprudencia han creado en lo que atañe a las violaciones procesales cometidas durante la secuela —de las que conocen los Colegiados— y las violaciones procesales y de fondo consumadas en la sentencia o laudo —que fallan las Salas de la Corte—.

Es preciso suprimir la antinomia que la Ley y la Jurisprudencia han creado, pues la primeras por inexistentes ella les declara por sí y ante sí (Quinta Epoca, T. CXXIII, p. 1348 Toca 6145/954, p. 1090, quejosa Cooperativa de A. de C. "Triángulo Rojo", donde exige reparación constitucional y protesta; p. 2132, Toca 4767/952, donde contradictoriamente afirma que si las sentencias se fundan en la confesión obtenida por la violencia, se violaron las leyes del procedimiento, y es claro que tratase de una violación cometida en la sentencia, y si era a juicio de la Honorable Corte una violación al procedimiento, entonces la Corte debió declararse incompetente y remitirla al Colegiado); y por otra parte ha resuelto el fondo negando el amparo contra sentencia de apelación —tres— y en seguida ha enviado a los Colegiados el asunto.

Soslayó entonces su propia cosa juzgada la H. Corte, para que los Colegiados resuelvan sobre las violaciones procesales alegadas: Ejecutorias de 4 de Noviembre de 1963, unanimidad de 5 votos, quejoso Pedro Yáñez Corral, D. 8672/962; en la misma fecha y votos, que-

joso Erasmo Yáñez Corral, D. 8801/962; (¿Que ocurrirá si se declaran probadas las violaciones procesales de la secuela? ¿Anula la cosa juzgada la Honorable Corte por decisión de su inferior?).

VII.—Los Colegiados conocerían las puras cuestiones casacionistas de errores *in procedendo* e *in iudicando*, en Juicios Civiles, Penales y del Trabajo, cuando no estuviera controvertida la constitucionalidad de una Ley, Reglamento o Circular.

VIII.—El monto del negocio para atribuir competencias, es arbitrario, y podía fijarse hasta cinco años de prisión en asuntos penales, o de penas no privativas de la libertad; hasta de cincuenta mil pesos en negocios civiles —excluidos los negocios sobre estado civil de las personas que serían competencia de la Tercera Sala— y laborales, y hasta de veinte mil en materia administrativa federal, y de todos los actos contra el Departamento Central. (Proyecto Medina-Azuela y de la actual Comisión de la Honorable Corte).

Un proyecto que reuniese estos principios, tendría que proponer: Restauración de la Sala Auxiliar y envío a ella del *acervo* de rezago de la Sala Administrativa y después del correspondiente a la fecha a las otras Salas. No escapa al peligro de la dispersión intelectual por la no especialización, pero sería un mal menor.

Creación de un Organismo especial, dependiente de la Corte, con los Juristas más destacados del País, que estudien los acuerdos y sentencias de los Tribunales Colegiados y de las Salas de la Honorable Corte, denunciando las contradicciones a las Salas correspondientes o al Pleno de la H. Suprema Corte. (8 Comisionados).

Establecimiento de 2 Colegiados más en el Distrito Federal y 1 en Puebla, Pue., para asumir las funciones casacionistas indicadas, fallando errores de actividad y de

juicio en la forma y términos que indicamos en 1955. (Boletín 100).

Erección de 2 Tribunales Colegiados en el Distrito Federal para competencia en materia administrativa contra actos del Departamento Central y contra sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación cuya cuantía no excede de veinte mil pesos o no sea estimable en dinero (Proyecto Medina-Azuela).

Creación de 6 Juzgados de Distrito en el Distrito Federal —2 Civiles, 2 Penales y 2 Administrativos—.

Visitas semestrales o anuales detallados, pormenorizadas, y exhaustivas que a los Jueces de Distrito practiquen los Tribunales Unitarios, y a los Colegiados los componentes del Organismo dependiente de la H. Corte, que denuncie las contradicciones de las resoluciones de los Colegiados para que el Pleno conozca del resultado de esas visitas; obligatoriedad de la jurisprudencia de la H. Suprema Corte en Pleno o en Salas, para las Autoridades que hoy menciona el artículo 193 de la Ley de Amparo, agregando el Tribunal Fiscal de la Federación, en amparos y Revisión Fiscal, los Tribunales Fiscales de los Estados que ahora existen y que en lo futuro se establezcan, y a las Autoridades Judiciales de los Estados, respecto de la interpretación de las leyes locales.

II

El rezago más espectacular de la H. Corte se ha producido siempre en la Sala Administrativa. Basta repetir que en el año de 1955 era de 3,546 expedientes; en 1958 era de 4,984; en 1961 llegó a 5,000; en 1963 a 5,682 y al finalizar 1964 la Segunda Sala reportó 6,153 negocios de rezago de los cuales se desglosan:

Amparos en Revisión	4,058
---------------------	-------

Desde los Decretos de 31 de Diciembre de 1946, de 31 de Diciembre de 1948, reformado el 30 de Diciembre de 1950 y de 31 de Diciembre de 1949, se creó el recurso de Revisión Fiscal "a petición de parte" ante la Segunda Sala de la Suprema Corte, cuando el interés del negocio no sea precisable o sea mayor de veinte mil pesos, contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación contra las mismas sentencias en que se declare la nulidad de resoluciones de las Autoridades de la Hacienda Pública Federal o del Distrito Federal.

Un antiguo criterio de la H. Corte, resumido en la sentencia visible en el Informe de 1964, Segunda Sala número 129, concedió optativamente al particular la revisión fiscal o el amparo indirecto contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, en negocios federales o del Distrito Federal.

Puesto que el Tribunal Fiscal de la Federación no tiene jurisprudencia obligatoria a pesar del Artículo 156 del Código Fiscal de la Federación, porque la Constitución que es jerárquicamente superior, concede valor obligatorio a la jurisprudencia en Amparo —Artículo 107 Fracción XIII y la Ley de Amparo corrobora este capítulo aunque no incluye —Artículo 193 y ss.— al Tribunal Fiscal de la Federación, sin embargo, debe entenderse englobado porque la Corte está interpretando leyes federales y su jurisprudencia es obligatoria cuando realiza esta tarea, según el mencionado texto del Artículo 192 de la Ley de Amparo;

a).—Al existir el Amparo Indirecto contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, promovido por el particular afectado, parte o tercero, y el recurso de revisión de amparo (4,058 de 1964), es inconcuso que tampoco en este aspecto los fallos del Tribunal Fiscal de la Federación tienen fuerza de cosa juzgada.

Luego es evidente que en primer término para mantener la estabilidad de las relaciones jurídicas dictadas por sentencia firme, es preciso que la Corte establezca la jurisprudencia sobre las mencionadas leyes federales que aplica el Tribunal Fiscal de la Federación. Ley Federal en cuanto se refiere a los actos reclamados de la Secretaría de Hacienda, y Ley Federal emanada del Congreso de la Unión por ser éste órgano de Poder Federal, aunque su ámbito de eficacia sea local.

b).—Por otra parte, el Artículo 203 del Código Fiscal de la Federación declara: "los fallos del Tribunal Fiscal de la Federación tendrán fuerza de cosa juzgada", y si el Artículo 104 de la Constitución en consonancia con los mencionados Decretos de 1946, 1948 y 1949 crean la Revisión Fiscal, resulta que los fallos del Tribunal Fiscal de la Federación no son en sí cosa juzgada sino cuando se agotó o renunció a la Revisión Fiscal.

Por lo mismo, si el Tribunal Fiscal de la Federación es un tribunal de instrucción y a nuestro criterio de carácter jurisdiccional que interpreta leyes federales administrativas (y fiscales) en vigencia en toda la nación y con vigencia en el Distrito Federal sería poco meritorio, de escasa altura intelectual y constitucional, que la competencia para resolver sobre las revisiones fiscales y los amparos en revisión fuese concedida a Tribunales inferiores a la Corte, pues entonces dichos tribunales de menor jerarquía, estarían equiparados al Tribunal Fiscal a pesar de implicar la última *vox juris* sobre leyes federales en que una de las partes necesariamente es la Secretaría de Hacienda o el Departamento del Distrito Federal.

A estas razones teóricas se uniría el motivo práctico de que aun suprimidas las revisiones fiscales (2,057 de 1964) quedarían en trámite los amparos en revisión (4,058) de los que ya en 1963 habían 2,157 de rezago. Bajo este orden de ideas puramente numérico, la Sala Administrativa seguiría en la imposibilidad material de fallar los solos am-

paros en revisión, entre los que se hallan los amparos agrarios y así, descuajando competencias no se resolvería tampoco el problema del rezago.

Si la cuestión agraria ha sido uno de los puntos cardinales de la Revolución de 1910, a partir de la Ley de 6 de Enero de 1915 de don Luis Cabrera, promulgada por don Venustiano Carranza, hasta las reformas de 1963 del Presidente López Mateos que reformaron la Constitución y la Ley de Amparo en torno del amparo agrario del ejidatario, comunero y de los núcleos de población agrícola y ejidal, es poco compasivo que los amparos en revisión de la Segunda Sala de la H. Corte, que aproximadamente son de materia agraria de un 40 a 60%, permanezcan indefinidamente esperando la sentencia definitiva.

La colaboración, en el sentido elevado del concepto, importa el trabajo, eficaz, pronto, y debidamente estructurado que haga posible la realización de los principios revolucionarios contenidos en las leyes y en el caso concreto de los amparos agrarios. La Justicia (del Art. 17 Constitucional) exige que el problema sea afrontado sin prejuicios intelectuales, politicoides, de casta, de interés o de Partido; de esta manera aun los amparos a favor de los pequeños propietarios del Artículo 27 Fracción XIV párrafo III reformado de la Constitución, deben ser resueltos con la mayor prontitud, sabiduría e independencia. Quienes sustentan ideas opuestas deben exponerlas en el libro, la cátedra, el discurso, el manifiesto, etc., pero los juzgadores sólo deben fallar conforme a la Constitución y no de la Constitución.

Al temor de una Corte multiplicada en sus componentes y convertida en organismo político puede ser paralela la amenaza de una Corte de pocos miembros en que cada uno de ellos o su mayoría tengan ambiciones políticas o actúen en busca de ventajas políticas de canonjía.

"La reforma de las leyes, es ante todo una reforma de

hombres", expuso Dino Grandi en Relación al proyecto del Código Procesal Civil Italiano.

Las soluciones que a mi modesto juicio pueden ofrecerse en torno del agudo problema del rezago de la Segunda Sala de la H. Suprema Corte, cuya laboriosidad en 1964 está fuera de toda discusión, son las siguientes:

I.—Creación de un Tribunal Federal de revisión de todas las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, a petición de parte —Secretaría de Hacienda, Departamento del Distrito Federal, afectado— a la manera del Consejo del Estado Francés creado por Napoleón en 1810 (y que continúa funcionando a la perfección hasta la fecha, cuyos miembros son 46, aparte del número de Auxiliares e Inspectores cuyas labores no es el caso de analizar en este trabajo de síntesis), o

II.—Hacer inimpugnables las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, y solamente revisables —como propone un Proyecto— ante el Pleno del mismo Tribunal, a solicitud de las partes.

El tercero extraño seguiría disfrutando del Amparo Indirecto ante el Juez del Distrito.

III.—En todo caso instalación de una Sala más de la Suprema Corte, para que fuesen dos las Salas Administrativas (supresión de la Revisión Fiscal para las autoridades, con evidente violación a la igualdad de las partes en el proceso).

(En algunas Entidades Federativas en que es mayor el volumen de negocios, hay dos y hasta tres Salas Penales y solamente una Civil Mercantil); y

IV.—Restablecimiento indispensable de la Sala Auxiliar para que falle el rezago penal, civil y del trabajo.

Para ser consecuentes con la vieja teoría constitucional de que los Tribunales Federales de Amparo y en último grado la H. Suprema Corte, son los garantes de la Constitución y en particular de los derechos que ésta otorga a los individuos y a las personas morales de derecho privado (y por extensión a las de Derecho Público), hemos de aceptar que la función central de esa tutela se sustancia en el amparo contra leyes y en el amparo contra actos inconstitucionales de las autoridades.

Por exclusión, queda en segundo término en condición de figura accesoria, de importancia menos elevada, la custodia de la legalidad de los procedimientos judiciales y del trabajo que compete a las autoridades de los Estados y que en un último conocimiento hasta antes de la Ley Orgánica de 1919 estaba reservada a la casación. Al absorber la H. Corte a través de las sucesivas reformas que en otra ocasión he mencionado, toda la materia de la casación de los Estados y de la casación en aplicación de leyes federales, civiles, penales, y de otra índole (por ejemplo la Ley de Demasías, la Ley de Nacionalización de Bienes...), y al insistir en 1942 el proyecto del Presidente Avila Camacho en que ella, la H. Corte debería seguir asumiendo ese poder decisorio casacionista, colocó con no mucha prudencia en el trasfondo su función de intérprete suprema de la Constitución, porque aceptó su asfixia bajo el rezago de aquellos negocios.

Los augurios del ilustre Vallarta Presidente de la Corte, se habían cumplido en 1951, en que el Alto Cuerpo soportaba 36,000 negocios de rezago. La creación de los Colegiados vino transitoriamente a procurar el alivio y las objeciones de los señores Ministros Felipe de J. Tena y Tirso Sánchez Taboada, formuladas en 1942, de que cada Colegiado sería una pequeña Suprema Corte creando el desconcierto jurídico, también adquirieron una desafortunada rea-

lidad.

El Pleno tiene pendientes de resolución 3,288 negocios, sin saberse cuáles se refieren a revisiones sobre inconstitucionalidad y cuáles son simples decisiones sobre incompetencia o de otra naturaleza de tono menor. El mismo *Informe* solamente expone que en el año de 1964 se resolvieron sobre inconstitucionalidad seis negocios, o sea uno cada dos meses, y en 1963 siete asuntos, y parece en cierto sentido como si hubiese descendido la misión del Pleno de la Corte, según las palabras textuales del insigne Vallarta, porque la función común de legalidad acapara los mejores esfuerzos de los Ministros de la Corte que son los representativos de la más alta ciencia jurídica de la Nación.

Armonizar la espuria función casacionista de la Corte con la necesidad indeclinable de que su función primerísima de intérprete de la Constitución no sólo sobreviva sino que presida y dé brillo a la Corte, es una tarea demasiado difícil, para abordar con miras a la solución de una razonable permanencia que la haga inmune al correr de los lustros.

No parece ciertamente muy halagador que el Pleno se haya ocupado de tan escaso número de cuestiones constitucionales a costa de dirimir competencias y juicios de inconformidad, y que estas tareas abrumadoras le hayan impedido el control eficaz y viril de los Tribunales Colegiados, Unitarios y de los Juzgados de Distrito; porque ha tenido que confiar por los siglos, en la buena fe y en la presunción de sabiduría de sus inferiores ante la imposibilidad material de supervisar su conducta y de acotar y corregir sus sentencias conforme lo previenen las Leyes (Arts. 195 de la Ley de Amparo y 82 y 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Quiere decir que el estado de cosas actual está reclamando una transformación profunda de la estructura judicial federal, como lo pedimos en 1959 ("El proyecto de reformas a las reformas de la Ley de Amparo" dedicado a la

H. Suprema Corte, "Revista de Derecho, Morelia, Mich., Nov.-Dic. 1959, y en mi folleto "Instituciones de Amparo", editorial Cajica, 603 páginas, Puebla 1963), para que, separadas las funciones casacionistas de las fiscales y administrativas —incluyendo esta última la materia agraria—, se llegue a las cuestiones de inconstitucionalidad de leyes y de actos, que en última instancia debe corresponder a las Salas o al Pleno de la H. Corte sin ulteriores recursos que han implicado siempre una heredada calamidad hispánica.

En alguna ocasión hemos glosado que cierta Ley Orgánica del Amparo enviaba de Oficio a la Revisión de la Corte todas las sentencias de los Jueces de Distrito en materia de amparo, y esto demuestra que entonces se otorgó una importancia superior a tales asuntos, en lugar de que las controversias privadas sobre leyes secundarias, fuesen, como actualmente, el espectro que persigue sin descanso a la H. Suprema Corte. Solamente cuando dentro de la controversia común se suscita un tema de inconstitucionalidad de Ley, Reglamento o Circular, puede corresponder a la Corte como Tribunal Constitucional su decisión; todo lo demás es simple materia de derecho común para la que han sido instituidos los tribunales ordinarios, y en todo caso los tribunales casacionistas en que se convirtieron los Tribunales Colegiados de Circuito como auxiliares de la casación de las Salas Primera y Tercera y del remedo de casación de la Cuarta Sala de la Honorable Corte.

Países como Austria, bajo la redacción de Kelsen, instituyeron en 1926 y después un Tribunal especial Constitucional, y el mismo rumbo han seguido la Alemania Occidental e Italia, creando Cuerpos que estudian prejudicialmente la inconstitucionalidad sobre controversias privadas o la inconstitucionalidad directa o de única instancia contra leyes y actos; y asombra que los países que han tomado de nosotros, como nosotros lo asimilamos del sistema norteamericano (según la brillante exposición de la Comisión de Constitución de 1857 integrada por Mata, Ocampo y Arriaga, y que tuvo como antecedente la Exposición

de Motivos de Rejón) se sientan orgullosos de tales instituciones autónomas de las casacionistas, mientras nosotros hemos llegado a la confusión teórica y práctica de la casación y de la defensa de la Constitución. Tal hibridismo ha socavado la especialización, pese a las advertencias de Rabasa que debieron ser escuchadas y adoptadas.

El mal sería menor si en nuestro país funcionasen con precisión ambas instituciones, mas si quedamos plácidamente reducidos al aspecto estadístico, la dicotomía teórica de casación y constitucionalidad ha formado el rezago; y la dicotomía jurisdiccional de Honorable Corte y Tribunales Colegiados ha dejado subsistente el rezago y ha erigido una tenaz contradicción entre las jurisprudencias de la Corte y de los Colegiados entre sí y la absoluta falta de control de éstos, y no creo que pueda tener justificación ni doctrinaria ni pragmática el seguir usando y abusando de esta mixtura de competencias y de esta separación de tribunales, que van a conducir irremisiblemente tarde o temprano a una nueva transformación jurisdiccional. La multiplicación de Colegiados, sólo traerá consigo la reduplicación de contradicciones jurisprudenciales.

Las soluciones aconsejables son:

a).—Instituir un Tribunal Constitucional de nueve Ministros, que resuelva en revisión las sentencias de amparo de Jueces de Distrito los temas de inconstitucionalidad de leyes o de actos dentro o fuera de juicio; de la interpretación directa de la Constitución de constitucionalidad que fallen los Colegiados en Amparos en Revisión o en Directos; y de los conflictos de Amparo-Soberanía entre los Estados de la Unión y algún Poder Federal y entre el Municipio y el Estado o un Poder Federal y entre los poderes de un Estado; y suprimir por inactual y sin vida el Artículo 105 Constitucional.

b).—La creación del Supremo Tribunal Federal Fiscal, que decida en recurso todas las cuestiones resueltas ac-

tualmente por el Tribunal Fiscal de la Federación;

c).—La supervivencia de la casación dividida:

I.—Entre las Salas de la H. Suprema Corte, con su vigente competencia.

Se entiende cercenada la revisión fiscal y el amparo indirecto fiscal contra sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, para que la Segunda Sala sólo conozca de los amparos administrativos y en particular los de materia agraria.

II.—Conservación de los actuales Tribunales Colegiados como un mal menor, publicando sus sentencias y aplicando continuamente los Arts. 82. 91 y 195 de la Ley de Amparo, ampliando éste último para que las contradicciones del mismo Tribunal o de los Tribunales con las sentencias de la Corte sea resuelto por ésta.

III.—Erigir la Sala Auxiliar para que recoja el acervo de la Segunda Sala en Revisiones Fiscales y sucesivamente el rezago de las otras Salas.

IV.—Suprimir el sobreseimiento por caducidad porque no tuvo otro origen que terminar con el rezago de 1951.

Una reforma de esta magnitud, exige grandes sacrificios a los malos hábitos, a la rutina, a los intereses personales, y exige también una alteza de miras en beneficio del país, que precisa ya una Corte Constitucional que nombre a sus Jueces de Distrito y una Corte de Casación que nombre a sus Magistrados Colegiados y que los vigile y proteja jurídica y económicamente.

No creemos que los buenos resultados que la Corte Constitucional ha dado a esas naciones de la Europa Continental pueda servirnos de contraestímulo. No repudiamos los ejemplos del derecho vivo, actualizado. Caminemos jun-

tos, al lado del tiempo. Nos hemos quedado mirando hacia el pasado irreversible. Lo que ayer fue magnifico hoy ha marchitado. Tenemos el deber de saberlo y de reconocerlo.

Devolvamos a la Corte la razón por la cual fue creada:
La defensa de la Constitución.

IV

Alguien ha dicho con todo acierto que es distinto hacer la revolución a montar un espectáculo revolucionario.

Desde la Constitución de 1917 que incorporó la Ley de 6 de Enero de 1915, la materia agraria vino a ser una de las causas fundamentales que no sólo informaron los Planes revolucionarios sino crearon un deber de redención que la Suprema Ley impuso a las autoridades y habitantes de la Nación.

Así los núcleos de población para el disfrute en común de tierras, bosques y aguas fueron reconocidos en la Fracción VII del Artículo 27 y custodiados teóricamente por los procedimientos ordinarios ante el Ejecutivo de la Unión en último grado, y por el Juicio de Amparo en el Artículo 103 Fracción I, al que se le ha dado una interpretación extensiva. Del mismo modo, los Sindicatos que nacieron al cobijo del Párrafo III del Artículo 28 en relación con el 123 Fracción X, vinieron a consolidar bajo estos dos pilares del pueblo y para el pueblo y por el pueblo la organización de la Nación Mexicana en defensa de los intereses de las mayorías desvalidas.

Desde hace tiempo hemos remarcado y se nos han unido algunas voces autorizadas, no sólo la impropiedad de la terminología de la Constitución, de la Ley de Amparo y de la Jurisprudencia que siguen conceptuando como garantías individuales (o derecho del gobernado) la tutela de esas facultades que no pertenecen a una persona física, a un individuo y ni siquiera se refiere a un derecho divisible y que

pueda ser transmitido libremente como en el Derecho Civil, sino que, en el régimen comunal las tierras, bosques o aguas permanecen perpetuamente indivisas para beneficio colectivo, y su protección en el amparo no puede asumir el rango restringido, propio del liberalismo, de una garantía individual; y en tratándose del Sindicato, cuyo registro se niega o un acto análogo tildado por la autoridad, tampoco se puede decir que sea una garantía individual de cada asociado la que esté sujeta a la controversia constitucional; y a esta alteración profunda de la terminología, ha correspondido una desviación de los procedimientos y de los fines en que la actuación de las autoridades no ha pasado en gran medida de un simple espectáculo revolucionario.

“El supremo bien de la Ley no está en que se dicte, sino en que se cumpla; que sea injusta es razón para derogarla; pero no para infringirla”,

nos ha recordado don Alberto Vázquez del Mercado; y, admitida y aplaudida la bondad de las reformas de 1963 a la Ley de Amparo que extendieron la suplencia de la queja a la litis agraria, no ha sido suficiente dicha incorporación legislativa similar a la que impera en materia penal del encartado y del trabajo para el trabajador, porque al detestable factor rezago habría que agregar un estudio honesto y profundo de la especialización y de la calidad de las sentencias que se han dictado en dichas materias agraria y laboral por Jueces de Distrito y Magistrados Colegiados de Circuito, para que tuviésemos el panorama completo de esas instituciones y no solamente el alentador avance legislativo y el deprimente aspecto de su denegación por omisión.

Una Central campesina acusó recientemente de reaccionaria a la Segunda Sala de la H. Suprema Corte. Habrían de encarar los doctos los casos concretos que adujese la Campesina y no olvidar el segundo párrafo constitucional anotado, y que la Constitución bien o mal adicionada, creó en tiempos del Presidente Alemán el Párrafo

III de la Fracción XIV del Artículo 27 Constitucional, que otorgó el derecho procesal al amparo a los pequeños propietarios y a los dueños o poseedores de predios ganaderos con certificado de inafectabilidad —interpretado también extensivamente por la H. Suprema Corte— que la Ley de 6 de Enero había denegado y que la Constitución del 917 también impidió; y, examinar los actos del Departamento Agrario como en otra ocasión lo hicimos, pues en multitud de ocasiones, resoluciones presidenciales dotatorias o restitutorias han tardado más de veinte años en ejecutarse y eso, después de que los beneficiarios tuvieron que acudir al amparo.

Además, para la reorganización concordante con el espíritu que anima los textos constitucionales en que se otorgan derechos y privilegios irrenunciables, imprescriptibles e intransferibles a los Sindicatos y a los núcleos de población agrícola y ejidal, es inaplazable una reforma que sustituya los términos caducos e impropios que delatan la bancarrota institucional y repudiados por la doctrina y por la práctica; que no se hable más de garantías individuales de esos núcleos y de los Sindicatos, y que los procedimientos y los tribunales encargados de conocer y definir en amparo tales derechos sean reivindicados en homenaje a una de las causas más nobles de la Revolución y de la Constitución de 1917 que la encarnó, para que, a la simplicidad y rapidez de la secuela se una la alta jerarquía intelectual, y la especialización probadísima de los juzgadores que gacete la sabiduría de sus fallos.

Es impostergable la reforma del Código Agrario y de la Ley Federal del Trabajo; la creación de Juzgados de Distrito encargados solamente de la materia agraria, como están divididos en la Capital, y la creación de una Sala Agraria de la H. Corte igual que existe la Sala de Trabajo.

No vemos por qué si la Cuarta Sala del Supremo Colegio sólo se ocupa de los amparos directos contra los laudos de las Juntas de Conciliación, se haya colocado en un

plan inferior a la controversia agraria y se le considera puramente administrativa enviándola a la Segunda Sala cuyo agobio de labores es evidente. Por lo mismo, el funcionamiento de esa Sala Agraria llenaría uno de los postulados de la Revolución y no dejaría trunca, como está, la organización de la H. Suprema Corte.

Los estadísticas oficiales de Diciembre de 1966 muestran la agravación del rezago en las Salas 2a. (7,131) y 1a. (2,643) sin acotarse el que exista en el Pleno que era en 1966 a mediados, de más de 2,000 asuntos. El total de pendientes es de 12,927, lo que por sí ilustra la necesidad de las reestructuraciones.

LIC. J. RAMON PALACIOS

ULTIMAS REFORMAS A LA LEY DE AMPARO

Las reformas a la Constitución Federal que entrarán en vigor al mismo tiempo que las relativas a la Ley Reglamentaria del Amparo y a la Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ciento ochenta días después del treinta de Abril de mil novecientos sesenta y ocho, contienen una serie de principios que tratan de dar soluciones lineales. El motivo único de las reformas se hizo consistir en el cúmulo de negocios pendientes de resolución en el Más Alto Tribunal de la República.

Las Estadísticas marcaron:

H. Suprema Corte		20,333
Amparos en Revisión		8,290
Revisiones Fiscales		2,467 y otros
PRIMERA SALA	Amparos Directos	2,775
SEGUNDA SALA	" "	7,472
TERCERA SALA	" "	2,095
CUARTA SALA	" "	1,472

El problema había sido abordado en los últimos tiempos con singular objetividad e inteligencia por Carlos Arellano García ("El Rezago en el Amparo", México 1966).

La crítica se concentró en dos aspectos del entonces Proyecto: la división de competencias y la desarticulación del Poder Judicial de la Federación, por crearse tantos Colegiados (pequeñas Cortes con sus jurisprudencias *obligatorias*).

Ahora con carácter simplemente enunciativo puesto que nuestra opinión se encuentra expuesta en varios de los

artículos del volumen, apuntamos que las soluciones dadas por las normas jurídicas reformadas contienen:

I.—Un retorno parcial al sistema de 1951;

II.—Una simple multiplicación del sistema adoptado por las mismas Reformas del Amparo de 21 de Mayo de 1951.

III.—Una innovación al establecer competencias por razón de la cuantía; y,

IV.—Ninguna reforma trascendental, ninguna idea nueva, carencia total de nuevos asideros, negación de apertura de una claraboya por la que penetrase una luz antes no vista, y ninguna esperanza de que el pasado remoto y el pasado inmediato, y las enseñanzas de otros países pudieran haber influido en una reestructuración a fondo del Poder Judicial de la Federación.

Esto no es una crítica ni un elogio, simplemente señalamos hechos. Es posible que las reformas funcionen a la perfección y es posible que lleguen a ser un fracaso más.

a).—La vuelta a lo antiguo está en recrear la Sala Auxiliar conforme al artículo 2o. transitorio de la Ley Orgánica.

Para que la competencia se surta, es necesario "que el pleno haya establecido jurisprudencia, y los demás del rezago a medida que la jurisprudencia se vaya formando".

Por lo mismo, la Sala Auxiliar en realidad no tiene poder decisorio en el sentido de que pueda resolver con autonomía, con independencia de criterio sobre la inconstitucionalidad de Leyes, puesto que la Ley prejuzga y el Presidente de la Corte (Art. 13 Frac. VIII de la Ley Orgánica) sólo turnará los negocios donde exista jurisprudencia. La Sala Auxiliar acepta la competencia forzosamente y estam-

pa la Jurisprudencia (se podría utilizar un sello) y como sobre cuestiones de inconstitucionalidad de leyes se suple la deficiencia de los conceptos de violación y de los agravios al tenor del artículo 107 fracción III párrafo segundo de la Constitución, siempre que haya jurisprudencia.

De no existir jurisprudencia el Pleno conserva su competencia y sólo envía a la Sala Auxiliar los negocios de rezago sobre legalidad en que sí tiene plena jurisdicción. La competencia habrá que distribuirla entre la Sala Auxiliar y las Salas (Arts. 2o. Frac. IV bis, 2; 24, Frac. I, a); 25 Frac. I, a); 26 Frac. I, a); 27 Frac. I, a) y 2o. 2, Transitorios de la Ley Orgánica, pues el rezago actual y el futuro irán a la Sala Auxiliar que también fallará la legalidad; los futuros a las Salas —con jurisprudencia—, y la legalidad a los Colegiados volviéndose a segmentar la competencia).

b).—La Sala Auxiliar también conocerá de todos los negocios rezagados de las Salas de la Honorable Corte que conserven su competencia, cuando haya pasado más de un año entre la fecha en que fue turnado el asunto y aquélla en que entran a regir las reformas.

c).—De la revisión fiscal contra sentencia del Tribunal Fiscal de la Federación en rezago ante la Segunda Sala, acotada la circunstancia de tiempo.

La misma directiva sobre la competencia de la Sala Auxiliar se implanta a las competencias de las cuatro Salas de la Honorable Corte, al tenor del artículo 84 Frac. I inciso a) reformado, y que el Presidente envía a cada Sala por turno los negocios sobre inconstitucionalidad de ley (no de reglamentos locales y federales, salvo del Presidente de la República) en que las Salas estampan la jurisprudencia y si opinan de modo contrario, lo hacen saber al Pleno para que resuelva si se confirma o no la jurisprudencia, y luego, volverá el negocio a la Sala para ponerle el sello jurisprudencial. Repetimos que la Sala Auxiliar y las Salas de la Corte, carecen en absoluto de poder decisorio sobre cuestio-

nes de inconstitucionalidad de Leyes, ya que está reservada al Pleno.

d).—Innovación en tanto que al Pleno compete decidir la inconstitucionalidad de Reglamentos del Presidente de la República, antes reservados a la Sala Administrativa (Art. 84 Frac. I inciso c); quedando los Reglamentos del Departamento del Distrito Federal y de los Estados en esfera competencial de los Colegiados, revisables ante la Corte.

e).—Adopción de la competencia del Pleno de los Amparos en Revisión en materia agraria, cuando se afecten derechos colectivos, ejidales o comunales, o a la pequeña propiedad, dejando de lado los amparos en revisión agrarios en que sólo se discutan derechos individuales de los ejidatarios o comuneros; y se desglosan los amparos de la pequeña propiedad (Art. 27 Frac. XIV párrafo tercero de la Constitución Federal), independientemente de la cuantía y de la Autoridad responsable considerando que la pequeña propiedad es tan digna de protección que merece el conocimiento del Pleno del más Alto Tribunal de la República.

f).—Se retira de la competencia de la Sala Administrativa el amparo directo fiscal, si la cuantía no excede de quinientos mil pesos. Sobre esto se inicia la controversia glosada por Fix Zamudio "del amparo de los ricos y del amparo de los pobres".

Cuando a juicio de la Corte el Amparo Administrativo es de interés nacional conocerá el Pleno, el que naturalmente decidirá en qué se hace consistir ese interés para el País. Podrá ser porque sucesivos casos pongan en peligro de bancarrota el erario Federal; porque el procedimiento haya sido tan atentatorio que alarme a los ciudadanos o que sea tan técnicamente defectuoso que ponga en entredicho a las autoridades administrativas o al Tribunal Fiscal de la Federación, frente a los demás países. El amparo indirecto contra sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación ha sido suprimido justamente en las reformas porque según el ar-

titulo 46 de la Ley de Amparo, son sentencias definitivas las que deciden el juicio en lo principal sin recurso posterior, y al ser conceptuado el fallo de las Salas del Tribunal Fiscal —excepto el recurso interno por violación a jurisprudencia del mismo Tribunal Fiscal— como una decisión de absoluta independencia y de lo contencioso administrativo en gran parte, resulta que todas las veces que decida el incidente de la legalidad —no de constitucionalidad— debe ser objeto del amparo directo ante la Honorable Corte \$500,000.00 o más— o a los Colegiados —cuantía menor y no constitucionalidad—, porque indebidamente se asimilaba el fallo de las Salas a una simple decisión administrativa de trámite, contra la que procedía el amparo indirecto (Ver Art. 107 Frac. IV inciso b) y 3o. Transitorio de la Constitución; Art. 158 de la Ley de Amparo y 4o. Frac. X y 6o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría Fiscal. Inciso c) de la Exposición de Motivos sobre “Amparo Administrativo y Revisión Fiscal”).

g).—La repetición del acto reclamado puede ser denunciada por el interesado y quien conoció del amparo lo hace saber a la Honorable Suprema Corte, la que en Pleno resolverá si procede, para el único efecto de que la responsable quede separada de su cargo y la consigne al Ministerio Público; igual secuela con la denuncia si se estima que no ha sido cumplida una sentencia que otorga la protección constitucional. En este caso, al hablar de inejecución de sentencia entendemos debe ser total, no solamente la ausencia de vías de ejecución, sino la ejecución suspendida porque se trata como hemos dicho en otras ocasiones, de procedimientos distintos: la puramente procesal del cumplimiento de la autoridad de la cosa juzgada, y la de fines administrativos y represivos, para que la responsable quede separada del cargo (sanción administrativa); para que sea puesta a disposición del Ministerio Público (fin represivo).—Art. 107 Frac. XVI Constitucional no reformada.

h).—Innovación al suprimir la reparación constitucional y la protesta en todos los procedimientos.

Sólo se exige en los juicios civiles contra las violaciones procesales el recurso ordinario y luego el agravio contra la sentencia definitiva, salvo en acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia. Este aspecto general es importantísimo porque da vida jurídica a las ideas sostenidas entre otros por el señor Ministro don Salvador Urbina que pedía en general menos requisitos para la procedencia del amparo en busca de una mejor justicia. (Principalmente discurso pronunciado en conmemoración al nacimiento del Juicio de Amparo).

Creación del *fuero* de los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito (Art. 12 Frac. XXVIII Ley Orgánica) que antes era discutible y sólo en una sentencia de un Tribunal Colegiado de Circuito de la Capital, se definió a favor del Juez de Distrito de Zacatecas, a quien las Autoridades Comunes trataban de aprehender por un delito común, sin el previo acuerdo de desafuero del Pleno de la Honorable Corte.

i).—Las violaciones procesales y de fondo en la secuela o en el fallo (con una excepción) son conocidas en Amparo Directo por la Corte o los Colegiados, sin la fragmentación anterior que había dado lugar a otro verdadero recurso más, lo cual fue despreciado por la Primera Sala de la Honorable Corte en sentencias que hemos glosado anteriormente.

j).—El Amparo Administrativo en revisión conocen siempre los Colegiados, excepción hecha, como se ha visto cuando se debate la constitucionalidad de Ley (del Art. 4o. Frac. I de la Ley Orgánica de la Procuraduría Fiscal); en materia agraria sobre cuestiones colectivas de ejidatarios o comuneros y de pequeña propiedad; inconstitucionalidad de ley definida por jurisprudencia (Segunda Sala), Reglamentos Administrativos del Presidente de la República; Autoridad responsable Federal; asuntos CUYA CUANTIA EXCEDA DE QUINIENTOS MIL PESOS, o de cualquier suma a juicio de la Segunda Sala cuando tenga interés nacio-

nal (Revisión contra sentencias de Amparos Directos Administrativos de los Colegiados que interpreten la Constitución "siempre que no se funden en la Jurisprudencia"); Amparos Directos contra sentencias definitivas dictadas por Tribunales Federales Administrativos o *Judiciales* en juicios de cuantía determinada mayor de quinientos mil pesos o de interés nacional; así es que por exclusión de esa competencia dividida entre el Pleno y la Segunda Sala de la Honorable Corte todo el amparo Directo (sic) y la Revisión Fiscal sólo se concede a la autoridad contra sentencias del Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación. Ha sido suprimida la Revisión Fiscal de los particulares contra las sentencias de dicho Tribunal Fiscal Federal. La revisión fiscal solamente a la autoridad contra el Pleno.

El Amparo Directo procede contra sentencias de las Salas del Tribunal Fiscal a favor de los particulares. Las cuestiones de constitucionalidad dentro del contencioso-administrativo, tendrán que ir en el Directo al Pleno de la Honorable Corte, y las de legalidad a las Salas.

La queja y la revisión administrativa son un contrasentido.

Hay dos problemas ya dichos: la existencia de jurisprudencia anterior y la cuantía e interés nacional del negocio, que definen también la competencia.

Corresponde a la misma Segunda Sala clasificar jurisprudencia de los Colegiados en materia administrativa, y en lo demás la Sala conserva la competencia de la Ley anterior antes de sus reformas.

k).—En materia civil acotamos que corresponde a la Tercera Sala de la Honorable Corte el Amparo Directo contra sentencias sobre acciones del estado civil y se agrega la revisión del Amparo de los Jueces de Distrito cuando se impugne una Ley de inconstitucional y haya sido definida por jurisprudencia del Pleno; igual contra Reglamen-

tos Federales del Presidente de la República; Revisión de Amparo Directo Civil sobre interpretación directa de la Constitución "siempre que no se funden en la jurisprudencia" —igual que en la Ley vigente— en juicios del orden común o federal de cuantía indeterminada o cuando el interés exceda de cien mil pesos.—Que por exclusión si no corresponde al pleno o a la Tercera Sala, los demás amparos directos siguen siendo del conocimiento de los Tribunales Colegiados. Definir la jurisprudencia por sentencias opuestas de los Colegiados.

l).—La creación en materia Penal del conocimiento a la Primera Sala de la Honorable Corte, de la revisión en amparo de sentencias de los Jueces de Distrito sobre leyes tildadas de inconstitucionales según jurisprudencia del Pleno; Revisión de los Amparos Directos de los Colegiados sobre interpretación directa de la Constitución cuando no se funde en jurisprudencia; se reclamen del Presidente de la República Reglamentos Federales por inconstitucionales; contra sentencias definitivas del orden común con pena de muerte o pena mayor de cinco años de prisión impuesta al quejoso o a cualquiera de los coacusados, para no dividir la continencia de la causa; sentencias de Tribunales Federales o Militares; sentencias de reparación del daño a terceros o dentro del proceso si se satisfacen los requisitos de la pena de muerte que sea mayor de cinco años a cualquier coacusado y sea de Tribunal Federal o Militar; resolución de contradicción de Tesis de los Colegiados con efectos de casación en interés de la Ley como propusimos hace doce años.

m).—La Sala de Trabajo conoce de Amparos en Revisión sobre constitucionalidad definida por jurisprudencia del Pleno; cuando se reclama del Presidente de la República Reglamentos Federales en materia de Trabajo; de Revisión de sentencias de Amparo Directo Laborales de los Colegiados sobre interpretación directa de la Constitución, "siempre que no se funden en jurisprudencia"; de Amparo Directo contra laudos de los Tribunales del Trabajo por vio-

laciones procesales en el procedimiento, por violaciones procesales y de fondo en el laudo, si dichos laudos fueron decretados por Juntas Centrales en conflictos colectivos; laudos de Autoridades Federales; laudos del Tribunal Federal de los trabajadores al servicio del Estado, y de las denuncias de contradicción entre tesis en materia de trabajo de dos o más Tribunales Colegiados de Circuito.

La caducidad con sobreseimiento adopta en general los términos que propusimos hace quince años.

Los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito se jubilarán forzosamente a los setenta años de edad (Arts. 31 y 38 de la Ley Orgánica). (Debería ser a los sesenta y cinco).

La competencia de los Colegiados ha sido establecida en concordancia y por exclusión, como se ha dicho, de la competencia del Pleno y la de las Salas de la H. Corte

En el Distrito Federal habrá ocho Juzgados de Distrito, tres penales, tres administrativos, dos civiles; habrá ocho Tribunales Unitarios de Circuito y ocho Circuitos en materia de Amparo (Art. 71 y ss.); creándose el Segundo Circuito de Apelación de Toluca, el Quinto Circuito de Apelación de Hermosillo y el Octavo de Apelación de Torreón; también se crean seis Tribunales Colegiados en el Distrito Federal (ahora funcionan dos); otro en Toluca, otro en Monterrey, otro en Hermosillo (el de Saltillo pasa a Torreón), y los cinco Ministros Supernumerarios se constituyen en Sala Auxiliar de la Honorable Corte.

Es poco plausible que las reformas no hayan suprimido las fracciones II y III del artículo 103 de la Carta Magna y el inciso b) del artículo 2o. Frac. IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que otorga al Pleno competencia para resolver "los casos comprendidos en las Fracciones II y III del artículo 103 Constitucional"; porque desde la antigua Jurisprudencia 111 del más Alto

Tribunal de la República hasta las enseñanzas de don Mariano Azuela, don Felipe Tena Ramírez, don Humberto Brieseño Sierra y don Héctor Fix Zamudio, contra el parecer de don Romeo Leo Morantes y el mío, no existe el amparo soberanía; carece de sustantividad procesal la controversia entre Federación y Estados por leyes o actos inconstitucionales y todo se reduce al litigio de los particulares (sic) por leyes o actos de autoridad que vulneran los derechos que les protege la Constitución.

Aquellos juicios en que se debate la soberanía y a que alude uno de nuestros antiguos trabajos haciendo referencia a los precedentes norteamericanos, alemanes y de otros países, han quedado soterrados en holocausto a una interpretación poco audaz de los textos, y a un temor político que avizora sin fundamento una rebelión jurídica de los Estados contra la Federación que turbaría la paz reinante.

La obligatoriedad de la jurisprudencia de los Colegiados, conforme al artículo 95 reformado de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, más que una solución a la figura jurídica parece un peligro a la unidad de interpretación, porque cada Colegiado tendrá su jurisprudencia y dado el cúmulo de trabajo de la H. Suprema Corte, es imposible que ella pueda decidir las contradicciones de las sentencias del mismo Colegiado y las contradicciones entre las sentencias de diversos Colegiados.

La selección de Juez de Distrito y Magistrado de Circuito a que acerbamente se ha referido el juriconsulto don Alberto Vázquez del Mercado, si bien no puede encontrar una inmediata resolución por el camino de la carrera judicial y las oposiciones, si es de ambicionar que los trabajos jurídicos de los futuros funcionarios, sus antecedentes si han sido catedráticos y la revisión de sus sentencias cuando hayan ocupado cargos anteriores, así como el prestigio de que disfruten (la fama pública), pueden servir por ahora de pauta para tan delicada tarea porque el problema de la jus-

ticia es esencialmente un problema de hombres, como ha repetido Calamandrei.

Jiménez de Azúa decía hace mucho que prefería un Juez honesto y sabio con el Código Napoleón 1810 a un Juez desaprensivo o venal con el Código Suizo.

Inquestionablemente la H. Suprema Corte aligerará la pesada carga casacionista y será factible que enfile sus pasos hacia la defensa de las garantías individuales y sociales que la Constitución le ha confiado, dejando como tarea menor la del imperio de la legalidad que en último término debería volver al sistema de 1824, por la ruta de la depuración político-jurídica de las Entidades Federativas.

LIC. J. RAMON PALACIOS

— BIBLIOGRAFIA —

VANOSSI "ASPECTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD", Buenos Aires, 1966.

BIELSA "EL RECURSO DE AMPARO", Buenos Aires, 1965.

CARLOS A. AYARRAGARAY "EFECTOS DE LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD", Buenos Aires, 1955.

CAPPELLETTI Y FIX ZAMUDIO "LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD", México, 1961.

NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, ALEJANDRO RIOS, HECTOR FIX ZAMUDIO "EL MANDATO BRASILEÑO DE SEGURIDAD", México, 1963

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA "TEORIA Y TECNICA DEL AMPARO", (II Volúmenes), Puebla, Editorial Lic. José Ma. Cajica 1966.

ADOLFO PLINER, "INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES", Buenos Aires, 1961.

IGNACIO BURGOA, "EL AMPARO EN MATERIA AGRARIA", México 1964.

SOTO GORDOA Y LIEVANA PALMA, "LA SUSPENSION EN EL AMPARO", México, 1961.

OCTAVIO A. HERNANDEZ, "CURSO DE AMPARO", México, 1966.

DEL TORO CALERO "EL AMPARO EN MATERIA AGRARIA", Tesis Profesional, UNAM, 1966.

TRUEBA URBINA, "EL AMPARO EN MATERIA DE TRABAJO", Tesis Profesional, UNAM, 1966.

ticia es esencialmente un problema de hombres, como ha repetido Calamandrei.

Jiménez de Azúa decía hace mucho que prefería un Juez honesto y sabio con el Código Napoleón 1810 a un Juez desaprensivo o venal con el Código Suizo.

Inquestionablemente la H. Suprema Corte aligerará la pesada carga casacionista y será factible que enfile sus pasos hacia la defensa de las garantías individuales y sociales que la Constitución le ha confiado, dejando como tarea menor la del imperio de la legalidad que en último término debería volver al sistema de 1824, por la ruta de la depuración político-jurídica de las Entidades Federativas.

LIC. J. RAMON PALACIOS

— BIBLIOGRAFIA —

VANOSI "ASPECTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD", Buenos Aires, 1966.

BIELSA "EL RECURSO DE AMPARO", Buenos Aires, 1965.

CARLOS A. AYARRAGARAY "EFECTOS DE LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD", Buenos Aires, 1955.

CAPPELLETTI Y FIX ZAMUDIO "LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD", México, 1961.

NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, ALEJANDRO RIOS, HECTOR FIX ZAMUDIO "EL MANDATO BRASILEÑO DE SEGURIDAD", México, 1963

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA "TEORIA Y TECNICA DEL AMPARO", (II Volúmenes), Puebla, Editorial Lic. José Ma. Cajica 1966.

ADOLFO PLINER, "INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES", Buenos Aires, 1961.

IGNACIO BURGOA, "EL AMPARO EN MATERIA AGRARIA", México 1964.

SOTO GORDOA Y LIEVANA PALMA, "LA SUSPENSION EN EL AMPARO", México, 1961.

OCTAVIO A. HERNANDEZ, "CURSO DE AMPARO", México, 1966.

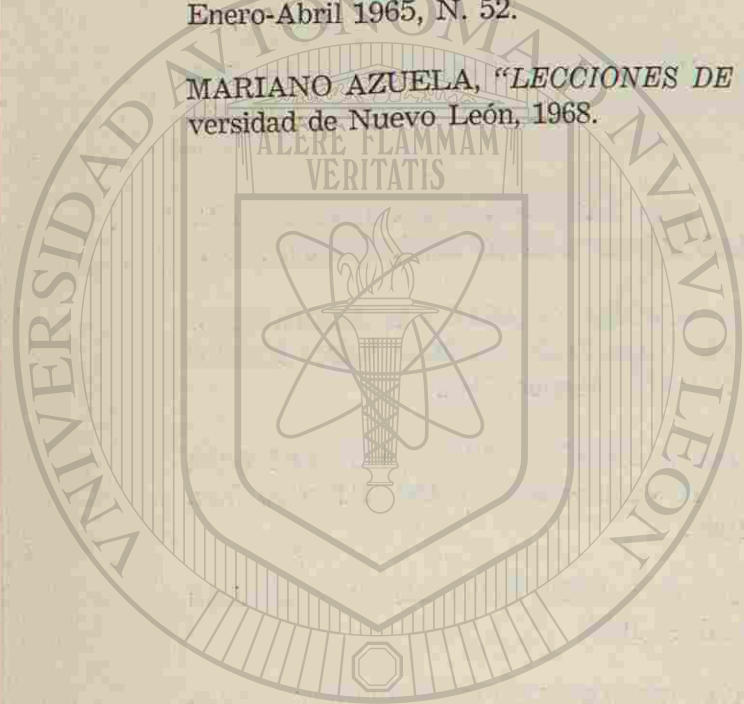
DEL TORO CALERO "EL AMPARO EN MATERIA AGRARIA", Tesis Profesional, UNAM, 1966.

TRUEBA URBINA, "EL AMPARO EN MATERIA DE TRABAJO", Tesis Profesional, UNAM, 1966.

ALBERTO VAZQUEZ DEL MERCADO, "LA JUSTICIA.—LA PEOR LLAGA"—, Excelsior, Julio 21 de 1966.

FIX ZAMUDIO, "DIVERSOS SIGNIFICADOS JURIDICOS DEL AMPARO EN EL DERECHO IBEROAMERICANO", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Enero-Abril 1965, N. 52.

MARIANO AZUELA, "LECCIONES DE AMPARO", Universidad de Nuevo León, 1968.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

B

Derecho Penal

*

El Contrabando.

Infonios del Cheque sin Fondos.

El Cheque en Descubierto y los Altos Destinos de la Unidad Jurisprudencial.

Derecho Criminal Civil.

El Delito Preterintencional.

Los Delitos Culposos en la Legislación y en la Sociología.

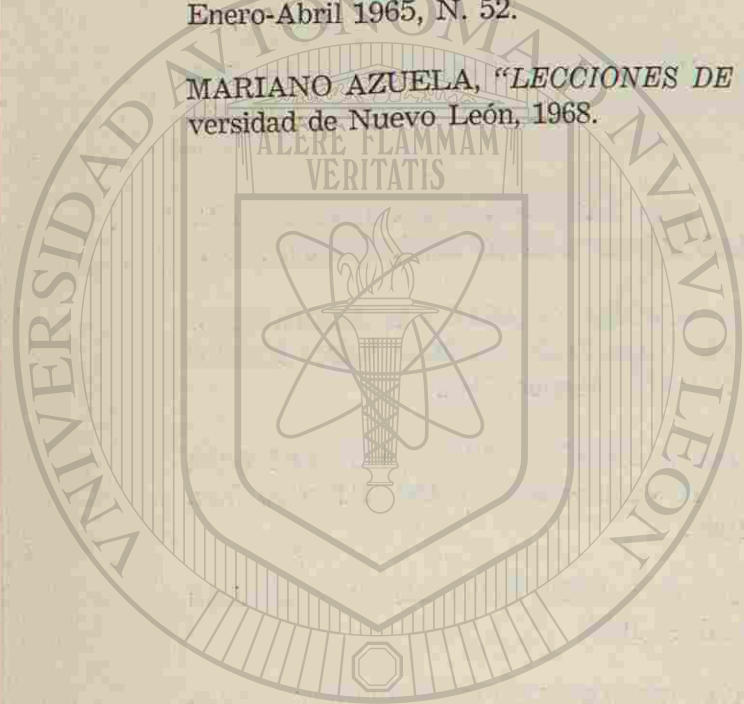
Breves Consideraciones sobre el Anteproyecto del Código Penal de 1949.

Comentarios al Proyecto de Código Penal Tipo elaborado en cumplimiento de la Resolución No. 52 del II Congreso Nacional de Procuradores.

ALBERTO VAZQUEZ DEL MERCADO, "LA JUSTICIA.—LA PEOR LLAGA"—, Excelsior, Julio 21 de 1966.

FIX ZAMUDIO, "DIVERSOS SIGNIFICADOS JURIDICOS DEL AMPARO EN EL DERECHO IBEROAMERICANO", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Enero-Abril 1965, N. 52.

MARIANO AZUELA, "LECCIONES DE AMPARO", Universidad de Nuevo León, 1968.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

B

Derecho Penal

*

El Contrabando.

Infortunios del Cheque sin Fondos.

El Cheque en Descubierto y los Altos Destinos de la Unidad Jurisprudencial.

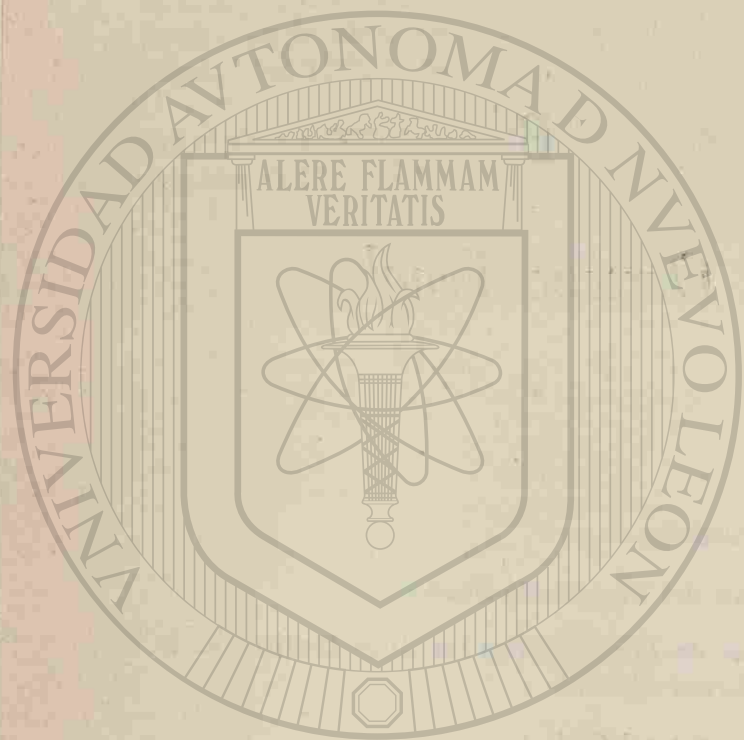
Derecho Criminal Civil.

El Delito Preterintencional.

Los Delitos Culposos en la Legislación y en la Sociología.

Breves Consideraciones sobre el Anteproyecto del Código Penal de 1949.

Comentarios al Proyecto de Código Penal Tipo elaborado en cumplimiento de la Resolución No. 52 del II Congreso Nacional de Procuradores.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIENESTAR JURÍDICO

CONTRABANDO *

Por el Lic. J. Ramón Palacios

PREAMBULO

En los últimos tiempos ha cobrado nuevamente actualidad el delito de contrabando principalmente el de importación de mercancías extranjeras de tráfico internacional prohibido o restringido, según las corporaciones de productores o comerciantes que no han escatimado los medios publicitarios para hacer valer sus protestas contra ciertas autoridades administrativas.

Algunas de las directivas creadas por la Honorable Suprema Corte en sus antiguas ejecutorias, han sido adoptadas en las reformas al Código Aduanero y el Código Fiscal de la Federación que entraron a regir a partir del primero de enero de 1962; y esa tradición interpretativa ha persistido a través de las más recientes sentencias del Supremo Colegio.

Revivir aquella sabia concepción y esta continuidad, destacando que la fractura no se ha producido desde el lado de la jurisprudencia y que la agravación de las penas es por sí misma ineficaz, han sido nuestros propósitos, para que aquellas sean debidamente conocidas y justipreciadas.

* Revista Jurídica Veracruzana.

El artículo 240 no reformado del Código Fiscal de la Federación exige "para que proceda la condena condicional... se deberá acreditar que el interés fiscal está satisfecho o garantizado", lo que en un principio fue interpretado como una exigencia anterior a la sentencia de primero o segundo grados, justificativa de que los impuestos, multas y recargos derivados de la infracción administrativa de contrabando, habían sido cubiertos ante la autoridad aduanera, o ésta contaba con el secuestro o fianza del deudor para hacer efectivos los créditos (Directo 7807/50 de 8 de octubre de 1953. R. Ch. M.; directo ... 2832/54, C. H. G.), pero luego varía el criterio de la H. Suprema Corte para quedar fijado en que satisfechos los requisitos del artículo 90 del Código Penal Federal, el interés fiscal podía ser garantizado aún después de la sentencia de apelación y como efecto del amparo directo (Amparo 136/952, pág. 646, BOLETIN 110; Amparo directo 4898/56, BOLETIN 113 pág. 14; Tomo CXXI pág. 425. Véase VOLUMEN VIII, Sexta Epoca, pág. 23 e INFORME 1958 pág. 28).

La creación de la tentativa en el contrabando, como fruto de las reformas cuya exégesis nos proponemos, demuestra palmariamente la modesta concepción de los artículos 56 y 57 del Código Penal Federal, que disciplinan la retroactividad de la Ley Substantial, puesto que no contemplan el desmembramiento de un tipo para alzar con individualidad criminal el grado que antes figuraba en la consumación y que ahora recibe una pena atenuada por este motivo el proyecto de reformas de 1949, debido a Celestino Porte Petit, Luis Garrido y Raúl Carrancá y Trujillo, prueba una vez más la superioridad de su estructuración que no tiene necesidad de inclinarse por el principio de que la Ley posterior modifica a la anterior substituyéndola, como lo hemos realizado nosotros, de oficio, sin agravios de las partes ni del Ministerio Público, entre otros en los Tocas 100/961, 23/962, 1045-961. La contraria es igualmente cierta: la retroactividad de la Ley penal cuando perjudica al acusado es violatoria de garantías, y por ende la

nueva tipicidad o la agravación de las penas surgidas de las reformas, no pueden tener vigor sobre hechos cometidos con anterioridad a la Ley nueva. Estos principios firmes han sido defendidos invariablemente por el Supremo Colegio en las ejecutorias que citamos en el texto.

Otros capítulos como la coparticipación, el encubrimiento, el delito circunstanciado, merecen estudio separado.

Al redactar este breve artículo destinado a la prestigiosa "Revista Jurídica Veracruzana" que dirige el excelente penalista y ejemplar guía de la juventud licenciado Aureliano Hernández Palacios, hemos meditado que si mereciese ser dedicado, tendría como destinatarios legítimos a los jóvenes penalistas Fernando Castellanos Tena, Francisco Pavón Vasconcelos, Javier Alba Muñoz y Luis Fernández Doblado, quienes por sus altos prestigios intelectuales y su perseverancia en el estudio del derecho punitivo, soportan hoy la honrosa responsabilidad de la indeclinable renovación intelectual y moral que cada época exige.

No sería justo olvidar a Maestros como don Juan José González Bustamante y don Celestino Porte Petit que han alentado pródigamente y sin reservas, con clara conciencia de los deberes docentes y cívicos, la difícil tarea de los jóvenes juristas.

CONTRABANDO:

El 1o. de enero de 1962 empezaron a regir las reformas al Código Aduanero y al Código Fiscal de la Federación.

La presencia de exposición de motivos que podría orientarnos en la interpretación sistemática, para descubrir sobre todo los conceptos político-económicos que inspiraron las transformaciones radicales adoptadas en varios puntos, son las que precisamente faltan y nos impiden también conocer y valorar las circunstancias de hecho que

obligaron a reforzar la defensa penal con agravaciones impresionantes en la penalidad.

Quizá a través de esa motivación nos hubiésemos podido formar un mejor concepto, porque vistas exclusivamente bajo el aspecto jurídico no están muy acordes con los principios tenidos por firmes en la dogmática y revividos por la certera jurisprudencia de nuestra H. Suprema Corte.

I.—Los impuestos aduaneros (1) pueden ser fijados para gravar la importación, la exportación o el tránsito de mercancías en el territorio del Estado mexicano; esta última modalidad ha sido desconocida como origen de tipicidad y solamente se contemplan en el antiguo artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, la importación y la exportación.

Ahora el legislador le añadió, a su entender (artículo 242 fracción III), la internación “al resto del país de mercancías extranjeras procedentes de perímetros, zonas o puertos libres omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que conforme a la ley deban cubrirse”, pero ya antes la H. Suprema Corte había sostenido que tal conducta quedaba encuadrada en la primera hipótesis de la fracción I del artículo 242 citado, que castigaba al que introducía al país mercancías omitiendo deliberadamente el pago de los impuestos de importación (2). La novedad consistiría, en cuanto a las reformas, en que una supuesta atipicidad legislativa que podría originar la no incriminación en acatamiento al principio de que no hay delito sin ley, consagrado en los artículos 14 y 16 Constitucionales, ha encontrado definición legal en un texto evidente. Apena sin embargo enunciarlo: la norma es redundante por repetición.

II.—El artículo 237 no derogado del Código Fiscal de la Federación previene: “Los delitos fiscales sólo pueden ser de comisión intencional”, adelante, el diverso 242 al de-

finir el contrabando en relación con el autor material exigía que la introducción o la exportación de mercancías se realizase “omitiendo deliberadamente el pago de los impuestos”; ahora, el artículo 242 fracción I ha suprimido el adverbio *deliberadamente* sin reparar en que puede dar origen a la confusión de que el delito de contrabando se estime también consumable en forma culposa, y la omisión de la reforma es doblemente vulnerable, porque al dejar subsistente el artículo 237 que continúa rigiendo para todos los delitos fiscales y consecuentemente para el contrabando, estatuye que los delitos fiscales sólo pueden ser perpetrados intencionalmente, *deliberadamente*, 3) Es decir: el delito no puede ser cometido por culpa; el delito no exige el dolo específico —como en las injurias— sino que lo norma la presunción genérica del art. 9 del Código Penal.

La fracción II del artículo 242 del Código Fiscal de la Federación había previsto como segunda modalidad del contrabando, la voluntaria violación de alguna norma de Ley Aduanal relativa a la importación o exportación de mercancías, para evadir el pago de los impuestos federales correspondientes; ahora la reforma en la misma fracción II del propio artículo tipifica la introducción o la exportación de mercancías para las que se exija permiso, o que esté prohibida su internación o su exportación.

De antiguo la H. Suprema Corte había convalidado la interpretación judicial, que castigaba por contrabando la internación al país de mercancías de importación prohibida con el texto del artículo 258 del Código Fiscal hoy reformado, aún cubiertos los impuestos vigentes en épocas anteriores (Informe de 1953, 1a. Sala, p. 35, unanimidad 4 votos. Tomo CXXIII, Pág. 1987, S.O.A.).

Empero, no puede negarse que la definición del artículo 553 y la trunca previsión de la fracción II del diverso 570 y 578 del Código Aduanero, sólo podían ser comprendidos a través de la interpretación del diverso 580 de la

misma ley aduanal, en que separadamente se consignaba la importación o exportación de mercancías de tráfico internacional prohibido; los actos preparatorios (el un en seguida temporal unívoco), y el contrabando de mercancías cuyo tráfico estaba sujeto a requisitos especiales, entre los que debían entenderse los permisos de importación o exportación. Con tal sistema en lo atinente a mercancías sujetas a permisos, cuando menos pecaba de obscuro, contradictorio e intrincado, se llegaba a la misma conclusión por tortuosos caminos, de que las mercancías de tráfico internacional sujeto a permisos especiales, eran constitutivos de contrabando como infracción administrativa y de contrabando como delito del orden criminal. Esto es así, porque si el tipo recogía como elemento la intención de evadir el pago, era obvio que pagando impuestos —aunque no de derecho objetivo vigente— se perdía ese requisito y la acción era atípica.

Era y es definitiva la consideración de que el segundo tipo (mercancías prohibidas y restringidas) no miraba al daño fiscal, al perjuicio causado al erario federal con la importación o exportación, sino la alta política proteccionista.

En la fracción I del artículo 242 se contempló el contrabando que defrauda, en la II el contrabando que lesiona el interés económico nacional, no el impuesto concreto no pagado o parcialmente cubierto al manifestar falsamente calidades de la mercancía; o que hiere el interés histórico etc.; no es la fracción II una tutela al patrimonio del Estado, del tesoro público, mientras sí lo constituye el tipo de la fracción I.

La transgresión se encuentra en que el Estado ha decidido que la exportación o la importación de tales mercancías aún cubiertas ciertas tasas, puede producir desequilibrios en el comercio de la Nación, ya por competir con los productos similares, ya por provocar fuga de divisas, o por cualesquiera otra causa y ello le arrastra a impedir que

tales mercaderías entren o salgan del país (tesoros arqueológicos; ciertos productos que aún no satisfacen las necesidades del consumo interior). Ya no importa en particular la operación concreta sino el futuro de la industrialización, la preservación del pasado o la tradición del país, u otra causa análoga.

Si al consumir la exportación o importación el sujeto paga impuestos vigentes anteriores, además de estarse aplicando una ley derogada —la que fija las tasas— se viola el precepto concreto y su teleología; ahí sí encontraríamos la coincidencia de la transgresión al precepto legal y a la norma de cultura.

(Ver Diario Oficial de Agosto de 1942 que prohibió la importación, transporte, comercio o tenencia de billetes norteamericanos.—Decreto de 9 de Julio de 1947 prohibió la importación de vehículos. Decreto de 4 de enero de 1951 autorizó la importación de esos móviles y les fijó tasas.—Tarifa del Impuesto General de Importación, Diario Oficial de la Federación, 20 de enero de 1956, y Marzo 2 de 1962.— Ver sentencia Honorable Corte Tomo CVII, p. 1512 quejoso E.R.E.).

El tipo de la fracción I del artículo 242 del Código Fiscal contiene como elementos el daño patrimonial al tesoro federal. La norma subraya que la acción debe repercutir “en detrimento del fisco” porque el contrabandista se proponga no “cubrir los impuestos aduanales”, y de ahí que el fin —elemento subjetivo del injusto— venga a configurar este delito de resultado.

Para establecer la calidad de mercancía extranjera en la importación o de mercancía nacional en la exportación, y el monto de los impuestos omitidos, para la tipicidad y para la penalidad, el Código Fiscal de la Federación ha dictado los artículos 248 y 250 en que la clasificación arancelaria determinará los mencionados presupuestos con valor probatorio pleno y sin que puedan ser modificados o

revocados por la autoridad judicial —salvo a nuestro entender cuando se trate de un error aritmético—; en consonancia con tales mandatos, el Código Aduanero contiene los artículos 553, 554, 556, 559, 561, 566, 578, 579, y relativos, 487 y relativos, 612 a 616, el importantísimo 628 fracción XXIV y el 630.

Por lo mismo sin la clasificación arancelaria era imposible bajo las prevenciones del Código Fiscal aplicar pena alguna. El artículo 248 reformado, contiene un principio idéntico al del antiguo 250 del Código Fiscal solamente que en el 249 hoy se añade: "cuando no sea posible fijar el monto del impuesto omitido con motivo del contrabando, la pena aplicable será de 10 días a 5 años de prisión". No creemos que la innovación pueda cubrir aquellas hipótesis en que estando a disposición de las autoridades administrativas la mercancía y solamente por omisión de ellas o por otra causa imputable a las mismas autoridades no se haya practicado la clasificación arancelaria o ésta se hubiese extraviado; pues al caso es aplicable el criterio de nuestros exégetas en relación con el Art. 571 primer párrafo, hipótesis segunda y tercera del Código Penal Federal, en que sólo los objetos no estimables en dinero y que por naturaleza impiden valuación, evitan el avalúo de los objetos para la penalidad del robo; y del mismo modo, únicamente si la mercadería escapa a las tarifas de importación o exportación al no haber sido incluida en ellas, es dable aplicar el precepto genérico del 249 párrafo tercero del Código Fiscal de la Federación; en todas las demás formas, incluso aquella en que la mercancía haya sido destruida posteriormente a la tentativa o a la consumación del contrabando, bastará la información testimonial o la documentación correspondiente para que con esas bases se practique la clasificación arancelaria, y en faltando ésta por motivos atribuibles a la autoridad administrativa, se tendrá que admitir por no existir penalidad aplicable al hecho, debe quedar impune por el mandato del artículo 14 Constitucional que prohíbe imponer penas que no estén exactamente decretadas para el delito de que se trata.

La clasificación arancelaria comprende casi siempre el impuesto específico y el impuesto ad-valórem, y las penas a que nos referiremos posteriormnete, graduadas por los antiguos artículos del 251 a 263 del Código Fiscal de la Federación y hoy del 249 al 260 reformados, deben tener como apoyo no solamente el impuesto específico sino también el impuesto ad-valórem.

En tal sentido lo resolvimos invariablemente en acatamiento a las jurisprudencias de la Segunda Sala de la H. Suprema Corte que declararon que el impuesto ad-valórem era constitucional (Jurisprudencias 532, 533 y 534 de la última compilación; nuestras sentencias de apelación entre algunas otras que siempre revocaron las del Juez Segundo de Distrito en el Estado de Tamaulipas, que declaró que el impuesto ad-valórem no formaba parte de las tasas para la penalidad sino solamente el impuesto específico : tocas números 128/954 L. L. G. 277/954 "B", B. H. Toca 118/954, E. G. F.; 480/954, E. G. F.; 805/954, F. C. E.; y en igual sentido los tocas resueltos por la H. Suprema Corte: 390/959, J. A. S. S., Amparo 2418/50/2a./D., negó 26 de julio de 1955 unanimidad 4 votos; 152/953 J. G. G., negó, 17 de noviembre de 1956, 2578/954/2ª, unanimidad 4 votos. 41/953 A. N. H. y socios, Amparo 3228/953/2a. negó 16 de abril de 1955, unanimidad 4 votos, y 781/948 E. P. R., amparo 2065/953, negó amparo, unanimidad 4 votos).

Esto no significa que el afectado con la clasificación arancelaria carezca de medios ordinarios o extraordinarios de impugnación puesto que expresamente los conceden los preceptos citados de la Ley aduanal, en consonancia con el artículo 160 del Código Fiscal de la Federación, y la revisión fiscal del Decreto de 31 de diciembre de 1946; o en su caso 73 fracción XV, 135, 114 de la Ley de Amparo, cuando se quiere impugnar como inconstitucional el Decreto que crea el impuesto específico o el ad-valórem.

El afectado directamente —porque el tercero tiene el medio de la fracción III inciso c, art. 107 Constitucional, en

relación con la fracción V del artículo 114 de la Ley de Amparo—, puede optar por la reconsideración administrativa y los subsecuentes procedimientos, en cuanto respecta a la naturaleza de la mercancía, el encuadramiento de ella en determinada categoría de las tarifas, o cualquier vicio del procedimiento administrativo; o atacar la Ley de inconstitucional. (No tiene que agotar los medios ordinarios aunque precluye en su contra lo que pudo hacer valer a través del procedimiento administrativo, lo que constituye indudablemente una indebida desventaja procesal, porque resuelto el amparo en cuanto a la inconstitucionalidad, si lo pierde no puede acudir a las impugnaciones administrativas, y si hace valer éstas, no puede cuestionar la inconstitucionalidad dentro de la reconsideración fiscal y los trámites posteriores.

La extensión del hoy Artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, es la de que la autoridad judicial carece de potestad en el proceso penal para dilucidar la naturaleza de la mercancía, la subsunción en la tarifa, la cantidad de la mercancía y los vicios de procedimiento, y que debe atenerse a la resolución administrativa provisional y a la definitiva —artículo 614 del Código Aduanero— en su caso. Tan es así, que la declaración de la Dirección General de Aduanas, en que por ejemplo se modifique la clasificación arancelaria, declarando que la mercadería es nacional y no extranjera en un supuesto contrabando a la importación, o que las tasas son menores que las señaladas por la Aduana, o que el contrabando no se ha cometido, o que consumado éste lo fue “por desconocido”, influye de manera decisiva sobre el proceso penal, de suerte que aun justificada la responsabilidad plena de un acusado condenado por sentencia de primera instancia o de segunda, se debe uniformar a la resolución administrativa la decisión judicial, y decretar en libertad absoluta al acusado.

Como el delito de la fracción I del artículo 242 del Código Fiscal de la Federación es un delito de daño, este elemento esencial solo se comprueba a través de la decla-

ración administrativa de que se ha consumado el contrabando, quienes son los presuntos responsables y el monto de la clasificación arancelaria.

Al tenor de los artículos 212, 554 y 576 del Código Aduanero, es competencia exclusiva de las autoridades aduanales el “reconocimiento de las mercancías para establecer su correcta clasificación arancelaria”; “resolver si las mercancías causan impuestos y efectuar su cobro; DECLARAR QUE SE HA COMETIDO UNA INFRACCION A LAS LEYES DE ORDEN FISCAL, imponer las multas respectivas... Por lo tanto, los Jueces y Tribunales que conozcan de procesos por infracciones a este Código, respetarán escrupulosamente las declaraciones administrativas respecto de impuestos y multas, considerando que son, en sí mismas, independientes de la sentencia que recaiga en el proceso...”, y que el contrabando dará lugar al cobro de los impuestos, a la aplicación de las multas, así como a consignación a la autoridad judicial para los efectos de las penas corporales que correspondan. No habrá lugar a dicha consignación: cuando en cada caso de contrabando los impuestos de importación o exportación no excedan de \$500.00 pesos, siempre que el presunto responsable pague o deposite el importe total de la liquidación del expediente, tan pronto como se le notifique el fallo que dicte la Aduana Instructora, “ASI COMO CUANDO EL FALLO SE DICTE CONTRA DESCONOCIDO”.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretando preceptos legales idénticos de la Ley Aduanal anterior estableció respecto del punto que ahora nos interesa en las respetables y certeras sentencias del Tomo LV pág. ... 3138, quejoso M. B. J. unanimidad de 4 votos y Tomo LXII pág. 1247 quejoso A. A. M., unanimidad de 4 votos, que, el procedimiento administrativo que declara la existencia del contrabando, el daño causado al fisco a través de la clasificación arancelaria, es la base del procedimiento penal y que sin dicha secuela administrativa “se carece de uno de los elementos o características de la figura delicti-

va", de manera que en ausencia de dicha declaración administrativa de contrabando recaída en el procedimiento aduanero, o de su nulificación por resolución firme administrativa también o por sentencia de la H. Suprema Corte, es indebido instaurar el procedimiento penal.

Acatando tal criterio hemos pronunciado entre muchas otras las sentencias de los Tocas números 498/952 "B", Carmen Erdman Vda. de Jaskille, Abril 20 de 1954; ... 308/954, Eugenia Ruiz de Rascón y María Plaza Benítez, Junio 24 de 1954, 1254/954, Manuel Zapata Contreras y Octavio Salinas Reséndez, Agosto 13 de 1954, y Pablo Pérez Núñez, Toca 72/960, abril 21 de 1960.

III.—Es preciso dilucidar si el procedimiento administrativo previo con la declaración a).—de que se ha cometido un delito de contrabando; b).—de que determinada persona es presunto responsable y se le debe consignar ante el Ministerio Público Federal, y c).—la clasificación arancelaria constituye un requisito de procedencia de la acción penal (Art. 112 del Código Penal Federal) o un elemento del delito de contrabando a la importación.

a).—El sistema adoptado por el Código Fiscal de la Federación antes y después de su reforma, por el Código Aduanero y por la Ley Orgánica de la Procuraduría Fiscal, es caótico. En efecto: los artículos 264, hoy reproducido por el 261; 284 y 285 del Código Fiscal de la Federación, previenen que cuando los funcionarios de la Secretaría de Hacienda denuncien los delitos comprendidos en el capítulo (contrabando) o tengan conocimiento de que han sido denunciados al Ministerio Público Federal lo comunicarán de inmediato a la Procuraduría Fiscal para que ésta ejerza las obligaciones consistentes en acreditar coadyuvantes del Ministerio Público Federal al tenor del artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales. Estas disposiciones de los artículos 261 y 285 suponen que las auto-

ridades hacendarias pueden denunciar los delitos fiscales, incluido el contrabando, ante el Ministerio Público Federal y que sólo lo harán saber a la Procuraduría Fiscal para que ésta dentro del proceso penal, sin ser parte, pueda proporcionar al Ministerio Público Federal los datos y pruebas referentes al delito y a la responsabilidad. Este sentido de la Ley se encontraría perfectamente armonizado con los artículos 554, 576, 583 y 612 del Código Aduanero que establecen la facultad exclusiva de las autoridades hacendarias para cobrar los impuestos y aplicar multas en casos de contrabando, "así como a la consignación a la autoridad judicial para los efectos de las penas corporales que correspondan"; que si el expediente administrativo no puede concluirse en 24 horas el Jefe de la Oficina Aduanera "consignará al detenido ante el Ministerio Público Federal" ..., y "cuando se trate de contrabando la misma resolución precisará las presunciones que hayan quedado establecidas y ordenará que, llenados los requisitos de ley, se consignen los hechos al Ministerio Público Federal..." Por lo mismo si el Código Aduanero concede la potestad a la autoridad administrativa para abrir la averiguación por infracción de contrabando, declarar *previamente* que el delito se ha cometido y quién es el presunto responsable, consignándolo ante el Ministerio Público Federal; que puede dictar la resolución final o definitiva de primera instancia administrativa, declarando igualmente la existencia del contrabando y los nombres de los presuntos responsables, fundando y motivando la resolución, con consignación ante el Ministerio Público Federal; y que no se debe consignar ante el Ministerio Público Federal los casos en que los impuestos de importación no excedan de \$500.00 cuando el responsable pague o deposite la suma; es obvio que el requisito de la denuncia ("requiesta") está librado a favor de la autoridad administrativa representada por los Administradores de Aduanas o por las autoridades superiores de la Secretaría de Hacienda y no por la Procuraduría Fiscal de la Federación (Arts. 50, 556, 557 y 565 del Código Aduanero).

b).—La Procuraduría Fiscal es competente, al tenor de la fracción XI del artículo 4o. de su Ley Orgánica, para investigar la comisión de infracciones fiscales “y en los casos de delitos fiscales, reunir los elementos necesarios para hacer al Ministerio Público Federal la denuncia correspondiente”...

Esto indicaría que en razón de que el contrabando está conceptualizado como delito fiscal en el artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, compete exclusivamente a la Procuraduría Fiscal la investigación y la denuncia (solicitud) ante el Ministerio Público Federal.

Sin embargo, este precepto está en pugna con los mencionados artículos del Código Aduanero, que conceden privativamente a las altas autoridades de la Secretaría de Hacienda y a los Administradores de las Aduanas las facultades de abrir los juicios administrativos por infracciones de contrabando; solicitar en su caso los cateos correspondientes (Arts. 16 Constitucional, 609 a 611 del Código Aduanero), dictar la resolución previa sobre la comisión del contrabando y la responsabilidad probable del sujeto detenido consignándolo ante el Ministerio Público Federal, o la resolución definitiva sobre los mismos puntos, con la consignación; o el inejercicio de la denuncia que trae consigo la ausencia de la condición del ejercicio de la acción penal.

Entonces, frente al sistema adoptado por el Código Aduanero se opone un solo precepto legal de ambigua redacción e incompatible con aquellos preceptos legales (Tesis de la H. Suprema Corte visibles en el Tomo LV pág. 3183, Tomo LXII pág. 1241, XCVIII, Pág. 1789, 4 votos. y CXXV, pág. 2315, 5 votos, del Semanario Judicial de la Federación que establecen la necesidad procesal de la resolución aduanera y la consignación por contrabando ante el Ministerio Público como se ha visto).

c).—Excluida en general la intervención de la Pro-

curaduría Fiscal para la averiguación o juicio administrativo, para la declaración de contrabando y responsabilidad presunta y para la solicitud ante el Ministerio Público Federal, debe en cambio reconocerse que ha sido instaurado ese requisito de procedencia de la acción penal a favor de la Procuraduría Fiscal, en las delirantes reformas del Código Aduanero y del Código Fiscal de la Federación publicadas el 30 de diciembre de 1961.

Ciertamente, el artículo 628 reformado fracción ... XLVIII última parte, ordena que: “Los hechos a que se refiere esta fracción serán puestos en conocimiento de la Procuraduría Fiscal de la Federación, para que dicha dependencia determine si se hace la denuncia correspondiente al Ministerio Público Federal”.

Los hechos de la fracción que consta de un párrafo primero y de los incisos a), b) y c), contemplan la hipótesis de que violando el artículo 553 bis del mismo Código Aduanero, “comercie, compre, enajene, o efectúe cualquier acto de adquisición o TENGA EN SU PODER POR CUALQUIER CAUSA MERCANCIAS EXTRANJERAS que no sean para su uso personal” y deberá pagar los impuestos aduaneros y una multa del duplo cuando la mercancía solo cause el impuesto general de importación; si la mercancía es de tráfico internacional restringido pasa a propiedad del Fisco Federal y el infractor cubrirá multa del duplo de los impuestos, y si las mercancías requieren permiso para su importación, sin causar impuestos, pasan los efectos a propiedad del Fisco Federal y al infractor se le impone una multa de \$ 1,000.00 a \$ 10,000.00 pesos (Están incluidas las mercancías de tráfico internacional prohibido en el artículo.

La violación al artículo 553 bis consiste en comerciar, comprar, enajenar o efectuar cualquier acto de adquisición de mercancías extranjeras que no sean para uso personal, sin la documentación que compruebe la legal estancia o tenencia en el País y “tener por cualquier causa mercancías

extranjeras que no sean para uso personal del tenedor sin la documentación que compruebe la legal estancia o *tenencia* en el País de las mercancías” y aparte de las repeticiones, de las tautologías y de las imprecisiones jurídicas, es evidente el designio del Código Aduanero, en relación con sus artículos 25, 157, 200, 202, 203 y relativos y 247 fracciones I y II del Código Fiscal reformado, de sancionar: I.—La posesión o tenencia *inmovilizada* de mercancías extranjeras dentro de las zonas de vigilancia del artículo 50. del Código Aduanero; II.—La posesión o tenencia *inmovilizada* de mercancías extranjeras fuera de la zona de vigilancia, puesto que el Director y Subdirector de Aduanas y los funcionarios superiores de la Secretaría de Hacienda, pueden ordenar visitas a establecimientos mercantiles, a negociaciones industriales “y las domiciliarias de cualquier orden” (Arts. 50, 558, 559, 565, 569, 566, 598 y 610 del Código Aduanero); y III.—El tránsito de mercancías extranjeras, sin la documentación respectiva dentro de la zona de vigilancia de 200 kilómetros de ancho paralelas a la divisoria internacional, al tenor del primer párrafo del artículo o., 28, 29, 30, 31, 146 y relativos 157, 212 y relativos del Código Aduanero (presunción de contrabando).

Es decir, la simple posesión o tenencia de las mercancías extranjeras dentro de la zona de vigilancia aduanal, debe justificarse conforme al artículo 553 bis del Código Aduanero reformado; el tránsito de mercancías por la zona de vigilancia debe legalizarse con los mismos documentos del artículo 25 del Código Aduanero, tanto más que existe la presunción de contrabando de la fracción II del artículo 573 de dicho Código, reproducido por la fracción VI del 243 reformado del Código Fiscal de la Federación, y, la tenencia o posesión fuera de la zona de vigilancia, no en tránsito, de mercancías extranjeras sin los documentos correspondientes.

Mal se entendería la potestad investigatoria de los Administradores de Aduanas en sus jurisdicciones, y de las autoridades superiores de Hacienda —fuera de la zona de

200 kilómetros que pueden incluir el cateo, si esa averiguación no fuese a surtir efectos jurídicos algunos. Es decir: Las mercancías extranjeras *inmovilizadas* en la zona o fuera de la zona pueden ser buscadas —previa denuncia o expediente administrativo— para que el poseedor justifique la legal estancia de las mercaderías; si no cumple con este requisito se le consigna ante el Ministerio Público Federal. Las mercancías en tránsito, en camino, dentro de la zona de vigilancia —200 kilómetros— deben viajar amparadas con la documentación del artículo 25 del Código Aduanero, la falta de esa documentación hace presumir *juris tantum* el contrabando a la importación; las mercancías extranjeras que viajen fuera de la zona, no necesitan documentación alguna, salvo que exista el procedimiento de denuncia o expediente administrativo, por el que con todas las formalidades de ley se exija al poseedor o porteador, los documentos del artículo 25 citado. Esto no significa que las mercancías extranjeras *inmovilizadas*, que están guardadas en una bodega, una casa particular, en una ciudad fronteriza o dentro de la zona, no tenga la obligación el poseedor o detentador excepto cosa de uso personal— de exhibir la documentación de legalización de mercadería, porque bastaría entonces perpetrar el contrabando o guardar los objetos para no ser perseguible. A tal interpretación rupestre se oponen los artículos 50. del Código Aduanero y Circular que se transcribe al final, y la teleología de los preceptos que castigan por contrabando la importación de mercancías extranjeras omitiendo el pago de impuesto, o de tráfico internacional restringido o prohibido, ya que el comercio, la enajenación, la posesión o detentación sin comprobante legal en la zona aduanal, son delictivos.

El diverso Toca 777/960, quejoso Ernesto Lázaro Gámez Tamez y otros por unanimidad de votos de los señores Magistrados E. Ocañas, H. Gamas Colorado y G. Trueba Lanz, fue aprobado que la declaración previa administrativa de Contrabando en el artículo 583 del Código Aduanero es suficiente para integrar el recurso de procedencia

de la acción (29 de junio de 1962).

::

El mencionado requisito de la declaración administrativa de contrabando ¿es un elemento del delito o es una condición de la acción penal? (Artículos 247, y 262 reformados del Código Fiscal de la Federación y 544 párrafo segundo del Código Aduanero).

Los delitos en el aspecto procesal han sido divididos en perseguibles de oficio y en querrela necesaria; la clasificación es notoriamente incompleta, puesto que faltan otras dos modalidades consistentes en la autorización para proceder y la solicitud de la autoridad competente.

La querrela de parte es un derecho subjetivo privado que surge de una norma de derecho objetivo y el fundamento general se encuentra en la consideración de que librando a favor del particular leso (o su representante) la disponibilidad de la queja, se causan menores daños sociales, por la índole del bien jurídico lesionado, que ejercitando de oficio la acción el Ministerio Público o por denuncia de cualquiera. Así por ejemplo es clásico que en el adulterio sólo el cónyuge ofendido puede disponer de la instancia ante el Ministerio Público cuando esté dispuesto aquél a soportar la publicidad y los trastornos en la vida privada, que puede acarrear la averiguación previa y la secuela penal.

En el mismo orden de ideas, hallamos otros delitos como el estupro, el abuso de confianza, etc. Una abundante jurisprudencia de la Corte ha precisado los caracteres de derecho subjetivo de querrela; el Titular del mismo, los sustitutos, la representación en la querrela y el perdón del ofendido (11).

La doctrina es abundantísima en el extranjero (12).

La querrela se encuentra regulada por los artículos 113, fracción I, 114, 115, 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales en relación verbigracia, con el artículo 385 del Código Penal Federal.

En cuanto a la denuncia, la H. Suprema Corte también ha sido suficientemente explícita y certera sobre la obligación del Ministerio Público de abrir la averiguación sin necesidad de esperar la denuncia, o formulada ésta por cualquiera con interés o sin interés en el delito, como debe abrirse la susodicha averiguación previa.

La autorización para proceder está tácitamente comprendida entre otros casos en la fracción XXVIII del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículo 109 de la Constitución Federal sobre la que ha escrito una brillante monografía el ilustre doctor Juan José González Bustamante), porque si el funcionario continúa en ejercicio de sus funciones, es porque no surte efectos materiales la orden de aprehensión y menos la formal prisión.

Finalmente la solicitud como condición de procedencia de la acción, es la orden que en ciertas legislaciones se concede a algunas autoridades superiores para que se enjuicie a Funcionarios Administrativos.

La autorización a proceder no es una instancia sino un permiso, el consentimiento para que se abra el proceso penal; en cambio la solicitud es un acto administrativo del Ministro de Justicia que manda la apertura del procedimiento, por un delito especificado. Entonces, en la solicitud y en la autorización interviene siempre la Autoridad Pública cumpliendo uno de los requisitos previos, indispensables para la averiguación previa y para la acción penal, para el proceso y para la sentencia.

En este orden de ideas el procedimiento administrativo desde su inicio, ya de oficio con el parte aduanal o la

denuncia, está la resolución provisional y la definitiva en que se declara cometida la infracción de Contrabando, se agrega la clasificación arancelaria, se declaran presuntos responsables y se ordena el envío de las actuaciones al Ministerio Público Federal para los efectos del artículo 21 de la Carta Fundamental, constituye un requisito de procedencia de la acción penal y su presentación es como dice Rocco refiriéndose a la querrela: "la remisión de una condición que suspende el ejercicio de la acción penal, o, mejor dicho, la actuación del derecho subjetivo penal del Estado"; de manera que no existe ningún otro acto que pueda substituir, ocupar el lugar del procedimiento administrativo y de la resolución (artículos 554 y 612 del Código Aduanero) que en estos casos debe presenciar la potestad administrativa. La ausencia sobre todo de la resolución ya provisional ya definitiva cumple con el sistema de los artículos 264 y 285 del Código Penal de la Federación, en que la solicitud de la Autoridad Administrativa es un acto imprescindible para el inicio de la acción persecutoria.

No es un elemento del delito esta instancia administrativa y no figura por ello en el texto del artículo 242 del Código Fiscal de la Federación; sin embargo, es una condición de la acción penal que el legislador estima oportuno colocar en el Código Aduanero que es complementario del Código Fiscal Federal.

Tales razones también son las que existen cuando se otorga a la autoridad administrativa (artículo 576 del Código Aduanero) la facultad de declarar que no se ha consumado el delito de contrabando o que cometido éste lo fue por persona desconocida y con ello impide el ejercicio de la acción penal porque el artículo 16 Constitucional está supeditado al texto de los artículos 134 y 137 Frac. I del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo cual, solamente contra una persona responsable puede ser dirigida la acción hipotética punitiva unilateral del Estado y no contra desconocidos, y en razón de que la persona concreta o presunta responsable tan sólo puede ser señalada por la

Autoridad Administrativa en la resolución correspondiente, no hay acción penal: a).—Cuando falta la resolución administrativa; b).—Cuando existiendo la resolución administrativa se afirma que el contrabando ha sido consumado por desconocido.

El artículo 237 no derogado del Código Fiscal de la Federación previene: "Los delitos fiscales sólo pueden ser de comisión intencional", adelante, el diverso 242 al definir el contrabando en relación con el autor material exigía que la introducción o la exportación de mercancías se realizase "omitiendo deliberadamente el pago de los impuestos"; ahora, el artículo 242 fracción I ha suprimido el adverbio *deliberadamente* sin reparar en que puede dar origen a la confusión de que el delito de contrabando se estime también consumable en forma culposa, y la omisión de la reforma es doblemente vulnerable, porque al dejar subsistente el artículo 237 que continúa rigiendo para todos los delitos fiscales y consecuentemente para el contrabando, estatuye que los delitos fiscales sólo pueden ser perpetrados intencionalmente, *deliberadamente*, (Sexta Epoca, Vol. XXI, pág. 35 No. 6305/57). Es decir: el delito no puede ser cometido por culpa, el delito no exige el dolo específico —como en las injurias sino que lo norma la presunción genérica del art. 9 del Código Penal (3).

a).—El artículo 570 fracción V reformado del Código Aduanero, conceptúa como infracción de contrabando cuando se ejecuten "actos idóneos que vayan inequívocadamente (sic) dirigidos a realizar cualesquiera de las operaciones a que se refieren las fracciones anteriores, así como el comienzo de ejecución o todos los actos que debieran producir el contrabando si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente", y en consonancia el artículo 244 del Código Fiscal de la Federación reformado declara punibles "los actos idóneos que vayan inequívocamente dirigidos a la realización del contrabando, así como el comienzo de ejecución o todos los actos que debieran producirlo, si éste no se realiza por causas ajenas a la voluntad

del agente". En este aspecto la reforma ha ido demasiado lejos porque el artículo 243 del Código Fiscal de la Federación, estimaba consumado el contrabando "desde el momento en que en cualquiera de los trámites que presente el despacho de las operaciones aduanales, se comete voluntariamente una violación a la ley aduanal que tenga o PUE-DA TENER como resultado el menoscabo de los intereses fiscales"; y nosotros habíamos sostenido que la redacción del precepto había asimilado la tentativa al delito perfecto para los efectos de la punición, sin dejar de establecer la diferencia teórica e insoslayable entre tentativa y consumación. Quiere decir, que para el legislador el contrabando se consumaba en el momento en que las mercaderías de procedencia extranjera eran introducidas al país con el deliberado propósito de eludir el pago de los impuestos aduanales, o eran extraídos y salían del territorio nacional también con la intención de defraudar al fisco, pero, todos los actos constitutivos de tentativa, todos los trámites que presentara el despacho de las operaciones aduanales era ya consumación del delito cuando se menoscababa el interés fiscal o cuando podía tener como resultado —según la expresión literal de la ley— la defraudación al fisco. p. 216 "Tentativa".

b).—A esta interpretación le prestaban apoyo distintas disposiciones del mismo Código, en que expresamente se hace mención a la introducción o a la exportación de las mercancías, o si "se trate de efectuar . . . por lugares inhábiles para el tráfico internacional" —artículo 244 fracción I del Código Fiscal de la Federación reformado y . . . 575—.

La H. Suprema Corte había sostenido ese criterio desde el 9 de octubre de 1954 como puede verse en el Suplemento de ese año, página 156, en Informe 1956, p. 156 y en Quinta Epoca, T. CXXII, Volumen III, p. 2088. Sexta Epoca, XXXVII. 2a. Sala, 3ª, p. 19. (En contra Sexta Epoca, Vol. 36, p. 103, unanimidad 4 votos).

La H. Suprema Corte había señalado también la diferencia entre la tentativa para el resto de los delitos (Sexta Epoca, Volumen VI, página 62, unanimidad 4 votos Sexta Epoca Volumen X, página 125, unanimidad 4 votos; Sexta Epoca, Volumen XVII, página 194 unanimidad 4 votos), y la tentativa en el delito de contrabando que no era un grado, porque se había asimilado al delito consumado.

IV.—Dentro de las doctrinas y de las tesis mencionadas quedan perfectamente delimitadas la *univocidad*, el "un enseguida temporal" o sean los actos encaminados directa e inmediatamente al delito, la idoneidad de la acción (de los medios), el comienzo de ejecución, el *delito frustrado* y el desistimiento voluntario. A estas alturas, no era lícito despreciar las enseñanzas de la jurisprudencia y las brillantes explicaciones de Jorge Frías Caballero (4) para dictar en cambio una serie de disposiciones que combaten abiertamente dichos postulados.

LA TEORIA DE LA UNIVOCIDAD

Proclama Carrara (5) que la tentativa se ofrece en el momento de ejecución del delito, en calidad de "un comienzo de ejecución" cuando el acto es inequívocamente dirigido hacia el delito. Solamente a través de este criterio es posible distinguir entre los actos que preparan el delito, pero que al mismo tiempo pueden ser inocentes porque no revelan de manera absolutamente definida la tendencia al crimen de los actos cuya dirección tienda *exclusivamente* al delito. Adquirir la pistola con que se habrá de matar, entrar al domicilio de la víctima elegida, son simples actos preparatorios porque pueden estar indistintamente dirigidos a uno o varios delitos y solamente si los actos preparatorios cuando respecto de cierto *entendimiento del agente* son comienzo de ejecución del delito, constituyen un principio del peligro presente y por ende son comienzo de ejecución. Así, explica Carrara, ingresar al domicilio ajeno, será allanamiento de morada pero no comienzo de ejecu-

ción de homicidio, salvo que el sujeto sea enemigo mortal, de quien habita la casa, y aquél esgrima una arma a propósito para matar; en este caso, decía el insigne Carrara hay tentativa de homicidio. La crítica ha destacado el hecho de que la doctrina está fundada en el empirismo, de que carece de un principio general, es artificiosa y unilateral; todo ello porque cualquier acto humano es capaz de adquirir y de hecho adquiere varias significaciones o tendencias y porque además la actividad instantánea en ocasiones por sí misma asume su autonomía, como en la injuria y la amenaza; porque el acto es un simple eslabón de la cadena causal y es necesario tomar en consideración todo el curso del proceso activo partiendo de la intención hasta llegar a la agresión o puesta en peligro del bien jurídico protegido; que no hay actos unívocos en sí mismos ni actos equívocos en sí mismos, aunque es cierto como afirmaba el insigne profesor de Pisa que es necesario ligar el acto (la acción), a la idoneidad y al pensamiento malvado y a las relaciones anteriores y demás antecedentes de la conducta.

La univocidad es errónea teoría porque hay ciertos actos absolutamente preparatorios que conducen inequívocamente al delito, y es falaz la teoría porque con ella se destruye al mismo tiempo paradójicamente la razón Carrariana del motivo de punición de la tentativa, que es la puesta en peligro del interés protegido, ya que el acto preparatorio unívoco no ha comenzado a agredir dicho bien tutelado.

En una palabra; la univocidad toma sólo uno de los elementos sintomáticos de la dirección de la voluntad consciente a la producción del resultado delictivo.

Los anteriores desenvolvimientos que Carrara dio a su teoría en los *Opúsculos* y en el *Programa* para injertar los conceptos de sujetos activos primarios, secundarios, del atentado y de la consumación no pueden escapar tampoco del empirismo de la teoría original. Se puede repetir con Impallomeni, que cuando el sujeto pasivo del atentado

no existe, que la acción no se ha extinguido sobre el sujeto pasivo de la consumación y que sin embargo el que envía por paquete postal a su víctima elegida unos dulces envenenados que se recogen antes de llegar a su destino, integran sin duda un comienzo de ejecución.

LA IDONEIDAD

Es abrumadora la uniformidad de la doctrina respecto de la necesidad de la acción idónea en los actos de la tentativa.

“Es definitiva no ya la proximidad o lontanía del acto sino su concreta capacidad para producirlo”, escribió Bettiol.

En distinta noción el comienzo de ejecución de el castigar el querer malvado, o la maquinación del delito servida de medios inocuos, porque “sólo es posible querer algo que yace en el futuro”.

De aquí que se clasifique la tentativa en absolutamente inidónea (atipicidad) y en la relativamente inidónea. Solamente esta última es la que puede ser castigada por haber puesto en peligro el bien jurídico protegido (6).

Consecuentemente, sólo se puede comenzar a ejecutar un delito cuando los medios son aptos y han iniciado la lesión del núcleo del tipo; es de una “exquisita necesidad”, tratar de cumplir un delito con medios absolutamente inidóneos; de ahí que, en la definición de *comienzo* de ejecución va imbibida la idea de la acción idónea.

Es un contrasentido referirse al comienzo de ejecución sin la acción idónea; ahora que, el artículo 570 fracción V del Código Aduanero ha separado asombrosamente como dos figuras tentadas diversas, la integrada con actos idóneos que vayan inequívocamente dirigidos a realizar cualesquiera de las operaciones de importación o exporta-

ción, y la del "comienzo de ejecución"; de donde el legislador ha creído encontrar en la acción idónea inequívoca, con un en seguida temporal la primera modalidad de la tentativa; y ha estimado que el "comienzo de ejecución" es otra del tipo accesorio de la tentativa.

Ya bastante comprometidas están la doctrina y la jurisprudencia con la yuxtaposición de las teorías de la univocidad, de la proximidad y de la idoneidad, para que después se pretenda que el comienzo de ejecución es algo totalmente autónomo de aquello otro, siendo que precisamente la teoría del comienzo de ejecución que aparece brillantemente expuesta en el Proyecto del Código Penal Federal de 1949, es la que ha venido a substituir desde Rossi hasta Jiménez de Asúa, aquella mixtura de la idoneidad, la univocidad y el un en seguida temporal. Significa que para nuestro reformista hacendario la cuestión está como si nada se hubiese elaborado sobre tales capítulos y el tema permaneciese en una aumentada distorsión que permitiera definir la tentativa acudiendo no a una de las teorías, la que se estimase más acertada, o a una directiva jurisprudencial sino que dicha definición se lograra tan sólo en el Código Aduanero enunciando todas las teorías sobre la tentativa.

El legislador repitió en el Código Fiscal de la Federación como se ha visto, la fórmula no muy feliz del primer elemento de la tentativa y si bien la *Relazione* del Guardasellos Rocco insiste en que no es posible el deslinde terminante y neto entre preparación y ejecución, también lo que es que ni en el Código Penal Italiano vigente ni en el Proyecto de 49, habían abandonado las investigaciones doctrinales y los criterios de la Casación, sino que con una fórmula quizá discutible pero muy clara se afiliaron a una sola de las tendencias y no a todos como lo hicieron nuestros Códigos Aduaneros y Código Fiscal de la Federación.

No es el punto a discusión en este capítulo, de si la

teoría Carrariana o la de Rossi (etc.) es la que debe prevalecer, sino el planteamiento más grueso se refiere únicamente a que no es posible adherirse simultáneamente a todas las tesis sobre la tentativa, para definirla. ¿Es lícito acudir tropezando, tanto a la univocidad como al comienzo de ejecución para enmarcar la tentativa?

Nuestra Suprema Corte se había inclinado visiblemente a la teoría de comienzo de ejecución, a pesar de que el Código Penal Federal vigente no proporcionaba muchas oportunidades jurídicas para tirar por la borda el "un en seguida temporal"; y en la Sexta Epoca, Volumen VI, página 62, unanimidad 4 votos ponente Ministro Dr. Juan José González Bustamante aseveró que la tentativa "entraña un principio de ejecución de la conducta descrito por el precepto que define el delito perseguido... y es tentativa cuando ciertamente ha dado comienzo su ejecución"; y entonces no parecía muy prudente sin entrar en abierta pugna con una jurisprudencia que trataba a pesar de las numerosas dificultades, de superar el texto legal, desechar el legislador reformista la teoría del comienzo de ejecución y enunciar en cambio esa mixtura de teorías en condición de la primera forma del delito tentado. (Boletín, 168, No. 8949).

Es en cierto modo redundante la exigencia legislativa de la idoneidad de la acción —como lo hace el Código Rocco al igual que lo sería la mención de la existencia del objeto material sobre el que debe consumarse el tipo. (Mezger, Tratado, II, p. 216).

Con estas someras indicaciones no parece muy acertado definir la tentativa en la fracción V del artículo 570 del Código Aduanero como los actos... que vayan "inequívocamente dirigidos a realizar"... el contrabando de internación o de exportación, y también no consideramos que abriga favorables comentarios la redacción del diverso 244 reformado del Código Fiscal de la Federación, que tipifica los actos idóneos "que vayan inequívocamente di-

rigido a la realización del contrabando". Es decir y haciendo a un lado los reparos que pudieran oponerse a la expresión inequívocadamente, es obvio que el legislador reformista creó el grado del delito que antes no existía, y creó el grado utilizando una expresión combatida sin descanso por la doctrina dominante, a que se refiere la Expresión de Motivos y el texto del Código Penal Italiano vigente, y del Proyecto de 1949 y por la Corte de Casación Italiana en numerosas sentencias. (Ver. Art. 258. F. II. Código Fiscal F. reformado).

La teoría carrariana, en una palabra, no puede servir de apoyo a la concepción moderna de la tentativa y en esto radica la primera desventaja de las normas legales reformadas.

"UN EN SEGUIDA TEMPORAL"

Cierta teoría subjetiva del delito había lanzado la distinción entre actos preparatorios y actos de tentativa, afirmando que pertenece a ésta: "todo aquello por medio del cual el autor quiere llevar a ejecución inmediata el hecho"; empero Beling (7) había objetado que debe acudirse en primer término a los delitos-tipos, añadiéndoseles las condiciones del resultado, y que el término inmediato, en el sentido de un en seguida temporal, "no parece conveniente". Es suficiente reforzar la tesis de Beling con la de Maggiore respecto de la causa inerte y la causa en movimiento, que se ligan indefectiblemente o la intención unívoca de la dirección de la voluntad del sujeto; en una palabra, que todo querer malo próximo es tentativa.

Ya el Código Penal de 31 había incurrido en el lamentable vicio de acordarse en él un en seguida temporal, al declarar punibles en el artículo 12 los actos dirigidos directa e inmediatamente a la consumación, y a pesar de las críticas que en México ha recibido la formulación, el reformador relapso pune por tentativa en la relacionada fracción V del 570 del Código Aduanero y el 244 del Cód-

go Fiscal los actos idóneos que vayan inequívocadamente DIRIGIDOS a realizar el contrabando, mostrando con estas fórmulas un altivo desprecio —u olvido— por las sobrias enseñanzas de la doctrina extranjera y de nuestra sabia jurisprudencia (8).

COMIENZO DE EJECUCION

La más prestigiosa doctrina extranjera se había afiliado a la vieja redacción del artículo 43 del Código Penal Napoleónico del año 1810, y con Beling a la cabeza entre los alemanes y Vannini entre los italianos, llamaron conducta tentada la del dolo de la consumación con un principio racional y causal a cada tipo específico, que se inicia con la agresión al bien jurídico protegido, cuando el agente comienza a ponerse en contraste con el mandato legislativo a través de las acciones idóneas.

Si las llamaron acciones que agreden al núcleo del tipo, el bien jurídico tutelado, el comienzo de la violación, de la norma, etc. es que emplearon distintas expresiones pero no variaron la ausencia del principio dogmático a saber: que sólo las acciones que por su propia naturaleza (idóneas) son capaces en cada caso concreto de acuerdo con el tipo singular al que se dirigen de amenazar, de poner en peligro el bien jurídico protegido, constituyen la tentativa punible.

Por exclusión, son atípicas todas las acciones (inidóneas) que no tienen poder causal respecto de un tipo, (atipicidad) para poner en peligro (núcleo del tipo), para empezar a agredir el bien protegido por la norma (10).

V.

®

El artículo 251 del Código Fiscal de la Federación establecía dos penalidades para el Contrabando: primero, de 3 días a 4 años de prisión si el valor de los impuestos omitidos no excedía de \$ 4000.00 la segunda de 4 a 12

años de prisión cuando el monto de dichos impuestos rebasaba los \$ 4,000.00.

Antes, en una larga controversia, la H. Suprema Corte se había mantenido inconvencible contra el parecer de un Juez de Distrito, de que el impuesto Ad-Valorem no es solamente constitucional, sino que además forma parte de las tasas para los efectos penales (8).

El Decreto de 30 de Diciembre de 1961, en su artículo 249 fijó la pena de 3 días a 6 años de prisión cuando los impuestos clasificados no pasan de \$ 10,000.00.

La aplicación de esta forma (nuestra sentencia de 9 de febrero de 1962, Toca 100/961) es obligatoria para la autoridad judicial, porque los efectos retroactivos en beneficio del acusado a más de no estar prohibidos por el artículo 14 Constitucional, encuentran asidero en el diverso 56 del Código Penal Federal, en que el primer apartado claramente consagra la retroactividad de la Ley Penal más benéfica en lo que atañe a las penas. Siendo ambas sanciones de la misma índole (prisión) pero de menor entidad las del artículo 249 reformado, resulta obligado su acatamiento de oficio.

El segundo apartado del artículo 249 crea la pena de 6 años a 12 años de prisión cuando los impuestos excedan de \$ 10,000.00, no puede ser aplicada en los mismos términos generales del apartado anterior, porque el mínimo de ahora rebasa el mínimo de la Ley preexistente que era de 4 años de prisión, y en lugar de beneficiar al acusado se le causaría perjuicio si el Juzgador de primero o segundo grado aportara el mínimo de la Ley anterior; no obstante, el término máximo es idéntico en ambas normas, pero la estimación de la penalidad al tenor de los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente, no puede realizarse al través del artículo 249 del Decreto, porque oscilarían las penas de un mínimo superior al anterior y un máximo igual al anterior, provocándose con ello la lesión a la mencionada

garantía individual.

El artículo 250 del Decreto, crea la pena de 6 meses a 12 años de prisión a los que importen o exporten del País, mercancías cuyo tráfico internación esté prohibido o restringido.

Hablamos de una creación, porque el artículo 251 anterior, graduaba las penas en orden a la cuantía de los impuestos, sin tomar en consideración el que las mercancías fuesen prohibidas en su importación o exportación, o *restringida* en su exportación o importación, ya que estas formas servían de elemento constitutivo para la tipicidad de la fracción II del artículo 242 del Código Fiscal de la Federación.

Significa lo anterior, que bajo el imperio del Código Fiscal, la importación o exportación de mercancías prohibidas o *restringidas* era delictiva, pero solamente atraía las penas del artículo 251 en consideración al monto de los impuestos omitidos; en cambio, ahora la pena se gradúa ya no en atención a ese único criterio rector, sino en relación con la naturaleza de la mercadería y en contradicción evidente se afirma que cuando la mercancía está gravada (sujeta al pago de los impuestos específicos y ad-valorem), la pena será aumentada a la del artículo anterior, con una tercera parte más (de 6 meses a 12 años de prisión), lo que significa la división del precepto en dos proposiciones: a).—La mercancía de tráfico internacional prohibido o restringido acarrea la pena de 6 meses a 12 años de prisión por su exportación o importación; b).—La misma mercancía cuando está sujeta al pago de impuestos de importación o exportación, recibe las penas de 6 meses a 12 años de prisión más una tercera parte de las sanciones del artículo 249 que son de 3 días a 6 años de prisión, si los impuestos no exceden de \$ 10,000.00 y de 6 años a 12 años de prisión, si los impuestos rebasan esa suma. En consecuencia, la nueva Ley ha creado un tipo delictivo autónomo, el de la primera modalidad, y no puede

ser considerado retroactivamente para los casos ocurridos con anterioridad al hecho; el Decreto crea la agravante de la tercera parte de las penas del artículo anterior, para las mercancías de tráfico prohibido o restringido, en que la pena principal se rige por el monto de impuestos omitidos (artículo 240) y la agravación se atiene a la naturaleza aduanera de la mercancía.

Tampoco esta modalidad debe ser aplicada retroactivamente puesto que infringiría el artículo 14 de la Carta Magna (9).

Finalmente, debe decirse que la eficacia retroactiva del artículo 249 para los casos de contrabando con omisión de impuestos menores a \$ 10,000.00 (artículo 240) hace imposible jurídicamente su agravación por la calidad de la mercancía, ya como delito autónomo, ya como simple circunstancia agravante.

IV

El artículo 244 presume consumado el contrabando "cuando se encuentran mercancías extranjeras o nacionalizadas dentro de las zonas de vigilancia, si el propietario, el poseedor o el portador de ellas no lleva consigo el documento que, conforme a la Ley Aduanal, se requiere para el tránsito por las expresadas zonas" (fracción VI). Esta presunción tiene los mismos alcances que aquella del artículo 9o. del Código Penal Federal, en cuanto al derecho procesal se refiere; la presunción de dolo se arranca de los hechos materiales, de modo que quien ha desplegado una conducta que satisface los requisitos objetivos del tipo —cuando no se exige el dolo específico— es por esto ya, salvo prueba en contrario, el autor síquicamente del hecho delictuoso; y de los hechos objetivos a que se contrae la fracción VI transcrita se detrae el elemento psicológico, este elemento a todos los demás del tipo.

El artículo 243 reformado, conserva en su fracción VI

la prevención anterior; de ahí que sea lícito *deducir* un elemento positivo y un elemento negativo a *contrario sensu*. El positivo se sintetiza en la *presunción* de dolo contra el propietario, el poseedor o el porteador de las mercancías dentro de la zona de vigilancia aduanera, que con las excepciones que anotaremos, es por ese sólo hecho autor del delito de contrabando a la importación.

En este punto la H. Suprema Corte ha sido tan severa que a los automovilistas conductores, a los choferes y en general a todo porteador o simple detentador de las mercancías lo conceptúa autor material del contrabando a la importación; basta citar entre las numerosísimas sentencias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Quinta Epoca, Tomo CXXV, pág. 1551. Invoquemos los artículos 285 y relativos, 290 y relativos 337, 350 y todos los demás del Código Aduanero que contienen la misma directiva para adherirse al sano criterio del Superior Colegio, puesto que si toda importación requiere la presentación de las mercancías ante las autoridades aduanales en las Garitas o Puertos interiores, para que se cubran los impuestos o se declare la mercancía exenta de ellos, es inconcuso que la falta del documento que acredite esos hechos, (o de la presentación real, efectiva y la exención fundada en la Circular publicada en el Diario Oficial de 10 de julio de 1954 no derogada, suscrito por el Subsecretario de Impuestos Licenciado don Antonio Armendáriz); es falta de la prueba de la legal internación de la mercancía y adviene la consecuencia lógica y jurídica, la presunción legal de que la mercancía extranjera fue internada al País sin cumplir los mencionados requisitos substanciales del Código Aduanero y por ende con la deliberada intención de defraudar al Fisco Federal. (Carnelutti, La prueba civil, Roma 1947, pp. 81 y ss).

A nuestro entender esta interpretación sistemática que hermana la Ley Aduanal con el Código Fiscal de la Federación es la única viable para la explicación de esta presunción y de todas las restantes de la citada Ley Fiscal.

Es decir: del hecho probado de la propiedad, la posesión o la detentación de mercancías extranjeras en la Zona Aduanal, sin el comprobante de la legal internación, la Ley presume, deduce, da por probada la dolosa internación de la mercadería.

El aspecto negativo de la presunción se afianza en que, hermanando la F.IV citada con el artículo 5o. del Código Aduanero, y la Circular del Subsecretario de Hacienda (Diario Oficial 16 de julio de 1954 reglamentaria de los artículos 300 y relativos del Código Aduanero) se obtiene la conclusión de que si el contrabando a la importación se deduce del hecho acotado de la propiedad, posesión o simple tenencia de la mercadería extranjera en la zona aduanal de vigilancia de doscientos kilómetros a lo ancho de la línea fronteriza, entonces cuando la mercancía ha salido de tal zona se considera en general libre de toda inspección (ver Circular Diario Oficial de 21 de diciembre de 1935) invocada en nuestra sentencia del Toca 827/954, dictada el 9 de julio de 1955) y que cualquier persecución, comiso, requisa son ilegales, salvo las excepciones del propio precepto en comento: Esto quiere decir:

a).—Fuera de la zona de vigilancia aduanal la mercancía extranjera puede libremente transitar sin ser objeto de búsquedas, requisas, exigencias de exhibición de documentos, marbetes, marcas (nuestra sentencia Toca 578/959 Z. A. F., abril 30 de 1960 y 1070/960, J. C. M., Sexta Epoca, Vol. XXXVI p. 45).

b).—La mercancía de procedencia extranjera que se encuentra circulando o fija en lugares fuera de la zona expresada, solamente por excepción puede ser comisada y perseguido el o los presuntos culpables: a) previa denuncia del Código Aduanero (Toca 1015/961); b) con la resolución administrativa de infracción de contrabando, clasificación arancelaria y declaración de la consumación del ilícito administrativo, y consignación al Ministerio Público

para los efectos del artículo 21 constitucional; c) con orden escrita del Secretario de Hacienda, Sub-Director de Aduanas y autoridades superiores (?) de la Secretaría. Todas las veces que falte o esté substancialmente viciado el procedimiento, entonces se estará en presencia de la insanabilidad de un requisito de procedencia de la acción penal y por consecuencia el proceso penal es nulo.

Esto significa que el contrabando a la importación es perseguible administrativamente —y penalmente después en todo el territorio nacional—, empero solamente con los acotados requisitos puede ser comisada la mercancía y encausado el inculpado.

Esta ha sido la antigua directiva de la Honorable Suprema Corte (Tomo C. p. 402; T. CI, p. 2876; T. LIX, p. 2013 y T. LXXV, p. 8029. Nosotros seguimos esa trayectoria en nuestras sentencias Tocas 121/995; 589/955; 45/955; 522/958 y 669/958 B., por no citar otras).

Dos sentencias del Supremo Colegio habían fracturado su jurisprudencia y permitido por tanto, que los inferiores adoptáramos la nueva interpretación, conforme a los artículos 193 y ss. de la Ley de Amparo.

En efecto, en sus fallos visibles en T. CXIX, p. 3271 y del Informe de 1958, Primera Sala, p. 29, Unanimidad de 4, cuatro votos ponente señor Ministro don Carlos Franco Sodi se asentó: "CONTRABANDO, DELITO DE.—El artículo 357, fracción I, de la Ley Aduanal, establece que existe delito de contrabando, salvo prueba en contrario cuando el propietario poseedor o portador de mercancías, no lleve consigo el documento que conforme a la Ley se requiere para el tránsito de la misma. ID. ID.—Aun cuando legalmente la mercancía de procedencia extranjera puede circular libremente fuera de las zonas de vigilancia se necesita para ello la comprobación, por parte del poseedor de esa mercancía, de haber cubierto los impuestos aduanales. ID. ID.—Si el acusado importó las mercancías de que

se trata, sin cubrir los impuestos aduanales de rigor, y por otra parte, no probó que las hubiera adquirido como sostiene, de una persona desconocida que no le dio ningún documento, no obstante la exigencia que establece la ley de que el porteador de tales mercancías, en todo caso, debe llevar consigo el documento requerido por la ley para el tránsito de las mismas, resulta incuestionable que la declaratoria de su culpabilidad, como autor del delito de contrabando, está plena y legalmente comprobada. Tomo CXIX, pág. 3271.—“CONTRABANDO, DELITO DE.—Aunque el artículo 50. del Código Aduanero establece que la vigilancia aduanal se extenderá a una zona de doscientos kilómetros de ancho, paralela a la línea divisoria internacional, ese precepto sólo reglamenta la actividad investigadora de las Autoridades aduanales, de tal manera que si el contrabando se descubre fuera de dicha zona, esta circunstancia no es motivo para que se declare que no hay delito y, en consecuencia, se niega el amparo.—Amparo directo 5082-57. Quejoso Espiridión Sepúlveda Quintana. Autoridad responsable H. Tribunal Unitario del Tercer Circuito. Fallado el 24 de septiembre de 1958. Negado por unanimidad de 4 votos. Ministro ponente: Lic. Carlos Franco Sodi. Secretario Lic. Juvenal González Gris.—Página 29. Informe de la Primera Sala, año de 1958”.

Estábamos pues colocados en la disyuntiva de aplicar el antiguo criterio interpretativo o cobijarnos en el nuevo. Por nuestra parte no hemos dudado en seguir la añeja corriente jurisprudencial, acodados en las razones prístinas del Supremo Colegio que hacían derivar los conceptos de zona libre, presunción de dolo, denuncia, procedimiento administrativo previo, resolución escrita de las autoridades limitativamente enumeradas etc.; y no la extensa pesquisa de las dos ejecutorias —no integradoras de jurisprudencia— que desmembraban el Código Fiscal de su ratio legis, de sus telos, contenidos en todo el sistema adoptado por el Código Aduanero.

Un distinguo merece el capítulo aquél, nacido de la

persecución del propietario, poseedor o porteador, desde la zona aduanal hasta fuera de ella. Diríamos, con la Honorable Corte, que no se ha perdido la continuidad de la investigación administrativa (Sexta Epoca, Vol. XVI, 1a. Sala, p. 87, Directo 3073/58, Unanimidad 4 votos).

Es decir: En el contrabando a la importación la tipicidad no varía por la distancia en que son encontradas las mercancías, sino que opera un fenómeno, no único por cierto, a virtud del cual las normas de derecho administrativo colocan un requisito procesal como antecedente de la resolución administrativa de contrabando y como esa resolución es a su vez una exigencia de procedibilidad (procedencia) de la acción penal, es obvio que sin la secuela especial exigida por el artículo quinto del Código Aduanero no es viable la declaración de contrabando por la administración, y sin tal declaración la acción penal es improcedente y finalmente, sin ésta el proceso penal es absoluta e irremediamente nulo, en tanto no se subsane el vicio procesal de derecho tributario.

No es, añadimos, que queramos agregar elementos al tipo; no significa que el contrabando a la importación reciba en tales hipótesis un nuevo tratamiento penal, sino que, el proceso administrativo indispensable para la consignación ante el Ministerio Público Federal y por ende para el proceso penal, ha recibido un sistema distinto en refiriéndose a mercancías que han traspuesto la zona de vigilancia aduanera. Esto nos conduce obligadamente al tema procesal del procedimiento administrativo. (Artículo 612 del Código Aduanero).

Digamos antes, que el sistema protector de la libre zona solamente se aplica cuando no existe una norma excepcional que prevea un trato jurídico distinto. Así por ejemplo, en siendo automóviles los capturados fuera de la zona —ya con permiso temporal de importación (internación) o con mayor razón sin ese permiso— el Código Fiscal de la Federación ha creado dicha norma excepcional, (segundo

apartado de la fracción IV; igual sistema en fracciones VII, VIII, IX y X, que por consiguiente merecen solución idéntica) y por ella, el propietario poseedor o detentador tiene la obligación de mostrar siempre los documentos de importación (no el Registro Federal de automóviles. Véase nuestras sentencias Tocas 485/961, 5 de junio de 1961; 521/961, 13 de junio de 1961) con el pago de los impuestos, y faltando, el dolo se presume: por haber fenecido el plazo de internación temporal (Vol. XII, p. 49, Segunda Sala; Vol. XIV, p. 40, Segunda Sala, ambas de la Sexta Epoca) por no tener permiso, en que se presume, del hecho de su captura fuera de la zona sin la documentación, el legislador detrae el hecho que debía probarse: la intención de defraudar al fisco federal.

Ahora invertimos la proposición: todas las mercancías extranjeras pueden libremente circular y ser poseídas fuera de la zona de los doscientos kilómetros del artículo 50. del Código Aduanero, excepto: los automóviles, los animales... y todos aquellos efectos y en todas aquellas hipótesis en que el legislador deduce de la naturaleza del objeto (automóviles por ejemplo) o de la circunstancia (Fracción X reformada del 244 igual a las fracciones V y X vigente del artículo 243).

Entonces podríamos separar los preceptos legales en que, a pesar de estar ya las mercancías fuera de la zona libre, la presunción sigue surtiendo sus efectos (así lo declaramos en el Toca 136/962, de 31 III de 1962) y toda otra interpretación anterior es espuria pues que, como afirma la Honorable Suprema Corte, la ley asignó una disciplina especial, autónoma, derogatoria de la que enmarca el artículo 50. Aduanero, al conceptuar que el dolo específico —anterior a la reforma; —el dolo del artículo 90., según la actual reforma— están presentes en las circunstancias previstas por el Código Fiscal en relación con los artículos 146, 157, 165, 209, 212, 285, y 290 del Código Aduanero.

En síntesis:

I.—El delito de contrabando a la importación o a la exportación puede ser de mercancías de tránsito libre con pago de impuestos generales o pago de impuestos generales y específicos; de importación o exportación prohibida; de importación o exportación restringida.

II.—También constituye contrabando a la importación la internación al resto del País de mercancías introducidas a Zonas o Puertos libres con permisos temporales de importación o bajo franquicia a los residentes de zonas fronterizas.

III.—El impuesto ad-valórem, debe ser tomado en consideración para la aplicación de las penas y no solamente el impuesto general de las tarifas relativas;

IV.—Son distintos los motivos políticos y económicos en que se sustentan las diversas figuras del contrabando. y en particular los de mercancías de importación o exportación prohibida o que requieran permiso especial; aquél se sustenta en la necesidad de preservar el pasado histórico, el arte, la tradición nacional o de proteger las industrias o actividades comerciales establecidas en el país; ésta, sobre todo, en la necesidad de evitar la fuga de divisas por la compra del artículo de lujo o costoso, y la de alentar la creación de nuevas empresas o la reinversión de las utilidades en las ya establecidas; por el contrario, el contrabando a la importación y a la exportación de mercancías de libre tránsito sujetas a tarifas, es un delito de orden patrimonial que lesiona directamente el Tesoro Federal en cuanto que los particulares eluden o tratan de eludir el pago de las tasas impositivas.

V.—La actual reforma conceptúa el delito de contrabando como delito internacional y satisfechos los requisitos objetivos, de ellos se desprende la presunción de dolo creada por el artículo 9 del Código Penal Federal; además

en todas las hipótesis planteadas antes y refrendadas en las normas de 2 de enero de 1962, (Art. 244 Frac. III del Código Fisc. Fed. hoy 243 Frac. III y sentencia de la Honorable Corte Informe 1960, 1a. Sala, p. 21 unanimidad 4 votos) determinados hechos justificados en la investigación administrativa y en el sumario, desprende el hecho a probar consistente en el propósito, en la deliberada intención, en el dolo de defraudar al Fisco Federal.

VI.—Para comprender en forma totalizadora las figuras del contrabando, es preciso como lo ha realizado el Supremo Colegio, interpretar armónicamente el Código Fiscal de la Federación, el Código Aduanero y las circulares de la Secretaría de Hacienda; por este camino encuentran explicación la necesidad del procedimiento previo administrativo, la clasificación arancelaria, la resolución correspondiente, sin las cuales falta uno de los requisitos —que es irretractable— de procedencia de la acción penal. La reforma del artículo 261 del Código Fiscal de la Federación, igual antiguo 264, en nada hace variar la interpretación certera de la Honorable Corte, que en este y los demás aspectos abordados en líneas anteriores, constituye los soporales del edificio de la interpretación de la ilicitud penal y de la ilicitud administrativa.

VII.—El mencionado requisito administrativo no es un elemento del delito ni un presupuesto procesal, sino una condición suspensiva de la acción penal. Sus caracteres fundamentales son los mismos de la querrela de nuestro Derecho Positivo; de la *autorización* y la *solicitud* en el Derecho italiano, en virtud de que únicamente al satisfacerse el procedimiento administrativo con todos sus trámites según el Código Aduanero, es viable la acción y el proceso penales.

VIII.—La penalidad de las reformas al Código Fiscal de la Federación ha sido agravada tan sensiblemente, que basta por ejemplo que la mercancía sea de importación restringida (artículo 250) para que se imponga prisión de

seis meses a doce años de prisión —sin derecho a la libertad caucional—, cualquiera que sea el monto de los impuestos omitidos. Si a estos se añade que el legislador adosó además un tercio de la pena que corresponde por el monto de los impuestos (artículo 249), se nota de inmediato que la defensa penal fue reforzada sin que por otra parte existiese una serie de medidas paralelas del orden administrativo que frenasen el contrabando de mercancías de importación prohibida o restringida. Por lo mismo, el sistema peca de unilateral y concede a la represión penal poder mágico para el combate y la extinción del contrabando.

Las calificativas reproducen en general la vieja orientación del Código Fiscal, añadiendo otras penas a las del “contrabando simple”, que debe entenderse como contrabando de mercancías de tráfico internacional prohibido o restringido.

Creemos que este esquema dará una idea de la magnitud del tema y de la necesidad de acotar de *legeferenda*, los avatares de la reforma imprescindible a las reformas del Código Fiscal de la Federación.

*

INFORME
DE 1968.

CONTRABANDO E INTRODUCCION
DE VEHICULOS AMPARADOS CON
PERMISO PROVISIONAL DE IMPOR-
TACION.—De acuerdo con el prece-

dente establecido en el amparo número 1620/66, la introducción al país de un vehículo cuya importación está sujeta al pago de impuestos, no constituye el delito de contrabando, si es que el momento en que materialmente cruza la frontera el vehículo, está amparado con un permiso provisional de importación. El hecho de que quien lo introduzca, posteriormente lo venda con la falsa promesa de regularizar la situación fiscal del vehículo, podrá constituir el delito de Fraude, el no pago de impuestos por la introducción o alguna otra figura de defraudación, pero no el de-

lito de contrabando a que se refieren las fracciones I y II del Código Fiscal de la Federación, pues en el momento en que se introdujo al país el vehículo, su importación era legítima.

Amparo directo 6976/65/2a.—Daniel Mondragón Aguilar y Saturnino Pérez Osornio.—6 de Diciembre de 1967.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Sostiene la misma Tesis:

Amparo directo 3898/65 Francisco Montes de Oca Cuareño. 4 de Mayo de 1967.—Ponente Abel Huitrón y Aguado.

CONTRABANDO FUERA DE LA ZONA DE VIGILANCIA ADUANERA, DELITO DE.—El Artículo 50. del Código Aduanero señala que la vigilancia aduanal se extiende a una zona de doscientos kilómetros de ancho, paralela a la línea divisoria internacional, dispositivo que únicamente reglamenta la actividad investigadora de las autoridades aduanales, pero si de autos aparece que las quejas transportaban mercancía de procedencia extranjera, sin el pago de los impuestos fiscales, en el interior del país, por haber rebasado dicha zona de vigilancia, esta circunstancia no es óbice para declarar que no hay delito de contrabando, por tanto, procede negarles el amparo que solicitan.

Amparo directo 624/968.—Alicia Hopper de Fuentes y Julia Castillo Sandoval.—9 de Septiembre de 1968.—5 Votos.—Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Sostiene la misma tesis:

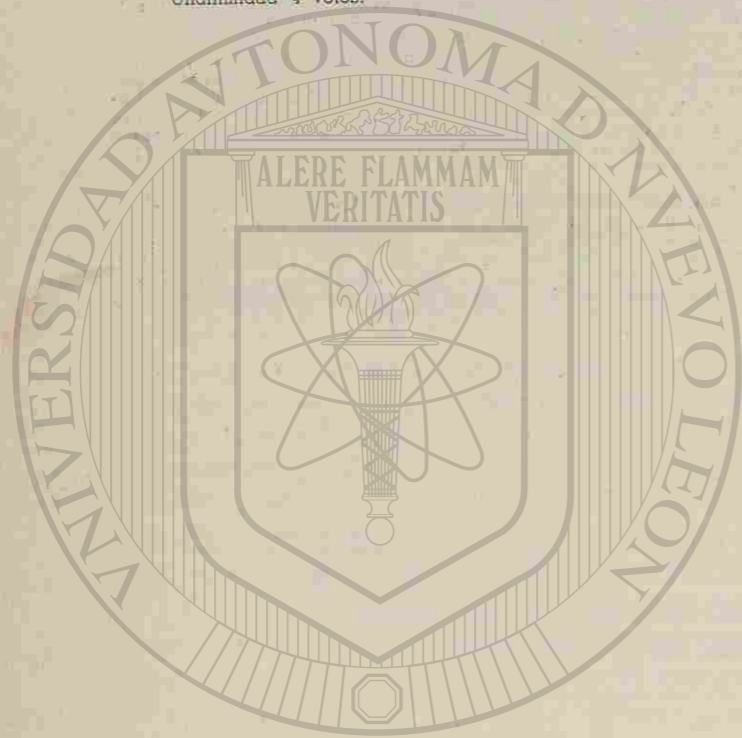
Amparo directo 5082/57.—Espiridión Sepúlveda Quintana.—24 de Septiembre de 1958.

La Segunda y Tercera Ejecutorias interrumpen la Jurisprudencia conforme al Artículo 195 Bis de la Ley de Amparo.

- (1).—Georgi, "I reati doganali e la nuova legislaz. pen.", Padova, 1938; Montini, "La Legge doganale commentata (Tit. IX, Dei doganali)", Milano, 1940; Bertucci, "Istituz. di dir. doganali e la nuova legislaz. pen.", Roma, 1938.
- (2).—"CONTRABANDO. Si la mercancía de procedencia extranjera había sido introducida sin pago de impuestos A UNA ZONA LIBRE según el artículo 419 de la Ley Aduanal, los impuestos se causaron al ser introducida al interior del país, de donde se concluye que al transportarla el reo a la Capital de la República, subrepticamente, eludiendo los impuestos fiscales, cometió el delito de contrabando previsto en la Frac. I del artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, Directo 7560/959 quejoso R. P. V., fallado el 30 de junio de 1960, Unan. de 4 votos, ponente señor Ministro Ángel González de la Vega. Igual en T. CXXIII, p. 1260 Unan. 4 votos, Ponente señor Ministro R. de Chávez.
- (3).—El Contrabando lleva implícita la intencionalidad "que no es otra cosa que aplicar el ingenio y la habilidad a la introducción de mercancías, de tal manera que pueda burlarse la vigilancia aduanal, para efectuar el pago de los impuestos...". INFORME de 1960, la. p. 21. — Sexta Epoca, Vol. XXVII, p. 41, Directo 6607/956, unan. de cinco votos. Antes era dolo específico. Mezger, *Tratado*, 1949, I, par 20; II pp. 149 y ss. — Manzini *Trattato*, 1952, I, n. 253, Jurisprudencia 319; última Compilación. La brillante Tesis 372 del Apéndice al Tomo XVII. Semanario Judicial de la Federación.
- (4).—Jorge Frías Caballero, "El proceso Ejecutivo del delito", B. Aires, 1943.
- (5).—Carrara, "Programa", B. Aires, 1944, Parte General, Vol. I, p. 232; "Teoría de la Tentativa y la complicidad", Madrid, 1890, p. 66.
- (6).—Nuestro folleto, "La tentativa", México, UNAM, 1951, pp. 155 y ss.
- (7).—Beling, "Esquema de Derecho Penal. La teoría del delito tipo", B. Aires, 1944.
- (8).—Ahora ya es reiteradísima jurisprudencia. — Sexta Epoca, Vol. XIII, p. 49, que anota seis sentencias sobre *ad valorem*—; antes, el criterio opuesto prevalecía entre ciertos jueces de Distrito, contra nuestras sentencias (Toca 390/949; amparo que fue negado 2418/950; Toca 152/953, amparo directo negado 2578-54; Toca 41-953, amparo directo negado 2578-54; Toca 41/953, amparo directo 2578, igualmente negando Toca 721-55 B, amparo directo 1208-953 negado y Toca 904-952, Directo 2719-954, todos unanimidad de cinco votos de la Primera Sala del Supremo Colegio.
- (9).—La breve y luminosa sentencia del Informe de 1958, p. 49 que establece el principio de retroactividad en beneficio del acusado. Manzini, "Trattato di dir. pen.", Torino, I, Cap. VII, 1952, *Porte-Petit*, *Apuntes*, 1960 pp. 89 y ss.
- (10).—El Código Penal Federal de 1871 publicado por Benito Juárez, previó la tentativa en los artículos 18 y 25, que nosotros estudiamos en el toleto citado, página 143 y siguientes, 195 y siguientes, 213 y siguientes. Solo queremos destacar que "el un en seguida temporal" caracteriza el conato añadiéndole el concepto de la univocidad; la inidoneidad absoluta de los medios era impune en el delito intentado y el delito frustrado incluía hasta el último acto de la consumación cuando no se verifica por causas extrañas a la voluntad del agente, distintas de la inidoneidad absoluta y del delito imposible (ausencia de objeto); el Código Penal vigente de 1931, en el artículo 12 contempla el tema; "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. — Para imponer la pena de la tentativa, los Jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiera llegado en la ejecución del delito". — Aparentemente el texto transcrito olvidó la inidoneidad absoluta de los medios el delito imposible y el delito frustrado, y sólo consignó el conato o los simples actos preparatorios. Sin embargo, la jurisprudencia no ha vacilado, y con razón, en separar todas las anotadas formas del delito tentado. (Ejecutoria de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 1512 del Tomo CVII del Semanario Judicial de la Federación, quejoso Ernesto Eysautier Rodríguez). Para todo, M. Rivera Silva "los Delitos Fiscales".

(11).—Suplemento de 1956, p. 410; Sexta Epoca, Vol. XVI, p. 220, 5 votos; Sexta Epoca, Vol. XX, p. 158, unanim. 4 votos; y Sexta Epoca, Vol. VII, p. 41; unanimidad 4 votos y la importantísima y sabia del Informe 1959, p. 57, Directo 2085/58, unanimidad 4 votos.

(12).—De Marsico, "La Rappresentanza, ecc". Milano, 1915, pp. 210 y ss.; S. Riccio, "La Natura Giuridica della querela", Napoli, 1934, pp. 23, 54, condición de la acción—89—90, 101 y ss.; Battaglini, "Il Diritto di querela; Bologna, 1939, Nos. 5, 30, 36, 42 y 45. Sexta Epoca, Vol. VII, 1a. Sala, p. 41. Directo 339/956, Unanimidad 4 votos.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

APENDICE

1.—Circular número 31-II-85574 de la Dirección General de Aduanas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 21 de Diciembre de 1935, la cual es como sigue: "ASUNTO: Que se abstenga de instruir juicios con partes rendidos por el personal del Resguardo por mercancías aprehendidas fuera de la zona de vigilancia, cuando no medien las circunstancias previstas por el artículo 5o. de la Ley Aduanal. — C. Jefe de la Aduana de — Se ha venido observando que muchas de las aduanas ubicadas en nuestras fronteras, verifican frecuentemente aprehensiones de mercancías fuera de la zona de vigilancia, sin que medien los requisitos que señala al artículo 5o. de la Ley Aduanal. Dicho procedimiento es violatorio de la propia ley y de los derechos que otorga la Constitución Política de la República. Esta dirección se ha visto obligada a declarar improcedentes esos juicios por ser absolutamente ilegales a pesar de que los interesados cubran las liquidaciones cuyo importe, en diversas ocasiones, se ha ordenado sea devuelto. A fin de evitar que en lo sucesivo se repitan estas irregularidades por los empleados aduanales, se recomienda por medio de la presente a esa Oficina que sus procedimientos, sobre el particular, debe ajustarlos en todo a lo que la Ley de la materia dispone; no dando trámite a las partes de aprehensiones que rinda el Resguardo cuando las mercancías puedan transitar libremente en el interior de la República, una vez que hayan cruzado la zona de vigilancia, salvo el caso previsto por el mencionado artículo 5o.—A la vez, se recomienda que esta Circular se haga del conocimiento en forma muy especial de todos y cada uno de los empleados del Resguardo, a fin de que no

aleguen ignorancia y llegado el caso vean defraudadas sus esperanzas, al pensar que pueden obtener una participación que esta Oficina Directiva se ve en la penosa necesidad de negar por imperio de la Ley.—Por el próximo correo se servirá usted contestar de enterado.—Atentamente.—Sufragio Efectivo. No Reección.—México, D. F., a 7 de diciembre de 1935.—El Director, Manuel C. Acuña.—Rúbrica”.

2.—*Código Aduanero, “Artículo 300.*—Se considera como equipaje, exento de impuestos aduaneros:

I.—La ropa, alhajas y demás artículos de uso personal del viajero, siempre que no sean en cantidad excesiva;

II.—Un arma de fuego y hasta cincuenta cartuchos por cada persona adulta; sin perjuicio de que se cumplan los requisitos especiales que fije la Secretaría de la Defensa;

III.—Si los pasajeros son adultos: hasta un kilo de tabacos labrados, en cualquier forma;

IV.—Cincuenta libros;

V.—Los instrumentos científicos o de otra clase y los útiles o herramientas de los pasajeros que sean profesionales, obreros o artesanos, siempre que dichos efectos no sean en cantidad excesiva y no constituyan, bajo ningún concepto, equipos completos para la instalación de talleres, laboratorios, consultorios u otros establecimientos semejantes;

VI.—Una cámara fotográfica y una cinematográfica portátil, y doce rollos de películas en blanco para cada cámara.

VII.—Artículos para deportes, siempre que no sean en cantidad excesiva.

VIII.—Los juguetes; usados para niños que vengan con los pasajeros

IX.—Las pieles y otros restos de animales cobrados en expediciones de caza o pesca realizadas por el pasajero, previa declaratoria de exención por parte de la Dirección General de Aduanas; y

X.—Los baúles “velices”; petacas y demás envases en que se importe o exporte el equipaje.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.—16 de Jul. de 1954.

CIRCULAR número 301-1-6-63 que concede franquicias y fija las normas que deben observarse para proporcionar a los pasajeros internacionales fácil y breve trámite en la importación y exportación de sus equipajes.

Al margen un sello que dice: Poder Ejecutivo Federal.—Estados Unidos Mexicanos.—México.—Secretaría de Hacienda y Crédito Público.—Dirección de Aduanas.—Depto. de Procedimientos.—Exp.: 3143-324-3 (010)/... 276967.

ASUNTO: Franquicias a los pasajeros.

CIRCULAR NUMERO 301-1-6-63

C. Administrador de la Aduana.

Por acuerdo del C. Secretario a continuación comunico a usted las franquicias que deben concederse y las normas que deben observarse para proporcionar a los pasajeros internacionales fácil y breve trámite en la importación y exportación de sus equipajes:

I.—La ropa y demás artículos de uso personal que constituyan el equipaje del viajero, y las alhajas propias del

mismo. No se considera excesivo un equipaje con peso menor de cincuenta kilos por persona; pero se excluirá de franquicia total aquel que se encuentre compuesto en su mayor parte por artículos nuevos o de una sola clase;

II.—Un arma de fuego y hasta cincuenta cartuchos por cada persona adulta, sin perjuicio de que se cumplan los requisitos especiales que fije el Departamento de la Industria Militar.

III.—Si el pasajero es adulto; hasta un kilo de tabacos labrados en cualquier forma; hasta tres botellas de vino o bebidas alcohólicas y artículos de perfumería en envases ya abiertos para su uso, o hasta con peso de quinientos gramos en envases cerrados;

IV.—Cincuenta libros;

V.—Los instrumentos científicos o de otra clase y los útiles o herramientas de los pasajeros que sean profesionales, obreros o artesanos, siempre que dichos efectos no sean en cantidad excesiva y no constituyan, bajo ningún concepto, equipos completos para la instalación de talleres, laboratorios, consultorios u otros establecimientos semejantes;

VI.—Una cámara fotográfica y una cinematográfica portátil y doce rollos de películas en blanco para cada cámara.

VII.—Hasta doce piezas de objetos artísticos;

VIII.—Artículos para deportes, que sean de uso del pasajero;

IX.—Los juguetes usados, para niños que vengan con los pasajeros;

X.—Las pieles y otros restos de animales cobrados en expediciones de caza o pesca realizadas por el pasajero,

previa declaración de exención por parte de la Dirección General de Aduanas; y

XI.—Los baúles, velices, petacas y demás envases en que se importe o exporte el equipaje.

Además de las franquicias que antecedente se concederá a los turistas la libre importación de tiendas y catres de campaña y ropa de casa-habitación; de utensilios de cocina, mesas y sillas plegadizas, en cantidad que no sea excesiva y un aparato de radio o televisión portátiles, así como la exportación libre de impuestos de artículos de plata labrada y objetos típicos del país.

Por lo que toca a los equipajes de salida el C. Secretario dispone que se autorice la exportación en franquicia, con el sólo requisito de la presentación de los bultos a los empleados de aduanas y sin que se haga revisión aduanera, salvo casos de excepción en que medie denuncia o haya presunción fundada de que se pretende llevar a cabo una operación ilegal.

Estas normas se aplicarán a los viajeros extranjeros no residentes, así como a los mexicanos y extranjeros residentes que no hagan más de dos viajes en un año al exterior, pues de otra suerte la franquicia se les reducirá al mínimo, de conformidad con lo que establece el segundo párrafo del artículo 294 del Código Aduanero.

Se recomienda para que lo haga saber así a todo el personal a sus órdenes y también al Jefe de la Zona Aduanal, se procure evitar las frecuentes revisiones de equipaje ya revisados en las aduanas de entrada, durante el recorrido de los pasajeros por las carreteras nacionales, por ser molestias indebidas para los viajeros. Estas revisiones sólo deben hacerse cuando hay denuncia o presunción fundada de lesión al fisco.

Atentamente.—Sufragio Efectivo. No Reelección.—
México, D. F., a 15 de julio de 1954.—El Subsecretario de Impuestos.—Antonio Armendáriz.—Rúbrica.

“EL CONTRABANDO EN LAS REFORMAS
DE ENERO 19 DE 1967 Y FEBRERO 4 DE 1967”

ART. 43.—“Ha sufrido o pudo sufrir perjuicio”. Antes circunscrito, encerrado ese requisito de procedencia de la acción penal a las mercancías extranjeras (de comerciantes) inmovilizadas (inciso c) del texto). Ahora todo el título del contrabando exige esa declaración anterior al ejercicio de la acción penal.

La Ley de la Procuraduría Fiscal Federal debió reformarse para estar en consonancia con el Código Fiscal Federal; Decreto 31 de Diciembre de 1947; la Ley Orgánica de 30 de Diciembre de 1946, no tiene ya ni relación numérica con el Código Fiscal Federal (Frac. XI del Art. 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría Fiscal Federal que otorga facultades a esa Dependencia para investigar las infracciones y delitos fiscales, formular la denuncia al Ministerio Público Federal y pronunciar la declaratoria de que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio).

A ese requisito se une el de que en los tipos de mercancías extranjeras inmovilizadas por comerciantes se precisa la “querrela de la propia Secretaría”. No basta la declaración de perjuicio, exigencia general; se precisa además la mal denominada *querrela*. El sobreseimiento adviene como en el perdón del ofendido antes de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público.

ART. 44. Inciso 2o.—Para la condena condicional se sigue el criterio anterior de la garantía o pago del interés fiscal, como establece la Honorable Corte.

ART. 46 Frac. IV.—En lo referente a perímetros libres y entrada de vehículos más allá de la zona permitida, ya existía.

Frac. V.—Se añade una lógica consecuencia del principio anterior: hacer entrar a puertos libres mercancías extranjeras o nacionalizadas omitiendo el pago total o parcial de impuestos. La fracción anterior contempla la forma inversa.

ART. 47.—Las presunciones son las mismas del Código Fiscal anterior respecto a los vehículos (Frac. IV). Ya ahora sí tiene vigencia la Ley del Registro Federal de Automóviles (Diario Oficial de Enero 8 de 1965). La anterior de Diciembre 31 de 1957 nunca entró en vigor (Nuestro libro “Instituciones de Amparo”, Puebla, 1963, p. 304).

Sus artículos 3o. Frac. II párrafo segundo, 4o., 30, 34, 35, 36 párrafo segundo, 39, 43 y 45 recrean o reproducen los delitos:

a).—Introducir al país más allá del perímetro libre o zona fronteriza los vehículos nacionales.

b).—Los importados provisionalmente por tres meses cada año. (Permisos gratuitos por 6 meses por Circular sic).

c).—Vender esos vehículos, pero dice:

“Las infracciones a esta Ley (del Registro Federal de Vehículos) no comprendidas en el artículo 43, serán sancionadas conforme a los Códigos Fiscal y Aduanero”; queriendo excluir de tipicidad las infracciones del 43. Absurdo, pues varios son tipos del Código Fiscal.

Baste señalar la Frac. VIII del artículo 43 “Internar automóviles . . .” que es el tipo del 47 Frac. IV del Código Fiscal. Aplicar la excepción de la Ley Especial del Regis-

tro deja sin vigor los delitos. Algunas extravagancias del Código Fiscal de la Federación consisten:

I.—*Se equipara* al contrabando al que “pretenda extraer mercancías del país ocultándolas en cualquier forma”: lo que es Tentativa mal definida en el artículo 48.

O es tentativa con la pena atenuada del artículo 55 (dos terceras partes del consumado) o tiene pena del consumado de los artículos 53 y 54 del mismo Código Fiscal.

Es verdadero Contrabando consumado, no Encubrimiento la enajenación y la adquisición de vehículos importados temporalmente o los de Zonas Fronterizas o perímetros libres; si existe autoría material del artículo 13 Frac. I del Código Penal Federal y 45 del Código Fiscal de la Federación y sin embargo con una mala redacción el artículo 51 Fracs. VII y VIII los equipara al Contrabando para los efectos de la penalidad, como si no fuesen actos constitutivos de la consumación de ese tipo.

La Jurisprudencia que se cita en el texto había establecido por contrabando estos hechos y partía de la presunción “*juris-tantum*” el encontrar fuera de la zona o perímetro los vehículos extranjeros; la enajenación supone una transferencia de un derecho personal que es contrabando y no infracción administrativa. El delito se comete cuando el vehículo sale de la zona o entra a ella, según se ha visto, y cuando el titular del derecho personal lo transfiere, está evitando el pago de impuestos de importación por él y por el tercero. Sólo que previamente se cubriera el impuesto con la autorización de Economía y Hacienda por ser mercancías de importación restringida.

ART. 49.—La coparticipación sólo añade al 13 del Código Penal Federal al que *provoque*. Mención innecesaria porque existe la instigación. (“II Concorso di Persone Nel Reato”, Pedrazzi, Palermo, 1952, pp. 100 y ss.).

La Fracción V no es equiparable al Contrabando como lo subsume el precepto; es solamente auxilio posterior sin acuerdo previo: clásico encubrimiento por funcionarios.

La Fracción VI reproduce atenuadas las presunciones del artículo 50. del Código Aduanero (poseer, transitar por la faja de doscientos kilómetros y fuera de ella los vehículos extranjeros sin documentación) y Fracción IV del actual 47 del Código Fiscal Federal, pues limita el tipo a los vehículos de modelos cinco años anteriores a la fecha, sin documentos de internación (pago de permiso temporal).

ART. 52.—Es un desafortunado agregado, porque la clasificación provisional o la definitiva de la Aduana eran suficientes para la prueba de: a).—La mercadería es extranjera; y b).—Su valor. Ahora se requiere que “haya quedado firme” para ser prueba plena y es firme cuando se confirma por la Dirección General de Aduanas según el texto citado del Código Aduanero. Mientras se tramite puede pasar el término constitucional para fallar el proceso (Art. 20 Frac. VIII) y la clasificación arancelaria será simple presunción por no haber causado estado (Art. 614 del Código Aduanero.—Principalmente Frac. I Revisión de Oficio).

Las penas siguen alarmantemente elevadas en los artículos 53, 54, 57 a 66, y sobre todo en las mercancías de tráfico internacional prohibido o restringido aplicable ahora a los vehículos y a cualquier otra mercadería *inmovilizada*.

En 1966 en la Revista Oficial del “Banco de Comercio Exterior”, el Secretario de Hacienda —después de 8 años de desempeñar el cargo— de pronto hizo saber al pueblo lector que existía una evasión de impuestos por \$ 2,000.000.000 (dos mil millones de pesos) al año a causa del Contrabando. La primera medida oficial fue anunciada: control de los causantes industriales y comerciantes. La segunda medida de fines de 1967 fue vigilancia de sobrevigilancia de las

zonas de la frontera norte del país (Inspectores de Inspectores, que revisan los actos de los Celadores e Inspectores y de los Administradores de Aduanas). El sueldo promedio de un Celador Aduanal es de \$ 1,400.00 mensuales; el de un Vista es de \$ 2,200.00 mensuales.

La Aduana de Nuevo Laredo recauda ordinariamente \$ 1'000,000.00 (un millón de pesos) diarios.

(Ver el artículo "Los Delitos Fiscales" del Dr. Dn. Luis Garrido en "Criminalia", Septiembre de 1960).

Las medidas administrativas y socio-económicas que pueden adoptarse para aminorar el Contrabando son tan evidentes que apenas enunciarlas.

INFORME DE 1967.

CONTRABANDO, CUANDO NO EXISTE DELITO DE, EN TRATANDOSE DE MERCANCIAS DE "USO PERSONAL". ARTICULO 247, FRACCION II, DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.—El empleo de la frase "uso personal" en la redacción del delito de contrabando tipificado por el artículo 247 fracción II del Código Fiscal de la Federación, debe entenderse en el sentido de que el legislador sólo quiso excluir como constitutiva del hecho infractor de que se trata, la tenencia de mercancía extranjera que es de uso exclusivo de la persona a la que se le encuentra en su poder, esto es, de mercancía que por sus características propias únicamente es dable considerar que sea usada por una sola persona con exclusión de otras, como acontece por ejemplo con la ropa, pero no en tratándose de un automóvil en que su uso no es privativo del introductor de éste al país, sino de otras personas más, por lo que en ese orden de ideas la aludida frase debe interpretarse, más que en un sentido amplio en uno restringido, ya que aceptar lo alegado por el quejoso, respecto a que el automóvil que se le recogió lo tenía en su poder para su uso personal, sería tanto como admitir que el mismo legislador está permitiendo la introducción al País, sin límite, de cualquier mercancía extranjera, lo cual no es congruente con el espíritu que lo animó al considerar como delito el contrabando: la protección de la economía mediante el obligado consumo de los productos nacionales que, para una efectiva realización de esa política, exige la represión de toda importación de mercancía no autorizada.

Amparo directo 2426/966/2a. Rubén Cano Rangel.—
13 de abril de 1967.—5 votos.—Ponente: Agustín Mercado Alarcón. ®

CONTRABANDO E INTRODUCCION DE VEHICULOS AMPARADOS CON PERMISO PROVISIONAL DE IMPORTACION.—De acuerdo con el precedente establecido en el amparo número 1620/66, la introducción al país

de un vehículo cuya importación está sujeta al pago de impuestos, no constituye el delito de contrabando, si es que en el momento en que materialmente cruza la frontera el vehículo, está amparado por un permiso provisional de importación. El hecho de que quien lo introduzca, posteriormente lo venda con la falsa promesa de regularizar la situación fiscal del vehículo, podrá constituir el delito de fraude el no pago de impuestos por la introducción o alguna otra figura de defraudación, pero no el delito de contrabando a que se refieren las fracciones I y II del Código Fiscal de la Federación, pues en el momento en que se introdujo al país el vehículo, su importación era legítima.

Amparo directo 3898/65/2a.—Francisco Montes de Oca Cureño.—4 de mayo de 1967.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

CONTRADICCIÓN DE TESIS. CONTRABANDO.

México, Distrito Federal, a veintitrés de marzo de mil novecientos sesenta y seis.

Visto el escrito del C. Procurador General de la República, de fecha veinte de enero del año en curso, dirigido a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, denunciando la contradicción que existe entre las tesis sustentadas por el H. Tribunal Colegiado del Primer Circuito, en los tocas 627/61 y R-1101/61, relativos a los juicios de amparo, interpuestos, respectivamente, por Fernando González Mandujano y coagraviados y Jesús Mario Castellanos Turcot; y la sustentada por el H. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en el toca R-397/65, formado con motivo de la revisión interpuesta en contra de la sentencia dictada por el C. Juez de Distrito en el Estado de Hidalgo, en el juicio de amparo promovido por María Eugenia Lojero de Sánchez; y

CONSIDERANDO:

En el relacionado escrito, el Procurador General de la República manifiesta que el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, en las dos ejecutorias antes mencionadas, sustenta el criterio de que, siendo el contrabando un delito fiscal, para que el Ministerio Público pueda deducir acción penal contra los probables responsables, debe agotar previamente el requisito de procedibilidad que establecen los artículos 284 y 286 del Código Fiscal de la Federación, estimando que ni el Ministerio Público ni la Policía Judicial tienen facultades para proceder en los casos de delitos fiscales sin recabar previamente denuncia del Procurador Fiscal de la Federación, o en su caso, del Subprocurador, únicos capacitados para proceder legalmente a las investigaciones de dichos delitos fiscales. Por su parte, el Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en la ejecutoria que antes se menciona, sustenta la tesis contraria, es decir, que aun cuando el contrabando está clasificado como delito fiscal en el Código de la materia, y que respecto a dichos delitos el artículo 284 del ordenamiento citado establece que cuando la Secretaría de Hacienda tenga conocimiento de un delito de esta naturaleza, turnará los antecedentes a la Procuraduría Fiscal, a fin de que ésta allegue las pruebas necesarias para hacer la denuncia al Ministerio Público Federal, esta circunstancia no impide que el propio Ministerio Público ejercite las acciones que le competen conforme al artículo 21 de la Constitución General de la República, ni la falta de denuncia a cargo de la citada Procuraduría Fiscal, constituye obstáculo procesal alguno en los términos de los artículos 113 y 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que el Ministerio Público ejercite dichas acciones. A continuación, el Procurador General de la República transcribe sustancialmente el criterio sustentado en los dos tocas referidos, por el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, en cuyas ejecutorias, ciertamente se sostiene que los expresados artículos 284 y 286 del Código Fiscal de la Federación, tratándose de un delito fiscal como lo es el de contrabando, exigen un requisito de proce-

dibilidad que en la especie no se satisface, que es la previa denuncia del Procurador Fiscal de la Secretaría de Hacienda o en su ausencia o por acuerdo, del Subprocurador Fiscal; que esta institución jurídica es la única capacitada para proceder legalmente a la investigación de los delitos fiscales, a la búsqueda de los elementos necesarios para su prueba y, en su caso, a la consignación o denuncia de dichos delitos, acompañando los elementos que hubiesen allegado al Ministerio Público Federal, para que proceda al ejercicio de la acción penal y pueda asimismo incoarse legalmente el proceso correspondiente con todas sus consecuencias jurídicas contra los inculpados.

Se transcribe asimismo la parte correspondiente a la tesis que sobre este particular funda la ejecutoria dictada en el toca respectivo, por el H. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en la que se sostiene que los artículos 284 y 286 del Código Fiscal de la Federación no constituyen un requisito de procedibilidad ni un obstáculo procesal para que el Ministerio Público ejercite la acción penal correspondiente por los delitos fiscales; que las disposiciones legales antes citadas, no tratan de sustraer de las atribuciones investigadoras del Ministerio Público las relacionadas con los delitos fiscales, sino de permitir que otro organismo diferente a él, pero sin darle facultades excluyentes, pueda efectuar válidamente esa investigación y, una vez realizada, ponerla al alcance del Ministerio Público; que se otorga a la Procuraduría Fiscal un derecho de colaboración, no una atribución que reste facultades al representante de la sociedad.

En concepto de la Procuraduría General de la República, el criterio que debe prevalecer es el sustentado por el H. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, o sea que en los casos de contrabando, lo previsto por los artículos 284 y 286 del Código Fiscal de la Federación, no constituye obstáculo procesal para que el Ministerio Público ejercite la acción persecutoria que le compete conforme al artículo 21 constitucional, ya sea que la denuncia respectiva proceda

del Procurador Fiscal de la Federación o de cualquiera otra persona. Al efecto, se sostiene que si bien es cierto que el delito de contrabando está clasificado entre los delitos fiscales de acuerdo con el Capítulo Segundo, Título Sexto, del Código Fiscal de la Federación, la lectura detenida de los artículos 284 y 286 del mencionado Código, ni sugiere la idea de que las facultades que dichos preceptos otorgan a la Procuraduría Fiscal de la Federación, impliquen necesariamente que esta autoridad sea la única con facultades legales para investigar el delito de contrabando y para hacer la denuncia, en su caso, al Ministerio Público; que por el contrario, tales preceptos sólo expresan que dicha Procuraduría debe allegarse las pruebas necesarias para hacer la denuncia al Ministerio Público Federal, o sea que debe allegarse los elementos de convicción necesarios para decidir si en determinado caso procede o no hacer dicha denuncia, tal como cualquier otra persona tendría que tomar su propia decisión al tener conocimiento de hechos que a su juicio pudieran ser delictuosos, con la sola diferencia de que, por el íntimo contacto que la Secretaría de Hacienda y la citada Procuraduría tienen con la materia fiscal, el legislador estimó conveniente otorgar a las actuaciones de éstas el mismo valor probatorio que la ley concede a las actas de la Policía Judicial pero sin que esto signifique impedimento alguno para que el Ministerio Público se allegue por sí mismo cuantos elementos probatorios estime procedentes y sin que la Procuraduría Fiscal de la Federación sea la única que pueda hacer la denuncia correspondiente, pues tal facultad exclusiva resultaría contraria al régimen que establece el artículo 16 constitucional, cuya superioridad jerárquica frente a los preceptos del Código Fiscal es indiscutible.

El artículo 195 de la Ley de Amparo dispone que si los Tribunales Colegiados de Circuito sustentan tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República o aquellos Tribunales, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que correspon-

da, a fin de que decida cuál es la tesis que debe prevalecer. La resolución que en estos casos pronuncia la Sala constituirá tesis jurisprudencial obligatoria, pudiendo modificarse por la misma Sala.

Esta Primera Sala ha prohiado la tesis que en el problema jurídico que se le plantea sustenta el H. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en la ejecutoria que pronunció con motivo del amparo interpuesto ante el Juez de Distrito del Estado de Hidalgo, por María Eugenia Lojero de Sánchez. En efecto, con fecha doce de enero del presente año, en el amparo directo número 1140/65, promovido por Francisco Muleiro González, por unanimidad de cuatro votos, sostuvo la tesis siguiente: "SEGUNDO.— Son infundados los conceptos de violación, en virtud de que los artículos 576, párrafo II, del Código Aduanero y 284 y 286 del Código Fiscal de la Federación, no establecen ni reservan de una manera exclusiva la facultad de hacer la denuncia de los delitos fiscales, que son de la especie de los que se persiguen de oficio, al Procurador o al Subprocurador Fiscal de la Secretaría de Hacienda. El primer dispositivo enumera las consecuencias que produce la infracción de contrabando, entre ellas la denuncia de los hechos al Ministerio Público Federal, para los efectos de las penas corporales que correspondan, y sólo exceptúa, no obligando a hacer dicha denuncia, los casos de contrabando en que los impuestos de importación o exportación no excedan de quinientos pesos, siempre que se pague o se garantice el interés fiscal. Los dos últimos preceptos señalan a las autoridades fiscales —Secretaría de Hacienda y Procuraduría Fiscal—, los procedimientos que deben cumplir como auxiliares de la Policía Judicial Federal, para allegarse elementos que sirvan para hacer las denuncias al Ministerio Público, pero no excluyen expresa o tácitamente a las demás autoridades de la obligación general de presentar las denuncias de tales delitos cuando tengan conocimiento de ellos. Los preceptos aludidos no crean requisito alguno de procedibilidad, previo e indispensable para formular la denuncia por delitos de carácter fiscal, pues sólo imponen,

particularmente el primero, la obligación a las autoridades a quienes se dirigen, de actuar en orden a facilitar sus funciones al Ministerio Público, como auxiliares de la Policía Judicial Federal, lo que significa que las facultades de ésta no se menguan, sino que se complementan con la cooperación de las autoridades hacendarias a que se refiere el Código Fiscal de la Federación, a las que sí está reservada la facultad de declarar que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, como requisito previo para que se pueda ejercitar la acción penal contra los presuntos responsables de los delitos fiscales previstos por los artículos 247, 270 y 271 del Código Fiscal de la Federación. Sólo en los casos comprendidos en los anteriores dispositivos legales, dentro de los que no aparece incluido el que se estudia en el presente amparo, es indispensable el requisito de procedibilidad mencionado. Consecuentemente, debe negarse el amparo solicitado". Resulta innecesario reiterar en esta resolución, los fundamentos que la Sala tuvo para declarar infundados los conceptos de violación formulados por Francisco Muleiro González en su demanda de amparo, en los que se sostuvo que los artículos 284 y 286 del Código Fiscal de la Federación se habían violado en la especie, porque previamente no se recabó la denuncia de la Procuraduría Fiscal de la Federación, para los casos de la comisión del delito de contrabando, estimando el quejoso que dichas disposiciones legales establecen requisitos de procedibilidad y obstáculos procesales, que deben satisfacerse previamente al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público Federal.

Fundados en el precedente anterior y siendo la convicción jurídica de los integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los artículos 284 y 286 del Código Fiscal de la Federación no establecen requisito alguno de procedibilidad para que el Ministerio Público Federal conforme al artículo 21 constitucional ejercite, en su caso, la acción penal por el delito de contrabando, la controversia suscitada entre los Tribunales Colegiados de Circuito de esta Ciudad de México, D. F., y de Pue-

bla, Pue., respecto a la interpretación de los ya mencionados artículos 284 y 286 del Código Fiscal de la Federación, debe resolverse en el sentido de que prevalece el criterio sustentado por este último Tribunal Colegiado de Circuito debiendo hacerse saber a dichos Tribunales y al C. Procurador General de la República, como resultado de su denuncia y para los efectos que se señalan en el artículo 195 de la Ley de Amparo.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.—Se declara que prevalece, para todos los efectos legales, el criterio sustentado por el H. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en el toca R-397/65, formado con motivo de la revisión interpuesta contra la sentencia dictada por el C. Juez de Distrito del Estado de Hidalgo, en el juicio de amparo número 71/65, promovido por María Eugenia Lojero de Sánchez, contra el criterio sustentado por el H. Tribunal Colegiado del Primer Circuito, en los tocas 627/61 y R-1101/61, formados con motivo de los juicios de amparo que respectivamente interpusieron Fernando González Mendujano y Jesús Mario Castellanos Turcot, respecto a la interpretación que debe darse a los artículos 284 y 286 del Código Fiscal de la Federación.

SEGUNDO.—Comuníquese esta resolución a los Tribunales Colegiados mencionados y al C. Procurador General de la República, para los fines ya señalados.

Varios 140 bis/66.—Ma. Eugenia Lojero y Sánchez—c/a 1er. Tribunal Colegiado del 1er. Circuito y otras autoridades.—23 de marzo de 1966.—5 votos.

2a. PARTE. VOL. CXVIII. ABRIL DE 1967

CONTRABANDO, NO SE REQUIERE JUICIO PREVIO PARA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE.—No es cierto que para que se persiga el delito de contrabando deba seguirse un procedimiento administrativo previo en el que se declare que se ha realizado el contrabando, pues éste es una figura delictiva independiente, no sujeta a requisito alguno de procedibilidad y que, en todo caso, es perseguible de oficio. Las disposiciones del Código Aduanero, en particular el artículo 570 del mismo, se refieren a procedimientos administrativos que tienden a impedir que se omita el pago de los impuestos correspondientes, en tanto que el delito de contrabando previsto por el artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, no se remite al cumplimiento de formalidad o requisito alguno para que se persiga y sancione. No existe antinomia o contradicción entre el Código Aduanero y el Código Fiscal de la Federación en lo que se refiere al contrabando, porque el primero rige actividades administrativas, mientras que el segundo contiene las normas para la represión del contrabando ya considerado como delito, y si el Código Aduanero dispone que se valúen los bienes introducidos subrepticamente al país y que se consignen al Ministerio Público los hechos que se consideren o declaren delictuosos, ello no limita las facultades y atribuciones de esta institución, que siempre podrá, exista o no el procedimiento administrativo, ejercitar la acción propia de su competencia para que la autoridad judicial decida si hay infracción penal, y en su caso, aplique las sanciones correspondientes.

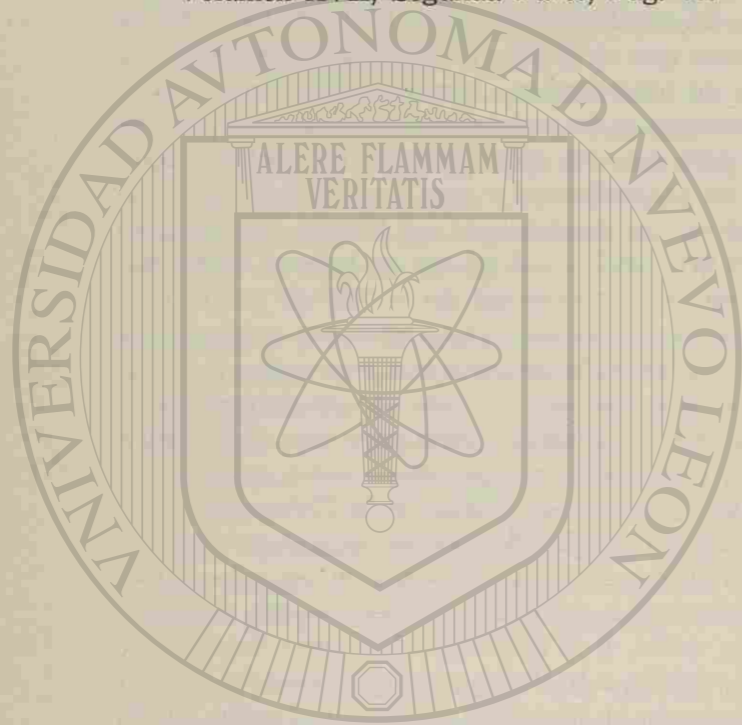
Amparo directo 1082/64.—Guillermo González Pichardo.—27 de abril de 1967.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Mario G. Rebolledo F. ®

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 1080/64.—Pedro Sandoval Gómez.—
27 de abril de 1967.—Unanimidad de 4 votos.

Precedente:

Volumen XVII, Segunda Parte, Pág. 70.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INFORME 1968 *

COPARTICIPACION DELICTIVA Y ACUERDO DE LOS SUJETOS.—Es presupuesto de la coparticipación delictiva (artículo 13 del Código Penal Federal), que los diversos sujetos actúen con cooperación consciente y querida. La culpabilidad abarca la conciencia de la cooperación en la obra conjunta y por consiguiente del acuerdo recíproco. Este acuerdo puede surgir antes de dar comienzo a la ejecución del hecho delictivo o durante la misma ejecución. La parte que cada autor consciente realiza constituye la parte de un todo que es el delito y por tanto, no responden solamente del resultado de su conducta concreta, sino del delito considerado unitariamente.

Amparo directo 5318/67/2a.—Mauricio Dwaine Robert.—17 de octubre de 1968.—5 votos.—Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

COPARTICIPACION DELICTIVA Y DELITO EMERGENTE.—Cuando alguno o algunos de los partícipes hacen más de lo que les correspondía conforme a lo acordado y por virtud de esa, o de esas conductas resulta un hecho delictivo diverso, deben distinguirse dos situaciones distintas: si aquellos que verifican el exceso actuaron con desconocimiento absoluto de los otros partícipes y tal hecho delictivo diverso no era consecuencia notoria y necesaria de lo acordado; o bien, no fue previsto ni pudo preverse por los demás partícipes, tal evento delictivo no puede reprochársele a los que no intervinieron en su ejecución ni tenían conocimiento de él. Por el contrario, si el hecho fue conocido por los otros partícipes y no hicieron nada para evitarlo o bien, era desconocido, pero resultaba consecuencia notoria y necesaria del delito acordado o fue previsto o pudo preverse tal evento delictivo, les será reprochado a todos los partícipes.

* Ver página 381.

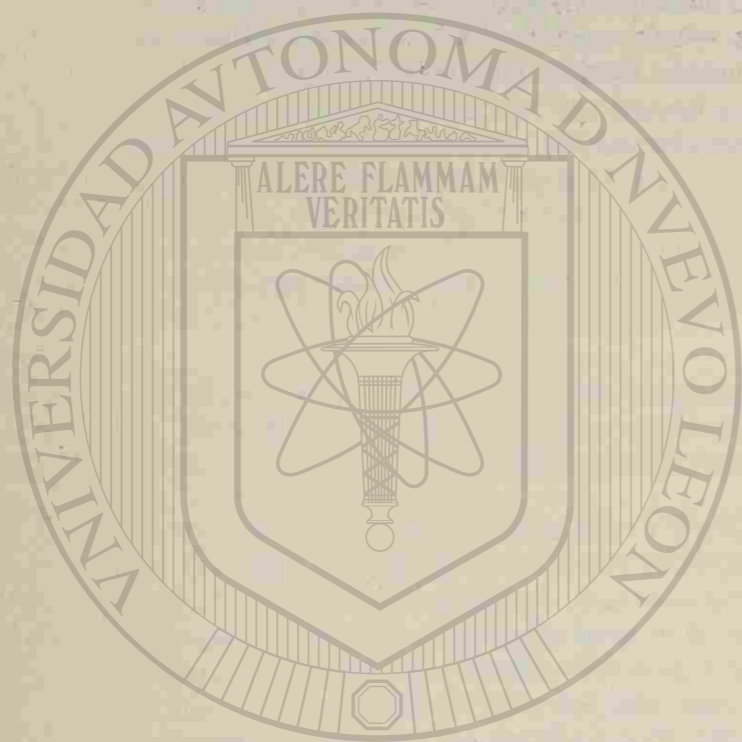
DELITOS FISCALES, INTERES DEL FISCO Y CONDENA CONDICIONAL EN LOS.—A virtud del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, tratándose de delitos fiscales, no hay “lugar a la reparación del daño”; en tal virtud el concepto daño o lesión patrimonial, no es la base para determinar la existencia del interés del fisco, el cual interés se da aun en los delitos fiscales en grado de tentativa pues está formado tal interés, por el pago a las autoridades administrativas de “los impuestos eludidos” y “las sanciones administrativas correspondientes” según el artículo 239 mencionado; y si en la especie es cierto que no se eludieron impuestos, según consta, si se impuso una sanción administrativa consistente en una multa en cuyo pago está jurídicamente interesado el fisco, por lo que no existe violación constitucional alguna.

Amparo directo 3901/67.—José Guadalupe Vázquez Montañez. 11 de enero de 1968.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

DELITOS FISCALES. ORGANISMO COMPETENTE PARA HACER LA DECLARACION DE PERJUICIO O POSIBILIDAD DE PERJUICIO AL FISCO.—Tal como lo ha afirmado esta Sala en el juicio de amparo directo 1140/65, promovido por Francisco Muleiro González, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público está reservada la facultad de declarar que el Fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, para hacer procedente la acción penal tratándose de defraudación fiscal, de acuerdo con el artículo 274 del Código Fiscal de la Federación que entró en vigor en 1939, aplicable a la situación de los quejosos; y en atención a la fracción XI del artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría Fiscal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tal declaración de perjuicio o de posibilidad de perjuicio, corresponde a la Procuraduría Fiscal mencionada, por lo que el oficio de fojas 31 de los autos de primera instancia, del C. Jefe de la Oficina de Hacienda de Querétaro, Querétaro, no estructura la declaración de referencia, dando como consecuencia, que la acusación de la Representación Social,

se hizo sin abatir el obstáculo procesal que establece el artículo 274 mencionado, por lo que el acto reclamado, en lo tocante a la defraudación fiscal resulta violatorio de garantías.

Amparo directo 1917/965/1a.—Antonio y Alberto Vega Díaz. —1 de enero de 1968.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INFORTUNIOS DEL CHEQUE SIN FONDOS*

J. RAMON PALACIOS

En el distante año de 1954, a invitación de ese espíritu erudito y cordial que era don Francisco M. Zertuche, dicté unas conferencias en la Universidad de Nuevo León. Una de ellas se refirió al mal andado camino del cheque sin fondos; las notas que elaboramos quedaron guardadas, y si hoy aparecen es tanto para librarme del maleficio de lo inédito, que diría Antonio Machado, como por las últimas orientaciones de la Honorable Suprema Corte, de la Sexta Epoca, Volúmen Décimo, Segunda Parte, página 51, del engorroso Semanario Judicial de la Federación.

Bastante torturado vive de antiguo el cheque sin fondos, que desde su catalogación en los tipos que se persiguen de oficio, se había dado la soga, porque las Cámaras de Compensación y los Bancos jamás han denunciado los cheques sin provisión de fondos y siempre se espera la denuncia del particular que se dice lesionado con el impago del documento mercantil. Desde aquí, en el requisito para la procedencia de la acción penal, el Legislador había ido de desatino en desatino y convirtió en encubridoras a las instituciones y a sus gerentes, sin que tampoco jamás hubiese caído sobre ellos el inexorable destino de un proceso penal.

Ya en los laberintos del Derecho Privado, el cheque

* Revista Jurídica Veracruzana. Órgano del H. Tribunal de Justicia del Estado de Veracruz — Llave. Tomo X. Julio y agosto de 1959 número 4.

no es un documento destinado a la circulación, por lo que el delito del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no puede proteger la circulación del cheque, sino a riesgo de incurrir en el claudestinaje. Por otra parte, el artículo 15 en la fracción XVII de la nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, retomaba la sanción del artículo 344 del Código de Comercio Italiano de 1882.—hoy delito con pena de multa pero que se *absorbe* por el de fraude cuando el cheque en descubierto es medio de artificio o engaño para cometer la defraudación (Art. 116 R. D. 21 Dic. 1933 No. 1736 Y uniforme criterio de la casación).— y ordenaba a los Bancos y Cámaras de Compensación, que dieran a conocer a la Comisión Nacional Bancaria el nombre del librador que en dos meses hubiese girado tres o más cheques con fondos insuficientes en el tiempo prescrito por el artículo 181 de la Ley de la materia; pero también éste había sido un remedio casero e ineficaz y las Cámaras de Compensación omitían informar de los cientos y miles de cheques girados al descubierto. Todo esto revela la estrechez y desarticulación del sistema para la protección del cheque y la vida extrajurídica y cambiante del criterio jurisprudencial.

La sentencia dejaba establecido que la figura del artículo 193 de la Ley General en consulta “es de las que la doctrina designa como formales, en las que no precisa el resultado material...”, y esto no le impedía agregar: “Y el tipo delictivo de que se trata, que es como se dijo, un fraude específico...”, y entonces, en el propio fallo la Corte sostiene que el delito es formal, pero el delito no es formal sino de resultado, puesto que es un fraude específico: “se trata de un delito en que pudiera no existir la referencia causal que tiende a proteger la circulación ocasional del cheque, tratándose de documentos que no están destinados a la circulación. En efecto, el cheque es un documento que substituye el dinero y lo representa... y aún cuando su circulación es ocasional, circunstancial, distinta de la circulación de la letra de cambio que

por su esencia es circulable, de todas formas *la literalidad del documento* y la *circulación ocasional del mismo* son objeto de la tutela *penal*”; lo que significa sin dialéctica escolástica, que el cheque no es título de crédito sino instrumento de pago; que el cheque no está destinado a la circulación, y el delito del artículo 193 no protege la causal, el trato de cambio (el fraude específico a que se refiere antes el mismo fallo), sino la literalidad del documento y la circulación ocasional del mismo; no protege la circulación legal, puesto que no está destinado a la circulación por la Ley, sino que protege la circulación accidental, tolerada y que no es consustancial al cheque. Ya desde aquí, habría que examinar si la figura criminosa del artículo 193, pretendió proteger el instituto del cheque de Derecho Privado, el documento constitutivo, la emisión con los clásicos atributos de la literalidad, la autonomía, la incorporación y la abstracción, (Vivante, *Trattato di diritto Commerciale* Vol. II (1896) No. 953 Brunetti, *Titoli di Credito Nel Diritto Italiano*, s/f.pp.69 y ss.; Tullio Ascarelli, *Teoría General*, México 1947, pp.43 y ss. Vittorio Salandra, *Curso de Derecho Mercantil*, México 1949, pp. 213 y ss.), o si por el contrario la Ley ha querido referirse a la causal, al trato de cambio, al negocio jurídico que siempre precede y acompaña a los títulos de Crédito y al cheque mismo; mas esta disquisición que nuestros estudiosos han resuelto de una azorante plumada, exultando que el Derecho Penal protege realidades y no ficciones, ha sido motivo en Alemania e Italia de prolongada y profunda investigación, cuyos ecos ni siquiera han llegado a México. La perspicua monografía de Guarneri (*Diritto Penale*... Milano, 1947) da una idea de la magnitud del problema, inevitablemente arrinconado por nuestros precipitados cultores del Derecho Penal. Esto daría la llave para abrir la puerta y penetrar al oscuro socavón que grita que el artículo 193 tutela la literalidad del documento y la circulación ocasional del mismo, hecha separación de la “referencia causal”, como si de esta manera quedase iluminado por siempre el tema de que la causal subyacente no interesa al tipo; y así v. gr. que el donante de una suma de dinero, debe ser aprisio-

nado si el cheque no tiene provisión bastante de fondos. Verdaderamente las apreciaciones legislativas no hacen mérito al trato de cambio; sin embargo nos inclinariamos por examinar todo el sistema represivo y todo el documento, *ex novo*, porque guiados por el radar de la gramática no hallarían ni justificación ni brújula las argumentaciones de la Corte, de que la figura protege la circulación de un documento que la Ley no destina a la circulación. Además el segundo tema que se suscita al decir la Honorable Suprema Corte que el dolo con representación (sic) “a virtud de que sabía que dicho documento no podría ser pagado y, por tanto, causaría con ello enriquecimiento para sí con disminución patrimonial para el pasivo de la infracción”; son palabras que tomaríamos como síntesis de la teoría del dolo, pero del dolo de defraudar, del dolo propio del artículo 386 del Código Penal Federal, que exige la doble relación causal psicológica, a que aludimos en otra ocasión, con enriquecimiento para el sujeto activo y disminución patrimonial para el sujeto pasivo, lo que constituye precisa y literalmente el delito de fraude, el delito de resultado, el delito de daño y no lo que la doctrina designa como delito formal. (Manci, *La Truffa ecc.*, Torino, 1930, No. 35. Manzini, *Trattato Di Diritto Penale*, Torino, Vol. IX, 1952, No. 3385).

Inmersos en este mar de inconciliabilidad, era menester revivir y remozar aquellos apuntes tomados al vuelo, haciendo reenvío a un antiguo trabajo que publicamos el año de 1951 en la prestigiosa revista “Criminalia”.

Los usos bancarios tampoco andaban muy acertados. Todo cheque con provisión que no fuese total, fue y ha sido devuelto con la anotación “fondos insuficientes”. Basta un sello y una rúbrica al final y los juristas y los banqueros han vivido indiferentes, sin sospechar siquiera la trascendencia de esta anotación en la práctica del derecho. La falta de agudeza es obvia: el cheque se expide por \$20,000.00 y el librador sólo tiene en su cuenta corriente provisión hasta por \$19,800.00. El Banco devuelve el che-

que con la mención “fondos insuficientes”; el beneficiario denuncia; el proceso se sigue y se sentencia por insuficiencia de fondos por \$20,000.00.

Todo esto deja la impresión de que nadie ha leído jamás el artículo 189 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: “El tenedor puede rechazar un pago parcial; pero si lo admite, deberá anotarlo con su firma en el cheque y dar recibo al librado por la cantidad que éste le entregue”.

Su complemento son los párrafos 2o. y 3o. del 190. El instituto del pago ha sido recogido del Derecho Civil y no podría ser de otra manera. El tenedor puede rehusar el pago parcial pero no puede quedar a su voluntad de derecho privado la integración del monto del delito de Derecho Penal, porque esto se refleja en la pena y de la pena probable viene el término medio para la libertad caucional, y un beneficio constitucional y una sanción de Derecho Público no pueden estar al arbitrio, al capricho del titular de una relación del Derecho Comercial. Pero no es que sea factible coaccionar al tenedor a recibir el pago parcial, pero sí es obligado considerar la provisión de fondos, parcial que da la tónica de la pena. El estado de la cuenta bancaria y una anotación precisa y rigurosa en esta devolución de cheques sin provisión bastante de fondos, son indispensables para la recta aplicación del tipo del 193. Nada se ha dicho al respecto. Y algo más: si el artículo 193 no revisa la causal como afirma la Corte, no tendría por qué preocuparse de la provisión parcial de fondos y del impago parcial de fondos, porque esto atañe al hecho real, y el delito sólo tutela según la Corte, la literalidad y la circulación ocasional del cheque.

Yo estoy creyendo, quizás sin fundamento, que la teoría sancionatoria o de recepción, no ha inspirado el dolo del sistema del cheque en el delito de cheques en descubier- to, y si así fuese, habría que acudir a los textos invocados (arts. 189 y 190 de la Ley de Títulos), y aceptar que el

posible pago parcial repercute en la pena.

De todas maneras, estas interrogantes me han llevado más que a la meta y a soluciones, al replanteamiento del problema; con esto es suficiente. La conciencia jurídica de la valetudinaria legislación y de la cambiante jurisprudencia centran la cuestión, ya que lo importante no es coincidir en opiniones ni en doctrinas sino en la elevación del espíritu.

Es cierto que los últimos años de nuestra literatura jurídica se han visto oscurecidos y degradados porque es más literatura que juricidad, y más encomiástica que auténtica literatura, en esto radica uno de los males más agudos generadores de la crisis existente: "Las mismas prensas imprimen literatura y billetes de banco".

CAPITULO PRIMERO

Veamos cómo han resuelto el problema doctrina y jurisprudencia para en seguida dar mi propio criterio.

I.—Don Francisco González de la Vega en una relación brevísima, sostiene que el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en materia de cheques, "deroga los elementos constitutivos de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, creando un delito formal cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero" y que la sanción tutela la circulación del cheque, instrumento de pago, al que se concede gran valor fiduciario. Antes había expuesto que la fracción IV del citado artículo 386 garantiza la emisión de los títulos y la seguridad en ellos, porque "los terceros adquirentes de un título simulado o emitido con malicia, son perjudicados por la defraudación"; que las condiciones (sic) jurídicas del delito son el otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador; obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro; y, que la obligación documentaria debe ser contra persona supues-

ta (FALSEDAD —SIC— ejemplos: "expedición de un cheque o cualquier otro título contra un Banco o contra persona imaginaria, o bien que existiendo no tenga obligación de pagarlo, por no haberse hecho provisión de fondos en ninguna de sus formas".

Quizá las soluciones son incompletas, y ha sido desarrollado el tema con ciertas contradicciones. En efecto: si el Doctor de la Vega dice que el delito es formal, no puede al mismo tiempo afirmar que es derogatorio de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal del Distrito, puesto que éste prevé, como él mismo se ve obligado a reconocer, un delito de resultado, consistente según dice, en la "obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro"; mientras que el delito formal, precisamente por serlo, no requiere entre sus elementos un beneficio para el emisor y perjuicio para la víctima, sino que le basta la satisfacción de los simples elementos del artículo, entre los que no se menciona el daño. Entonces, si el delito es formal no deroga esa fracción y si la deroga no es formal.

a).—El Doctor de la Vega incurre tal vez en otra antinomia, por olvidar la doctrina general del delito y en particular la sistemática de los delitos contra las personas en su patrimonio, puesto que asevera que el tipo de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, exige como principal elemento que la obligación documentaria deba ser contra persona supuesta, lo que titula de falsedad, pero la falsedad no consiste en eso dentro de las definiciones del Código Penal de 31 ni dentro de la doctrina de mejor prosapia; agrega que la obligación documentaria debe ser contra persona que el otorgante sabe que no ha de pagar, y a esto le llama malicia, como sinónimo del dolo. Ahora bien: como ejemplo propone el de la expedición de un cheque sin provisión de fondos, y entonces está comprendido el hecho de emitir el cheque sin provisión de fondos en la Fracción IV del artículo 386 (EJEMPLO SEGUN EL DOCTOR DE LA VEGA), siendo delito de resultado, ¿o es simplemente formal y no implica ni "falsedad" ni "malicia"? y ahí

posible pago parcial repercute en la pena.

De todas maneras, estas interrogantes me han llevado más que a la meta y a soluciones, al replanteamiento del problema; con esto es suficiente. La conciencia jurídica de la valetudinaria legislación y de la cambiante jurisprudencia centran la cuestión, ya que lo importante no es coincidir en opiniones ni en doctrinas sino en la elevación del espíritu.

Es cierto que los últimos años de nuestra literatura jurídica se han visto oscurecidos y degradados porque es más literatura que juricidad, y más encomiástica que auténtica literatura, en esto radica uno de los males más agudos generadores de la crisis existente: "Las mismas prensas imprimen literatura y billetes de banco".

CAPITULO PRIMERO

Veamos cómo han resuelto el problema doctrina y jurisprudencia para en seguida dar mi propio criterio.

I.—Don Francisco González de la Vega en una relación brevísima, sostiene que el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en materia de cheques, "deroga los elementos constitutivos de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, creando un delito formal cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancias o finalidades de la emisión del cheque no pagadero" y que la sanción tutela la circulación del cheque, instrumento de pago, al que se concede gran valor fiduciario. Antes había expuesto que la fracción IV del citado artículo 386 garantiza la emisión de los títulos y la seguridad en ellos, porque "los terceros adquirentes de un título simulado o emitido con malicia, son perjudicados por la defraudación"; que las condiciones (sic) jurídicas del delito son el otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador; obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro; y, que la obligación documentaria debe ser contra persona supues-

ta (FALSEDAD —SIC— ejemplos: "expedición de un cheque o cualquier otro título contra un Banco o contra persona imaginaria, o bien que existiendo no tenga obligación de pagarlo, por no haberse hecho provisión de fondos en ninguna de sus formas".

Quizá las soluciones son incompletas, y ha sido desarrollado el tema con ciertas contradicciones. En efecto: si el Doctor de la Vega dice que el delito es formal, no puede al mismo tiempo afirmar que es derogatorio de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal del Distrito, puesto que éste prevé, como él mismo se ve obligado a reconocer, un delito de resultado, consistente según dice, en la "obtención de una cantidad de dinero o cualquier otro lucro"; mientras que el delito formal, precisamente por serlo, no requiere entre sus elementos un beneficio para el emisor y perjuicio para la víctima, sino que le basta la satisfacción de los simples elementos del artículo, entre los que no se menciona el daño. Entonces, si el delito es formal no deroga esa fracción y si la deroga no es formal.

a).—El Doctor de la Vega incurre tal vez en otra antinomia, por olvidar la doctrina general del delito y en particular la sistemática de los delitos contra las personas en su patrimonio, puesto que asevera que el tipo de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, exige como principal elemento que la obligación documentaria deba ser contra persona supuesta, lo que titula de falsedad, pero la falsedad no consiste en eso dentro de las definiciones del Código Penal de 31 ni dentro de la doctrina de mejor prosapia; agrega que la obligación documentaria debe ser contra persona que el otorgante sabe que no ha de pagar, y a esto le llama malicia, como sinónimo del dolo. Ahora bien: como ejemplo propone el de la expedición de un cheque sin provisión de fondos, y entonces está comprendido el hecho de emitir el cheque sin provisión de fondos en la Fracción IV del artículo 386 (EJEMPLO SEGUN EL DOCTOR DE LA VEGA), siendo delito de resultado, ¿o es simplemente formal y no implica ni "falsedad" ni "malicia"? y ahí

sí será un delito *formal* como propugna el doctor de la Vega.

b).—En la misma obra del nombrado señor Doctor *honoris causa*, se dice que la esencia jurídico-doctrinaria del delito de fraude es el engaño (página 177), y su resultado se integra con un perjuicio a la víctima y un beneficio patrimonial para el delincuente, mas si el distinguido jurista asevera que es formal el tipo del cheque sin provisión de fondos, no requeriría el resultado y por ello de ninguna manera conforme a su exposición podría ser derogatorio de la fracción IV del artículo 386 del Código Penal del Distrito.

Nada dice el Doctor de la Vega sobre el dolo del delito del artículo 193 en cita, y al referirse a la tutela jurídica no acude al contexto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del que se desprende que el cheque no está destinado a la circulación (Arts. 175 y 178).

II.—Don José Angel Ceniceros, en dos artículos periodísticos que él con innecesaria modestia se empeña en llamar populares y carentes de profundidad científica, comparte en lo esencial los puntos de vista de su distinguido colega el Dr. González de la Vega, y sólo añade que el delito en estudio exige el dolo, consistente en saber que se está emitiendo un cheque sin tener la provisión de fondos necesaria, o que se están retirando los fondos para dejar al descubierto el cheque emitido; que es derogatorio de la fracción IV del Art. 386 del Código Penal y exclusivamente vive cuando el beneficiario lo recibe a sabiendas de que no hay fondos; y que el delito protege la: "seguridad en la emisión de los títulos de pago y de crédito, a efecto de que su beneficiario no sea DEFRAUDADO, y seguridad en la CIRCULACION de esos títulos". (Excelsior 16-17, III, 1943). Ver. Cuello Calón, fallo de 9 de junio de 1926 del Tribunal Correccional del Sena. (*La Protección* . . p. 37).

Es notorio cómo este escritor y el anterior dejan de considerar la emisión de cheques por personas no autorizadas y si el delito puede ser o no culposo.

El dolo sintéticamente podríamos definirlo ahora, como la conciencia de las circunstancias de hecho previstas por la definición legal, la significación de la acción y la voluntad de la conducta al resultado en los delitos que lo exigen; consecuentemente el dolo en este delito se sustanciaría con la emisión del cheque con conocimiento de que no hay fondos suficientes, o con la emisión teniendo fondos bastantes pero su retiro anterior o dentro de los días que prevé el artículo 181 de la misma Ley General citada; o la emisión a sabiendas de que se carece de poder bastante para tal acto (falsedad) y voluntad en la emisión o en la disposición, respectivamente. (Mezger, II, pp. 91 y SS; Guarneri, *Diritto Penale* 1947, pp. 138 y SS. Maggiore, Principi I, 1943, pp. 306 y SS; esenciales de Petrocelli, *La Colpe Volezza*, Sec. ed. 1951).

Concebido así el dolo, estaría muy distante del fraude, —no olvidemos que el Dr. Ceniceros habla de que el delito tiende a garantizar "que su beneficiario no sea defraudado" porque el fraude aun en los mal llamados casos de fraude específico y en particular el de la fracción IV citada, exige la conciencia y la voluntad de la doble relación causal en cuanto al engaño para obtener la entrega de la cosa, o en la relación causal unitaria para alcanzar el enriquecimiento al aprovecharse del error— porque si el dolo en el tipo del 193 solamente entraña la conciencia y la voluntad acotadas anteriormente, de emitir en descubierto o dejar sin fondos la cuenta habiéndose librado el cheque se concluye que no tiene en su esencia el querer defraudar. De esto se desprende que al tenor de la formulación de los Doctores de la Vega y Ceniceros, el delito del artículo 193 de la Ley en cita es delito formal, pero es delito de resultado; es delito con dolo de enriquecimiento y sin embargo no necesita el enriquecimiento; es delito que protege la circulación del cheque, mas no está

destinado ese documento a la circulación; es delito que tutela la fe en el cheque, pero garantiza la circulación de los títulos porque los terceros "son perjudicados por la defraudación" y al mismo tiempo pueden no ser defraudados. Toda esta interminable cadena de conclusiones irreductibles precisa ser pasada al tamiz de la doctrina general del delito, para eliminar las contradicciones que no pueden vivir en buena técnica jurídica y cuya precaria supervivencia débese a que no ha sido llevado el tratamiento jurídico, hasta sus últimas posiciones en el cuadro de la dogmática.

III.—Para el Maestro Don Juan José González Bustamante, (*El Delito*. Mex. 1944, pp. 60, 61) el delito no es de resultado, porque no es de carácter patrimonial (p. 39), pues habría sido ilógico que el legislador volviese a prever en el artículo 193 lo que un año antes el c. p. de 31 ya había contemplado en la F. IV del diverso 386 y salvo esto, comparte con esta importantísima y personal sustentación, los puntos de vista de los Doctores de la Vega y Ceniceros.

Sin embargo, el delito no es formal (*formalista* dice pp. 46, 58 y 59) sino de PELIGRO y con él se tutela "La circulación fiduciaria del cheque"; no interesa si el cheque se expidió como mandato de pago, si "se dio en garantía o si se trata de un cheque post-fecha. Basta con lo posibilidad objetiva de que se ponga en peligro un bien jurídico"; y el que toma a sabiendas un cheque emitido sin provisión de fondos, es inductor conforme al artículo 13 del c.p.

A.—Para fundamentar sus asertos, el Doctor González Bustamante aduce: que Mezger explica lo que debe entenderse por peligro, que es, en esencia, "la posibilidad de que se produzca un resultado que afecte a un bien jurídico"; que en el c. p. de 31 se consignan delitos de peligro, como la asociación delictuosa, la vagancia y malvivencia, el exceso de velocidad, "el disparo de arma de fuego... en que, independientemente del daño que pueda resultar, el delito existe con figura propia y autónoma por el peligro en que se encuentra colocado un bien jurídico y la POSI-

BILIDAD RACIONAL DE QUE SE CAUSE DAÑO (pp. 44-45).

Ahora bien: con todo respeto para tan ilustre ius penalista, no creemos que exista en realidad la disidencia que él apunta entre su teoría y la de sus señores colegas, porque la doctrina dominante de MEZGER a Rocco se refiere a los delitos de daño y a los delitos FORMALES o de PELIGRO no siendo distintos los formales de los de peligro, sino simple distinta denominación. ("Tratado" I, pp. 177 y ss. "*Opere giuridiche*", Vol. I, pp. 270 y ss).

El daño radica en una mutación del mundo exterior producida por la conducta del agente y significa pérdida o disminución (limitación o restricción) de un bien o un interés jurídicamente protegido; mientras que el simple peligro (*pericolo corso* de Carrara, *Programma*, par. 97) puede ser: el *corrido* que da origen a la tentativa punible y el del *daño potencial*, en que el daño no se causó pero hay poder, fuerza, para ocasionarlo. "Aquellos delitos en los cuales el daño potencial basta para su consumación, son todos delitos *formales*... cuando hay mero peligro, el derecho no está ya violado, sino solamente amenazado y agredido"; decía el profesor de Pisa, y proporciona como ejemplo de delito FORMAL el de injurias (vid. par. 100). No obstante, parécenos necesario no prolongar una discusión más que bizantina, porque esencialmente el Doctor González Bustamante sostiene que el delito del art. 193 NO ES PATRIMONIAL, no es de daño, no es de resultado (sea lo que fuere) aunque podríamos preguntar: ¿cuál es el peligro que supone y fundamenta el delito de cheque sin provisión de fondos? Porque el distinguido autor dice que protege la circulación fiduciaria del documento, mas al emitirlo en descubierto o sacar los fondos disponibles ¿Se puso en PELIGRO QUE? ¿A cuál bien se lesionó efectivamente? La fe en el cheque ¿Se pone en peligro la fe en ese documento? Es decir detrás del delito de peligro está un bien jurídico que pudo haber sido dañado (suprimido o disminuido), pero que no lo fue en realidad. El que qui-

ta los rieles *pudo* ocasionar daños, lesiones o muertes; de ahí que los bienes jurídicos no dañados directa o indirectamente sean la propiedad o la vida o la integridad corporal, la acción del agente entrañaba un daño POTENCIAL (no el *pericolo corso* del mismo Carrara, que a su decir fundamentaba la punibilidad de la tentativa), y el legislador prevé ese ataque como delictivo, porque tutela el bien y SU GOCE TRANQUILO que se ve amagado. Ahora pensemos en cuál es el bien jurídico cuyo disfrute tranquilo garantiza el legislador a través del tipo del art. 193 de la Ley en consulta. ¿Será, como dice don José Angel Ceniceros, el evitar que su beneficiario no sea defraudado? Pues de ser así, todas las veces en que sea imposible la defraudación no habrá tipo por faltar en la conducta la *ratio essendi* de la incriminación, la *ratio legis*, el motivo por el que se castiga. En otras palabras: si el peligro es el de que sea defraudado el tomador del cheque, debemos concluir que cuando éste no puede sufrir ninguna defraudación no hay delito al no existir el daño en potencia, en abstracto. Si el Doctor Ceniceros quiso significar que le basta al tipo la conducta del emisor subsiguendo el impago durante la presentación oportuna del documento, entonces no debió decir que tiende a evitar defraudaciones, porque las defraudaciones se evitan sancionándolas penalmente, ya consumadas, ya en tentativa, y en el trasfondo del tipo solamente estaría la FE EN LOS BANCOS. Agrega: que el cheque sea o no post-fechaado, es inoperante para la configuración del delito "porque no es admisible que la voluntad de las partes esté sobre los imperativos de la Ley, sobre todo cuando existe de por medio interés público" (p. 56), y que, a pesar de lo que exprese el Lic. Ceniceros en contrario, debe conceptuarse incurso en inducción para el tipo del art. 193 al que admita "el cheque a sabiendas" de que el librador no tiene fondos disponibles.

B).—El Maestro González Bustamante transcribe una oportuna explicación del magnífico jurista don Felipe de J. Tenal (p. 35), en la cual se enseña certeramente que el cheque en la Ley vigente no está destinado a la circulación

por su naturaleza, que en todo caso, "su circulación ha sido una circunstancia accidental; adventicia, incapaz de afectar su naturaleza", y es atinada la cita, porque al tenor del Art. 178 de la Ley en consulta: "El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquiera inserción en contrario se tendrá por no puesta", lo que revela innegablemente que es instrumento de pago, no documento de crédito destinado a la circulación, como en cambio lo es p. ej. la letra de cambio. Claro que el librador es responsable del pago del cheque (art. 183 LGT. y O. C.), pero esto, como destaca Brunetti (*Titoli*... Milano, 1910, pp. 108 y ss.), siempre es principal porque el primer obligado es el (art. 186) librado, "mientras tenga fondos suficientes del librador", lo que significa que no está vinculado con el poseedor del documento (legitimado), sino con el librador, en cuanto exista la cuenta corriente o la apertura de crédito, lo cual significa que el Banco cumple una orden, realiza un acto del librador, pero no tiene una obligación propia, específica, una relación con el legitimado al no mediar ningún trato entre ellos, (diferencia esencial con al letra de cambio, que se obstina en no reconocer Vicente y Gella. *Los títulos de crédito*, México, 1948, pp. 346 y ss.), sino que se liga al legitimado a través del librador que ordena pagar y en tanto éste tenga fondos disponibles; luego tal condición y el deber PERMANENTE del librador de pagar el importe del cheque, demuestran hasta la evidencia que este documento NO ES TITULO DE CREDITO sino orden incondicional de pago a LA VISTA, por la que tiene derecho el tomador a hacer efectiva del Banco la suma que ampara, mientras conserve el librador fondos disponibles, "aun cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo..."; y tan no hay trato entre los tres (librador, beneficiario librado), que el Banco no puede rehusar el pago a pesar de la incapacidad y muerte supervenientes del librador; CUMPLE UN MANDATO DE PAGO no de circulación, o TRATO DE CAMBIO, ¿o cuál trato está detrás o dentro del cheque"?

Por otra parte, el cheque tiene elementos esenciales

y elementos accidentales y ahora bástenos preguntar si el cheque post-fechaado (datado con posterioridad al día de su emisión), se convierte de instrumento de pago conteniendo una orden incondicional que deberá cubrirse *a la vista* ¿en título de crédito en garantía, medio compulsivo?. Creemos que el cheque se DESNATURALIZA, como acertadamente lo dijera ha mucho Sebastián Soler (*Derecho penal argentino*, 1a. Vol. IV. pp. 444 y ss); y se desnaturaliza al considerar que de instrumento de pago se convierte en documento de crédito, en medio de garantía de una obligación de pago FUTURA, y entonces ya no es cheque, al faltarle una característica, una porción de su esencia. *Mercantilmente* (art. 178) podrá seguir valiendo como cheque.

Obsérvese bien que no se debate la falta de un requisito de forma a que se contrae la jurisprudencia francesa glosada por Cuello Colón y apoyada delirantemente por Donnedieu de Vabres (*La protección penal del cheque*, 2a. 1949, pp. 35-37) sino de una exigencia atinente a su *substratum*, puesto que si postdatado el documento conserva su juridicidad penal de cheque, entonces esa mención será accidental, o si pierde ese carácter la indicación será esencial. Ahora, que si la legislación penal argentina, a más de prever el libramiento de cheques sin fondos contempla la desnaturalización del cheque, será sin duda porque son cosas distintas, hechos diversos, y no caería en la primera hipótesis el darlo en garantía ("y que en estas condiciones no sea en el derecho mercantil una orden incondicional de pago, de ningún modo exime de responsabilidad penal a quienes usaron el documento para otra finalidad distinta y por lo mismo, deben quedar sujetos a la represión punitiva, por el peligro que entrañaba la posibilidad de la circulación del documento"; y entonces ya no se protege el que no sea defraudado el beneficiario, ni la seguridad de la circulación, sino la SIMPLE POSIBILIDAD de la circulación. Justificaciones cambiantes, escurridizas que por esto no convencen. (*Op. Cit.* pp. 50. 51). Por fin, ¿qué se protege: la seguridad de la circulación, de lo no destinado

a la circulación, o de lo que no ha circulado (primer tomador que lo presenta), o la simple "posibilidad en la circulación", o el peligro de la defraudación y será un delito de peligro patrimonial?..."

Si no importa para el delito del art. 193 "si se dio en garantía o si se trata de un cheque post-fechaado" (González Bustamante, *Op Cit.* p. 61), tampoco influirá en el derecho penal la relación jurídica en sí, el trato de cambio, la causal, sino la pura exterioridad, es decir, deberá entenderse que el art. 193 sancionó no exclusivamente el CHEQUE en descubierto, sino el cheque y el no cheque; el documento de derecho comercial que es instrumento de pago según los preceptos legales citados, y el documento que no es de derecho comercial en calidad de cheque por no ser instrumento de pago, sino de garantía o de crédito y ahí el legislador al decir que se sanciona al que emita CHEQUE, quiso decir al que emita cheque y al que emita lo que no es Cheque. Tan sugestiva interpretación ha encontrado muchos partidarios, y sin embargo, con toda modestia nos vemos obligados a desecharla, porque si se dice que la ley protege "la circulación fiduciaria del cheque" (González Bustamante, *Op. cit.* p. 60), no puede decirse que contemporáneamente protege la circulación fiduciaria del documento que no es cheque, de la letra de cambio, del pagaré ... de cualquier título de crédito, cualquier documento de garantía aceptado con fines de extorsión.

En consecuencia, la última afirmación del ilustre Maestro, Doctor González Bustamante, no parece muy sostenible, pues el beneficiario inductor de la emisión del documento crediticio, no podrá quedar incurso como copartícipe del delito del art. 193, en razón de que no habiendo delito no es posible jurídicamente aludir a autores, cómplices, encubridores por acuerdo previo e inductores, porque el delito para la coparticipación, es la obra en común, y faltando delito no hay obra, ni individual ni común. El Dr. Ceniceros sí acertó en esto, pero adelante erró al considerar delincuente al emisor del título de crédito sin provisión de

fondos en garantía o post-fechaado.

IV.—Don José Becerra Bautista repite con Rocco que el cheque es un acto unilateral de voluntad, perfecta y jurídicamente eficaz, aun sin la intervención y el consentimiento de la Institución de crédito, de ahí que, el girador no promete: “el pago de una deuda del banquero, sino que promete el pago de una deuda propia, que debe ser ejecutada por el banquero”; y por lo mismo, la promesa cambiaria, unilateral y abstracta, obliga al emisor ya sea por medio del banquero, ya sea por sí mismo; que el cheque es válido aun sin provisión de fondos, siendo éste un requisito para su regularidad, de lo que se desprende nuevamente la confirmación de que el librador continúa obligado con el beneficiario a pesar de la falta de provisión de fondos y que el cheque es un instrumento de pago y no un instrumento de crédito, como se reconoce en el artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el que se establece que el cheque es siempre pagadero a la vista; que el cheque no pagado por falta de provisión de fondos al expedirse, según la definición del artículo 193 en cita, supone la existencia del cheque en la forma reglada por el diverso 175 de la referida Ley y a pesar de que carezca de requisitos accidentales, puesto que éstos la misma Ley los suple. Ahora bien, si el librador tiene fondos insuficientes, don José piensa que el pago parcial “aceptado por el tenedor elimina toda acción penal en contra del librador, ya que el tenedor es pagado parcialmente y la ley exige que no sea pagado, lo que debe entenderse en forma absoluta”. (Seg. edic. p. 40).

1).—Creemos que esta interpretación estrictamente literal, al pie de la letra, no concuerda ni con la teoría del delito formal ni con la propia teoría del delito de daño que enuncia el Sr. Lic. Becerra. Efectivamente, si aceptamos que el delito se consuma por la emisión del cheque seguida del impago, habrá delito doloso todas las veces en que el pago no se realice y como el pago es la solución de la deuda, la cancelación de ella, su extinción por cumpli-

miento, según acepta toda la doctrina civil y mercantil, e incluso tal se desprende de los art. 190 y 196 de la Ley en consulta que prevén el protesto por falta de pago total y conceden acciones por la parte no pagada; resulta que, como su nombre mismo lo indica, el pago parcial deja viva una parte de la obligación, una porción de la deuda y por ello no puede decirse que es un pago, sino que configura un cumplimiento parcial y un incumplimiento parcial; es decir, una realización del derecho y una no realización del derecho por el deudor. De ahí que aunque literalmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito diga en la hipótesis planteada que el delito se configura por la emisión del cheque presentado en tiempo “y no pagado por causa imputable al propio librador”, también lo es que el cheque cuya suma total no es cubierta, no ha sido pagado en términos jurídicos, pues queda una cantidad al descubierto que lesiona la seguridad del cheque y la confianza en su circulación (teoría formal) el peligro de una defraudación (criterio de Cuello Calón y Ceniceros) o que importe un beneficio indebido para el librador y un perjuicio para el tenedor (teoría del señor Lic. Becerra). Es por tanto inadmisibles este criterio que se apoya en una interpretación vulgar y no jurídica de la palabra pago, (medio de extinguirse las obligaciones). No extinta la suma total del cheque, porque sobrevive en parte, subsiste la obligación y existiendo los mismos motivos para la punibilidad del delito; que cuando no existe ninguna suma disponible, no se advierte cómo el Licenciado Becerra propugna por esta poco afortunada tesis.

2.—El mismo señor Licenciado Becerra afirma que el error de contabilidad por parte del librador excluye la responsabilidad “si el error consiste en una cantidad pequeña, en proporción al monto del cheque... pues claramente se demuestra que no hubo intención dolosa al expedirlo; no así cuando existe desproporción entre el monto del cheque y la provisión existente”. (Op. cit. pp. 40-41).

La doctrina dominante reconoce que el error esencial

de hecho e inculpable elimina la responsabilidad, excepto cuando el delito puede ser referido a título doloso. (El error esencial, decisivo e inculpable, para Soler. (*Derecho Penal Argentino*, T. II. pp. 87 y ss. Véase Eusebio Gómez, Tratado de Derecho Penal. T. I. p. 543) se vuelca sobre los elementos del delito o sus calificantes y evita el conocimiento y voluntad; por consecuencia, no cubre uno o varios de esos elementos o circunstancia y el sujeto no puede ser inculpado a título doloso. El Lic. Becerra olvida que el sujeto debe saber que está propinando arsénico a sus víctimas; que está disparando sobre una persona; que está poseyendo opio; que está pagando con moneda falsa; etc., pues de otra manera su delito-homicidio, lesiones será culposo, — o llanamente será inculpable.

Son cosas distintas la prueba del error, del error mismo y la configuración del delito también es diversa del daño causado. (Mezger, *Op. cit.* II, 91 y ss).

Ahora bien: si el librador cree fundadamente que está emitiendo un cheque con bastante provisión de fondos, su acción no es dolosa, ni para la concepción del delito formal ni para la del delito de resultado, porque el sujeto desconoce el hecho esencial delictivo que consiste en tener conocimiento y querer estar girando un cheque sin provisión de fondos; de manera que no pone en peligro la seguridad y la confianza en el cheque y en su circulación ni la posible defraudación, ni causa un perjuicio patrimonial, en mérito de que falta el elemento intelectual y por consiguiente el volitivo, indispensable para que la acción sea punible. ¡A menos que el delito pueda ser culposo!

Cómo se prueba lo fundado del error, es un problema que pertenece al derecho procesal y no al derecho sustancial. Si hay una reducida suma de dinero que queda impagada ¿esto no se castiga porque los términos literales del Art. 193 lo prohíben, o no es punible porque se trata de un error?), el hecho permanece impune si prueban todos los antecedentes del acto, que el librador no quiso dejar al descubierto esa cantidad, — sea grande o sea pequeña decimos

nosotros. Así por ejemplo, los errores cometidos por el Banco al informa al cuentacorrentista sobre los fondos disponibles; el gran número de cheques emitidos en breve plazo, etc., etc., serán pruebas presuncionales respecto del error, lo que significa la ausencia del dolo, que lo es de la culpabilidad en relación con el delito del artículo 193.

3.—Para el Lic. Becerra, en la disposición aludida no se enmarca el cheque postdatado, el fecharlo falsamente o el emitirlo sin fecha con conocimiento del beneficiario o tomador; que tal cosa, dice, se desprende del tenor de los artículos 176 fracción II, 178 y 181 de la mencionada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puesto que si la ley quiso que la fecha constara en el documento y que ésta fuese la correspondiente a su otorgamiento, así como que el documento es pagadero a la vista y debe presentarse dentro de los quince días siguientes a su emisión, (local) se concluye que todas las veces en que el cheque es datado falsamente, de modo que se le pone como fecha una posterior a la de su verdadero otorgamiento, tratase de una mención que se tendrá por no puesta y desde el día natural y siguiente al que lo tiene en su poder el beneficiario o tomador puede presentarlo para su cobro, de modo que si el artículo 193 sólo sanciona el libramiento del cheque que presentado en tiempo no es pagado, no comprende la simple emisión del cheque postdatado o con fecha falsa o sin fecha. (*Op. cit.* pp. 195 y ss.).

Sostiene el mismo autor en la segunda edición de su monografía, que: "quien suscribe un cheque postdatado garantiza la obligación que contrae, hipotecando su propia libertad" (páginas 201-202, y ya antes en el prólogo había asentado que el cheque postdatado entraña la prisión por deudas, aunque la reforma del artículo 178 de la Ley, convierte en válido este cheque; que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha admitido en numerosas ejecutorias (fallos visibles en el Tomo XC, página 1241, quejoso L. H. A.; Tomo XCI, página 688, quejoso D. A. E.; Tomo XCVI, Pág. 498, quejoso M. R. M.; Tomo XCIII, Pág. 145, quejoso A. Z. E.; unanimidad de cuatro votos; Tomo XC,

página 2285, quejoso M. Q. S., unanimidad de cinco votos y Tomo C., página 1859, quejoso L. M. A.) El Jefe del Departamento Jurídico del Banco Internacional de Comercio Exterior, S. A., termina el capítulo: "La contradicción en la jurisprudencia de la Suprema Corte, hace necesario pensar en una solución que impida precisamente la prisión por deudas civiles y salvaguarde a la vez el valor crediticio del cheque".

La previsión legislativa Argentina sanciona el hecho de desnaturalizar el cheque, es decir, de postfecharlo o darlo en garantía, a pesar de que en el Código Penal de ese País se sanciona la conducta prevista por nuestro artículo 193, pero agregándole el requisito de que transcurridas veinticuatro horas al impago, el librador no cubra el importe del cheque.

Gran mérito de los señores Ministros de la mayoría de la 1a. Sala de la Honorable Suprema Corte y del señor Lic. Becerra B., al afirmar que el artículo 193 no consiente la incriminación del cheque en garantía y del cheque post-fechado, porque aun siendo válido mercantilmente el documento, falta el elemento de la intención que las dos teorías de referencia suponen necesario para el delito. Entonces comenzaría a correr el término para la existencia del delito a partir de la fecha en que realmente debe ser pagado el documento y éste no es cubierto (ya total ya parcialmente). Si nos asimos a la teoría formal o de peligro, desde la fecha legal en que debe ser presentado para su cobro se ponen en peligro los bienes jurídicos aludidos o cuando se cometa fraude al enriquecerse el librador y perjudicar al beneficiario, según el Lic. Becerra.

El Sr. Lic. Becerra pone demasiado énfasis, sugerido por el ilustre Jurista Don Alberto Vázquez del Mercado, en afirmar que para estas hipótesis, la deuda es de carácter civil y considerar el hecho como delictuoso implica violar la norma prohibitiva del Artículo 17 Constitucional.

Si se cubre uno de los abonos de una cuenta entre prestamista y deudor con el cheque post-fechado o dado en garantía, al no ser cubierto falta el pago de una obligación civil y el cheque representaría el dolo civil de no pagar la deuda, ¿pero también el dolo penal de girar un cheque que se sabe no será cubierto? mas si el sujeto emite a secas el cheque en garantía o post-fechado para cubrir una primera exhibición de una deuda civil, lo puede consumir con el propósito deliberado de enriquecerse a costa ajena, o con la esperanza de poder pagar el importe antes de la presentación del cheque para su cobro a la Institución librada. Y si es, preguntamos, un donativo o un préstamo.

4).—Ahora bien: si el delito se consuma a partir de la fecha en que puede ser presentado para su pago, careciendo de fondos el librador, y porque el post-fechar el cheque es incluir una mención que se tiene por no puesta, resulta que carece de importancia el trato de cambio, que no importa la relación jurídica contenida en el cheque, sino exclusivamente conforme al derecho mercantil por la literalidad y autonomía del documento, tan solo tiene relevancia su contexto; de ahí que cuando la Ley habla de cheque girado y no pagado, sin hacer alusión al trato de cambio, no hay por qué involucrar la relación fundamental en un delito que no exige según sus elementos descriptivos, que se trate de pagar una deuda civil o que se trate de defraudar, porque no se protege con esta figura la lesión del patrimonio, sino la sola emisión del cheque sin provisión suficiente al ser presentado en tiempo legal para su pago. ¿Si una persona paga una deuda civil con una moneda que se sabe que es falsa, no podrá ser aprisionado por este hecho, en razón de que está prohibida la prisión por deudas civiles?

No creemos que el Sr. Lic. Becerra se atreva a sostener esto; tampoco pensamos que pueda afirmar que el que paga una deuda civil con la entrega de opio crudo que posee ilícitamente no pueda ser castigado, porque sería castigar con prisión las deudas de Derecho privado.

El Lic. Becerra agrega en un ambiguo elogio, que para la Procuraduría General de la República es coautor o cómplice del delito en estudio, el que a sabiendas toma un cheque sin fondos o lo endosa a otro, para garantizar una operación de agio o cualquier otro acto jurídico; que sin embargo, la misma Procuraduría se desmiente al aseverar que cuando el tomador de un cheque sin fondos, éste "exige que se aprisione al librador por una deuda puramente civil contra prohibición expresa del artículo 17 Constitucional", (Págs. 76, y siguientes), por lo que si el acto es civil y contrario al Artículo 17 de la Carta Fundamental no puede ser penal.

Se debe partir, independientemente de la tesis del delito formal o del delito de daño, de que el tomador del título a consecuencia del impago sufre una lesión de carácter mercantil patrimonial y por ende es al mismo tiempo sujeto activo de un hecho delictuoso, pues su conducta que se traduce en recibir un cheque a sabiendas de que no hay fondos para cubrirlo, (tendría malicia penal) y al mismo tiempo malicia civil. El delito del Art. 193 se consuma con el impago y el bien protegido es social, no individual; víctima no es el beneficiario, sino la Sociedad y el tomador aconseja (Aut Concilia...) o es coautor intelectual de la emisión del cheque en descubierto y contemporáneamente acreedor de derecho privado. Esta tesis, ha sido retomada de las sentencias del brillante Juez-Ministro don Luis G. Corona.

Ahora bien, que si se acepta la teoría del señor Becerra de que el delito es de resultado, la hipótesis no puede jamás presentarse.

5).—Por su parte el escritor, después de criticar las teorías expuestas por el Dr. Ceniceros y el Maestro Bustamante, desemboca en la teoría del delito de daño fundándose en que en el Derecho comparado sólo es delictuoso expedir un cheque cuando se comete un fraude y en la Legislación Penal Mexicana lo mismo ocurre; que en sus tér-

minos el Art. 193 exclusivamente sanciona la falta de pago del cheque, de manera que no hay delito si es pagado "por el girador al momento de su presentación"; que conforme a la doctrina el cheque es un instrumento de pago (diremos que también lo es conforme al Derecho Mexicano vigente), por lo que su aceptación por quien sabe que no se le hace un pago sino que se le garantiza una deuda, no concreta una lesión de Derecho Penal; que la postura por la cual la falta de cumplimiento de una deuda civil da origen a sanciones penales, es contraria al Artículo 17 del Pacto Federal; que la tesis formalista del Dr. Francisco González de la Vega "carece de fundamento científico y es contraria al texto del Art. 193, además de que contradice la tradición jurídica mexicana"; y que, "la tesis que alude al delito de peligro es contradictoria y pretende desconocer el texto del precepto al que quiere aplicarse". (Segunda Edición. Págs. 73 y siguientes).

Además, el Sr. Lic. Becerra repite anteriores afirmaciones de que el Art. 193 contenía para la pena un reenvío inconstitucional porque se aplicaba pena por analogía; no obstante como lo había yo destacado, esas argumentaciones ya no tienen vigor de *lege lata* ni de *lege ferenda*, porque las reformas a los Artículos 386 y 387, y la derogación del 389 del Código Penal, las dejan en el vacío. No hay pena por analogía. (*Op. cit.* pp. 98 y ss. 163-165, Palacios, *Criminalia*. Agosto 1951, P. 420. Palacios, *La exacta inexactitud*, *Rev. Jur. Ver.*— Enero-Febrero 1959).

Finalmente, para don José Becerra es necesario tomar en consideración que el delito en estudio es de daño y no formal, porque demostrado que son inaceptables las teorías del delito formal y del delito de peligro queda por exclusión; de lo cual se desprende que el Art. 193 "derogó, en lo relativo a cheques, la norma universal anterior que abarca a otros títulos de crédito contenida en el Art. 386 Fracción IV del Código Penal"; que el delito es de la competencia federal y que como soluciones pueden plantearse las siguientes:

Sanción con prisión o multa o ambas penas, para la expedición del cheque no pagado por carecer de autorización para disponer de fondos a la vista el librador, ¡por carecer de ellos al emitirlo! (?); “que el error aritmético no será punible si a juicio del Juez, se trata de un verdadero error y no de un acto defraudatorio”; al librador que disponga de los fondos durante el plazo legal, provocando el impago; al que expida cheques postdatados, sin fecha o con fecha anterior a su otorgamiento para garantizar obligaciones a plazo (¿y al que garantiza obligaciones que no son a plazo?); al que acepte un cheque postdatado o sin fecha, en garantía de una obligación a plazo (igual interrogante que el anterior); al que facilite un talonario propio para que en él se expidan cheques a su favor o en favor de tercero; al que endose o transmita un cheque postdatado, a sabiendas de esa circunstancia o de que el librador no tenía fondos al expedirlo; al que falsifique la firma del librador, de los endosantes o avalistas, los talonarios de cheques o las firmas de los beneficiarios, la firma de quien deba suscribir con el librador un cheque y su propia firma, (sic) poniendo en el cheque una firma que sabe que no está registrada en la Institución de crédito a cargo de la cual gira; al que modifique la ley de la circulación haciendo negociable un cheque que no lo sea, mediante la falsificación de la impresión respectiva

Es ya inútil referirse a las restantes argumentaciones del Profesor tales como las referentes a la crítica del delito formal, porque ya se han hecho anteriormente. Es suficiente, creemos, dirigirnos a los puntos fundamentales contenidos en las conclusiones aludidas (Págs. 224 y ss).

Desde luego, es pertinente hacer notar que el Profesor confunde los principios de la técnica legislativa al proponer que en un solo artículo se prevean todas las modalidades acotadas; porque el Lic. Becerra quiere sancionar con penas específicas la falsificación de la firma del librador, de los endosantes o avalistas, olvidando que tales hechos se encuentran previstos en la Fracción I del Artículo

244 del Código Penal del D. F., y porque siendo la falsificación un delito de peligro, que expone a la lesión el patrimonio de una persona moral o física y ataca al mismo tiempo la fe de los documentos privados, es inconcuso que no puede colocarse junto a las demás figuras delictuosas que propone el Lic. Becerra, y principalmente a la emisión de cheques sin provisión de fondos, que según él, integra un delito de daño, pues hay una neta separación de las figuras criminosas. Sobre todo, no tiene seriedad alguna eso de que en un mismo precepto legal se recojan delitos de daño, formales, contra el patrimonio y contra el peligro de lesión al patrimonio, contra la seguridad de la circulación etc., tan esencialmente heterogéneos.

Pretende, insistiendo en una equivocación añosa, que el error aritmético no será punible “si se trata de un verdadero error y no de un acto defraudatorio” demostrando que arrumbó la teoría jurídica del error, ya que con precepto o sin él, el error de hecho esencial e insuperable suprime la culpabilidad. Si así no fuese, habría que agregar esta prevención en cada uno de los Artículos que prevén figuras delictivas, entre las que el error aritmético pudiese funcionar. Que en el derecho civil los legisladores hayan cometido la imperdonable ligereza de decir que el error aritmético sólo da lugar a rectificación, no autoriza al Lic. Becerra a repetirlo, porque es obvio que el error aritmético, como error accidental que es, no vicia al contrato en su esencia y por ello no da origen a la anulación del pacto, sino a la modificación de la cláusula anómala, al estar prohibido el enriquecimiento indebido; mas en el derecho de castigar, el error aritmético por sí es irrelevante y sólo sirve como antes indicamos, de simple indicio en torno del error de hecho sobre los elementos e inculpable.

Es realmente poco laudable el contenido de la Fracción VI del Artículo que propone el Lic. Becerra (“al que facilita un talonario propio para que en él se expidan cheques a su favor o en favor de terceros”), ya que el hecho en sí no perjudica ni la circulación, ni la fe en el título,

ni entraña peligro de defraudación, ni afecta al patrimonio, sino cuando más la confianza que el Banco ha depositado en el cuentacorrentista al entregarle el talonario; de manera que es una anomalía de forma cuando se expide un cheque en talonario ajeno, en lugar de expedirse en el propio o en uno de ventanilla.

En cambio, es recomendable el contenido de la Fracción IV ("al que expida cheques post-datados, sin fecha o con fecha anterior a su otorgamiento, para garantizar obligaciones a plazo"), puesto que recoge, aunque mutilándola, la prevención equivalente — inciso IV del Art. 175 del Código Penal Argentino — en que se prevé la desnaturalización del cheque; de la misma manera el autor después de criticar acerbamente la teoría formal del delito del Art. 193 citado, propone (en las Fracciones II y III) la creación de normas que serían idénticas al contenido actual de dicho Art. 193; y porque combatida esa teoría formal, y enseguida, cual supuesto legislador el Lic. Becerra propone en prosa que se sancione la expedición de cheques no pagados por carecer de fondos el librador en el momento de emitirlo o cuando disponga de los fondos en el plazo legal, también evitando el pago, lo que integra precisamente el contenido del Art. 193 en las partes discutidas por el autor.

Es decir: el precepto legal vigente, según la doctrina mexicana dominante, creó un delito formal (o de peligro) que menciona en sus dos primeras hipótesis la emisión de un cheque impagado por carecer de fondos el librador desde la emisión, o por haberlos retirado dentro del plazo legal; y el Profesor propugna por un Artículo que contemple con IGUAL REDACCION QUE EL VIGENTE, lo que él ha combatido agriamente como prisión por deudas y dicho que contempla un verdadero delito de daño (fraude) comprendido ya en la Fracción VI del Art. 386 del C. P.; luego entonces, si está vigente el delito formal (Art. 193 L. t. y o. de c.) ¿por qué lo critica el Lic. Becerra para después querer que subsista? y si es de daño ¿para qué

darle nueva redacción, puesto que es hipótesis de fraude expresa, terminante, concreta? La escolástica o la ignorancia de la teoría general del delito hundió las elaboraciones del Lic. Becerra.

IV.—En cuanto atañe a la doctrina extranjera, la extensa monografía de Don Eugenio Cuello Calón ("la protección penal del cheque" 2a. 1949) ilustre jurista ibero, que recoge cuidadosamente todas las corrientes europeas con sus precedentes legislativos.

El estima que el cheque en descubierto, al igual que retirar los fondos, después de librarlo el girador, por persona no autorizada, bloquear su provisión o prohibir al librado el pago, el dado en garantía o post-fechaado, el hecho circular dolosamente por el beneficiario o tomadores subsecuentes, lesionan "por una parte el interés general, público, relativo a la circulación fiduciaria del cheque, por otra el derecho patrimonial del tomador o tenedor víctima posible de una defraudación".

CAPITULO SEGUNDO

Ahora examinaremos las soluciones que ha dado la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, a cada uno de los problemas enraizados al tema del cheque sin provisión de fondos.

a).—La Jurisprudencia 325 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, se ha pronunciado en el sentido sostenido por los partidarios de la teoría de la derogación. En efecto, ellos afirman en lo conducente que el Art. 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en materia de cheques deroga los elementos constitutivos de la fracción IV del Art. 386 (hoy del 387)

ni entraña peligro de defraudación, ni afecta al patrimonio, sino cuando más la confianza que el Banco ha depositado en el cuentacorrentista al entregarle el talonario; de manera que es una anomalía de forma cuando se expide un cheque en talonario ajeno, en lugar de expedirse en el propio o en uno de ventanilla.

En cambio, es recomendable el contenido de la Fracción IV ("al que expida cheques post-datados, sin fecha o con fecha anterior a su otorgamiento, para garantizar obligaciones a plazo"), puesto que recoge, aunque mutilándola, la prevención equivalente — inciso IV del Art. 175 del Código Penal Argentino — en que se prevé la desnaturalización del cheque; de la misma manera el autor después de criticar acerbamente la teoría formal del delito del Art. 193 citado, propone (en las Fracciones II y III) la creación de normas que serían idénticas al contenido actual de dicho Art. 193; y porque combatida esa teoría formal, y enseguida, cual supuesto legislador el Lic. Becerra propone en prosa que se sancione la expedición de cheques no pagados por carecer de fondos el librador en el momento de emitirlo o cuando disponga de los fondos en el plazo legal, también evitando el pago, lo que integra precisamente el contenido del Art. 193 en las partes discutidas por el autor.

Es decir: el precepto legal vigente, según la doctrina mexicana dominante, creó un delito formal (o de peligro) que menciona en sus dos primeras hipótesis la emisión de un cheque impagado por carecer de fondos el librador desde la emisión, o por haberlos retirado dentro del plazo legal; y el Profesor propugna por un Artículo que contemple con IGUAL REDACCION QUE EL VIGENTE, lo que él ha combatido agriamente como prisión por deudas y dicho que contempla un verdadero delito de daño (fraude) comprendido ya en la Fracción VI del Art. 386 del C. P.; luego entonces, si está vigente el delito formal (Art. 193 L. t. y o. de c.) ¿por qué lo critica el Lic. Becerra para después querer que subsista? y si es de daño ¿para qué

darle nueva redacción, puesto que es hipótesis de fraude expresa, terminante, concreta? La escolástica o la ignorancia de la teoría general del delito hundió las elaboraciones del Lic. Becerra.

IV.—En cuanto atañe a la doctrina extranjera, la extensa monografía de Don Eugenio Cuello Calón ("la protección penal del cheque" 2a. 1949) ilustre jurista ibero, que recoge cuidadosamente todas las corrientes europeas con sus precedentes legislativos.

El estima que el cheque en descubierto, al igual que retirar los fondos, después de librarlo el girador, por persona no autorizada, bloquear su provisión o prohibir al librado el pago, el dado en garantía o post-fechaado, el hecho circular dolosamente por el beneficiario o tomadores subsecuentes, lesionan "por una parte el interés general, público, relativo a la circulación fiduciaria del cheque, por otra el derecho patrimonial del tomador o tenedor víctima posible de una defraudación".

CAPITULO SEGUNDO

Ahora examinaremos las soluciones que ha dado la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, a cada uno de los problemas enraizados al tema del cheque sin provisión de fondos.

a).—La Jurisprudencia 325 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, se ha pronunciado en el sentido sostenido por los partidarios de la teoría de la derogación. En efecto, ellos afirman en lo conducente que el Art. 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en materia de cheques deroga los elementos constitutivos de la fracción IV del Art. 386 (hoy del 387)

del Código Penal, creando un delito formal y la Jurisprudencia contiene la siguiente bizarra afirmación: "las disposiciones del Código Penal, en la parte relativa, quedaron derogadas por el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito", pero la Jurisprudencia va más allá y se rectifica a sí misma, al agregar: "independientemente de que tal hecho haya tenido el propósito de engaño o de obtener un lucro ilícito" y se contradice, pues si a la integración del delito del cheque sin provisión de fondos le son extraños el engaño y el lucro indebido, significa que tal ilícito no tiene parentesco alguno con el fraude, en el que sí se exige como elemento constitutivo el engaño (Art. 386.— Comete el delito de fraude el que engañando...), y como la fracción III del artículo 387 no contiene sino un fraude que se significa porque el engaño ha sido obtenido con el otorgamiento o endoso de un documento nominativo, a la orden o al portador (estando ahí incluido el cheque), se concluye que no puede existir derogación de esta norma, porque el artículo 193 prevé no un delito de engaño y resultado sino un simple delito formal.

Además, la Suprema Corte y el Dr. de la Vega se empeñan en predicar que no importa para el tipo del 193 el lucro ilícito, pero ¿cómo pueden afirmar al propio tiempo que la fracción III del artículo 387 —Hoy 386.— que exige el elemento; el sujeto activo "obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquiera otro lucro", ha sido derogado por el 193 en cita, por un precepto legal en que no se exige el lucro como elemento constitutivo? Lo que acontece, hemos dicho, es que el cheque puede haber sido librado en descubierto sin beneficio para el emisor o para tercero y sin perjuicio patrimonial para el beneficiario, y entonces el tipo es puramente formal y cabría en la fracción III del Art. 387, que requiere el engaño y el lucro, razón que inspiró y alienta el delito del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; pero el cheque pudo haber sido expedido en descubierto con engaño y con lucro, y ahí sin duda alguna ha cometido un fraude valiéndose de un cheque, de la misma manera que el su-

jeto puede valerse como medio de comisión, de una letra de cambio, de un pagaré, de un vale, etc., etc., y entonces como el Dr. González de la Vega no pudo encontrar solución a este conflicto, la cual se halla en el Artículo 59 del Código Penal Federal, e ideó que el delito era formal y ¡que derogaba un delito de daño para no verse en el aprieto intelectual de tener enfrente un delito formal de daños realizados aparentemente con la misma actividad!. Mas no precisa gran esfuerzo para descubrir en el fraude ejemplificado una actividad excedente, actividad que se reporta en el lado psicológico consistente en el dolo de engañar sobre la provisión y efectividad del cheque y de lograr con tal proceder, un beneficio, para sí o para tercero: Angelotti en Trattato, loc. cit.) y al mismo tiempo hay un *plus* en el ámbito material, consistente en el resultado por el que se disminuye el patrimonio de la víctima y se acrecienta el patrimonio del librador o de tercero.

En la ejecutoria del Tomo XCIII página 155, quejoso R. G. G. unanimidad de 4 votos, y que interrumpe la Jurisprudencia al tenor del Art. 193 bis de la Ley de Amparo, el más alto Tribunal de la República afirma que: "el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no creó un delito especial ni introdujo innovación alguna en la Legislación Penal Mexicana... sino que simplemente reformó este último precepto (Fracción III del Art. 387 del Código Penal) en la Fracción indicada, para señalar determinadas y especiales condiciones de antijuridicidad para el cheque solamente, substrayéndolo de las leyes represivas de la común Legislación Penal". Lo cual quiere decir sin juego inútil de palabras, que el artículo 193 no creó un delito especial, pero que sí creó un delito especial; que no hay innovación alguna en la Legislación Penal, pero que sí derogó la fracción III aludida y que el cheque para ser punible en su comisión necesita otros requisitos distintos de los señalados en esta norma. Es decir, el cheque sin provisión de fondos, cuando hay engaño y lucro, no está comprendido en esta fracción, sino en el Artículo 193 en cita, por lo cual, el legislador no introdujo

innovaciones, mas sustrajo el cheque fraudulento, del delito de fraude. Desgraciadamente todo esto es inexacto, tanto para la teoría formal como para la teoría del daño.

En efecto, si se adopta la teoría formalista, el Artículo 193 creó un delito sin nexos con el fraude; si es la teoría del daño, el Artículo 193 sanciona nuevamente el fraude. En la sentencia de la Corte no hay pues reforma, derogación, ni innovación.

En la ejecutoria del Tomo XCIV, página 9, quejoso C. J. R., mayoría de 3 votos, se afirma: "La simple expedición de un cheque sin tener fondos suficientes para cubrirlo, no puede ser indefectiblemente equiparada, en todos los casos, a la comisión de un delito de fraude y castigada en los términos que indica el Art. 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". Lo cual significa que para la Corte no en todos los casos la emisión de cheques sin fondos suficientes es fraude en términos del Art. 193 de la Ley en cita, sino que hay casos en que esa emisión no es fraude porque le falta "el dolo, característica esencial de todo acto criminal" ¿y los delitos culposos?; bajo tan angustiosas condiciones jurídicas, el delito del Art. 193 sí es fraude, y ahí el legislador duplicó la norma porque ya estaba contemplada esa hipótesis en el primer párrafo del Art. 386 del Código Penal, o si se quiere, en la Fracción III del Artículo 387 del mismo ORDENAMIENTO REPRESIVO. Tan es este el criterio, que se agrega por la Corte que si la expedición del cheque con fondos insuficientes es conocida por el beneficiario, éste "no puede ostentarse como engañado, y por lo tanto, imputar al Librador la comisión del delito de fraude". Más claro no se podría expresar: el delito del artículo 193 es un delito de dolo de defraudar, y es en sí un fraude; en consecuencia si el sujeto pasivo no ha sido engañado, no hay fraude. Empero ¿por qué va a derogar el delito de fraude el tipo artículo 193? No olvidemos que el fraude del 386 o de la Fracción III del 387, todos tienen en común los mismos elementos y lo único que varía es el medio de comi-

sión, según la Corte, no se deroga, sino se repite diríamos. Sobre todo, por ahora lo que interesa es destacar que para la Corte el delito del artículo 193 sí deroga la fracción III del 387, pero pensándolo bien... siempre no la deroga. Que es un delito formal, no de fraude, mas debe entenderse que sí es de fraude y por lo tanto no formal.

A estas mismas conclusiones arriba la Corte en la ejecutoria de 3 de diciembre de 1947, del Tomo XCIV, página 1703, quejoso R. S. S. unanimidad de 4 votos que interrumpe la jurisprudencia, dejando de tener el carácter de obligatoria. En esta sentencia la Corte reincide exactamente en la teoría de la anterior, ya que asevera que la falta de pago del cheque post-fechaado, "no configura delito alguno, porque no puede llamarse *defraudado*...".

En la diversa ejecutoria de 24 de enero de 1947. Tomo XCI. Página 688 quejoso B. A. E., mayoría de 3 votos, es sostenido en lo conducente, que debe entenderse que el Art. 193 de la Ley en consulta, no solo impone "al librador del cheque no pagado por falta de fondos, la obligación de resarcir al tenedor, de los daños y perjuicios que haya causado con esa falta de pago sino que también se imponga al propio librador las mismas sanciones que corresponden a un delito de fraude, porque esa falta de pago *supone* engaño y obtención de un lucro ilícito, que el librador obtiene al satisfacer su deuda mediante la entrega de un título de crédito que carece de valor. Pues bien, y por las razones apuntadas, debe juzgarse que el hecho previsto por el Art. 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es equiparado por el legislador a un delito de fraude, *por reunir las características de este delito*, es evidente que si en determinado caso, por circunstancias especiales, se pone de manifiesto que la falta de pago de un cheque no obedeció a una intención dolosa del librador, no puede juzgarse que sea aplicable la sanción establecida en el precepto legal que se viene analizando". *Se equipara* al fraude y el mismo concierto, tiene idénticos elementos que el fraude; entonces no se equipara, sino que es fraude.

Sin embargo, en la Ejecutoria del Tomo CXII, quejoso L. D. G., página 1593, unanimidad de 5 votos (5 de junio de 1947), que al tenor de las reformas "Miguel Alemán Valdés", dejó estampado que el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "No creó, en consecuencia, un delito especial, ni introdujo una innovación en nuestros anales legislativos, sino simplemente reformó la fracción IV del Artículo 386 del Código Penal de 1931 que entonces estaba en vigor, para señalar determinadas y especiales condiciones de antijuridicidad, para el cheque solamente, sustrayendo a ese documento de las condiciones ordinarias represivas de la Legislación Penal", retornando así a las incertezas y antinomias reproducidas por la ejecutoria del Tomo XCIII, página 155.

Vuelve la Corte a la Jurisprudencia 325 y a la teoría de la derogación, en la ejecutoria del Tomo XCIII, página 601, quejoso G. V. H., con unanimidad de 5 votos, en la que también se afirma que el delito es formal.

b).—Respecto del cheque post-fechaado y del cheque en garantía, la Corte ha enarbolado la tesis en reiteradas ejecutorias, dos de ellas por unanimidad de 4 y de 5 votos, que al desnaturalizarse el cheque, perdió su carácter de título de crédito (sic), y consecuentemente no puede configurar el delito del Artículo 193. Citemos las más próximas del Tomo XCIII, página 1020 quejoso H. de la F. H.; página 1029, V. G. D., 3 votos; página 145, quejoso A. Z. E., 4 votos; página 155, quejoso R. C. G., unanimidad de 4 votos. Del Tomo XCIV las ya aludidas de las páginas 9, 1073, 1421 y sobre todo de la página 2285, Mastache Quintero, unanimidad de 5 votos, de 2 de diciembre de 1946. Pero en la ejecutoria del Tomo XCIII unanimidad de 5 votos, página 601 quejoso G. V. H., se afirma que el delito es formal, que no interesa si el cheque ha sido dado en garantía o es post-fechaado para la integración del tipo y que debe acatarse la citada jurisprudencia 325 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación.

La nueva Jurisprudencia, 90 a 95, ha establecido: El cheque sin fondos es delito federal. No es inconstitucional. Es delito formal. El término de presentación es de 15 días siguientes a su expedición. El cheque post-fechaado y el otorgado en garantía son delictivos. El cheque sin fecha es pagadero a la vista, (art. 178) sí es delito su impago. Las penas son las del C. Penal anterior a la reforma de 1946 no hay reparación del daño; hay acumulación o concurso real.

CAPITULO TERCERO

I.—La Legislación Argentina en el artículo 302 del Código Penal, previene: "Será reprimido con prisión de uno a seis meses al que dé en pago o al que entregue por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto y no abonarse el mismo en moneda nacional de curso legal dentro de las 24 horas de haber sido protestado".

Eusebio Gómez en su Tratado de Derecho Penal (B. Aires 1942, Tomo VI, pp. 186 y ss). expone con claridad cuáles fueron los antecedentes del texto legal, y refiere que el autor del proyecto manifestó que siendo los cheques instrumento para las transacciones comerciales, habían perdido esa eficacia porque el cheque en descubierto o sobre depósitos imaginarios, tan frecuentemente utilizado, no se consideraba por los Tribunales como estafa y el delito serviría para todas las hipótesis del cheque en descubierto, por carencia de fondos o autorización del librado, a fin de devolver a este documento su valor de moneda; Gómez reproduce las objeciones del Diputado Rolón en las que expresaba que un libramiento de cheque sin provisión no es un acto grave "que importe un delito, porque si es por una deuda preexistente, es un documento que sirva para la documentación. Si se libra un cheque contra una operación inmediata, es decir, engañando al vendedor al hacer una

Sin embargo, en la Ejecutoria del Tomo CXII, quejoso L. D. G., página 1593, unanimidad de 5 votos (5 de junio de 1947), que al tenor de las reformas "Miguel Alemán Valdés", dejó estampado que el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "No creó, en consecuencia, un delito especial, ni introdujo una innovación en nuestros anales legislativos, sino simplemente reformó la fracción IV del Artículo 386 del Código Penal de 1931 que entonces estaba en vigor, para señalar determinadas y especiales condiciones de antijuridicidad, para el cheque solamente, sustrayendo a ese documento de las condiciones ordinarias represivas de la Legislación Penal", retornando así a las incertezas y antinomias reproducidas por la ejecutoria del Tomo XCIII, página 155.

Vuelve la Corte a la Jurisprudencia 325 y a la teoría de la derogación, en la ejecutoria del Tomo XCIII, página 601, quejoso G. V. H., con unanimidad de 5 votos, en la que también se afirma que el delito es formal.

b).—Respecto del cheque post-fechaado y del cheque en garantía, la Corte ha enarbolado la tesis en reiteradas ejecutorias, dos de ellas por unanimidad de 4 y de 5 votos, que al desnaturalizarse el cheque, perdió su carácter de título de crédito (sic), y consecuentemente no puede configurar el delito del Artículo 193. Citemos las más próximas del Tomo XCIII, página 1020 quejoso H. de la F. H.; página 1029, V. G. D., 3 votos; página 145, quejoso A. Z. E., 4 votos; página 155, quejoso R. C. G., unanimidad de 4 votos. Del Tomo XCIV las ya aludidas de las páginas 9, 1073, 1421 y sobre todo de la página 2285, Mastache Quintero, unanimidad de 5 votos, de 2 de diciembre de 1946. Pero en la ejecutoria del Tomo XCIII unanimidad de 5 votos, página 601 quejoso G. V. H., se afirma que el delito es formal, que no interesa si el cheque ha sido dado en garantía o es post-fechaado para la integración del tipo y que debe acatarse la citada jurisprudencia 325 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación.

La nueva Jurisprudencia, 90 a 95, ha establecido: El cheque sin fondos es delito federal. No es inconstitucional. Es delito formal. El término de presentación es de 15 días siguientes a su expedición. El cheque post-fechaado y el otorgado en garantía son delictivos. El cheque sin fecha es pagadero a la vista, (art. 178) sí es delito su impago. Las penas son las del C. Penal anterior a la reforma de 1946 no hay reparación del daño; hay acumulación o concurso real.

CAPITULO TERCERO

I.—La Legislación Argentina en el artículo 302 del Código Penal, previene: "Será reprimido con prisión de uno a seis meses al que dé en pago o al que entregue por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto y no abonarse el mismo en moneda nacional de curso legal dentro de las 24 horas de haber sido protestado".

Eusebio Gómez en su Tratado de Derecho Penal (B. Aires 1942, Tomo VI, pp. 186 y ss). expone con claridad cuáles fueron los antecedentes del texto legal, y refiere que el autor del proyecto manifestó que siendo los cheques instrumento para las transacciones comerciales, habían perdido esa eficacia porque el cheque en descubierto o sobre depósitos imaginarios, tan frecuentemente utilizado, no se consideraba por los Tribunales como estafa y el delito serviría para todas las hipótesis del cheque en descubierto, por carencia de fondos o autorización del librado, a fin de devolver a este documento su valor de moneda; Gómez reproduce las objeciones del Diputado Rolón en las que expresaba que un libramiento de cheque sin provisión no es un acto grave "que importe un delito, porque si es por una deuda preexistente, es un documento que sirva para la documentación. Si se libra un cheque contra una operación inmediata, es decir, engañando al vendedor al hacer una

operación simultánea, entonces, yo digo que el acto cae bajo otra disposición de la Ley, que lo caracteriza como una estafa y deja librado a los Jueces el estudio del caso y la aplicación de la sanción correspondiente.

“La reforma proyectada se presta admirablemente a favorecer a los usureros, que constituyen una llaga social.

“Ya no tendrán que inventar el medio de extorsionar a su víctima al ofrecerle dinero con facilidades —se trata generalmente de familias o de jóvenes inexpertos; el hecho es notorio—, pues tendrán ese otro medio, muy expeditivo. En vez de falsificar, como se usa, la firma del padre o del hermano en un documento, será más fácil hacer firmar un cheque sin tener provisión de fondos; y el necesitado, que entra por todo, se dejará convencer fácilmente por el usurero.

“Repito: con la reforma que se proyecta, se allana el camino a los estafadores, para que les resulte más expeditivo el procedimiento...

“Como digo, el caso de estafa que se produce entregando el cheque contra una operación simultánea, está legislado en el Código”.

Que con ese precepto no se sanciona la defraudación, lo dice Moreno y lo refrenda Gómez y agrega éste que en realidad el delito tiende a proteger la confianza con el cheque, “rodear de garantías el cheque, para inspirar confianza en él como instrumento en las transacciones mercantiles”, buscándose el aumento de los depósitos bancarios; que si el cheque se extiende en el formulario de un tercero no es delito; que es un delito formal y no de resultado y que el delito debe llamarse cheque doloso, integrándose al elemento psicológico con el saber y querer girar el cheque sin fondos o sin conocimiento de la autorización, y no con el dolo de defraudar, porque éste es propio del delito de estafa; que el conocimiento del beneficiario sobre que el li-

brador no podría efectuar el giro, no suprime la delictuosidad del acto, y los arreglos entre el librador y el que recibió el pago; hechos con posterioridad al protesto, no suprimen el carácter delictivo de la acción.

En el mismo sentido se pronuncia Sebastián Soler.

De lo expuesto puede llegarse a las siguientes conclusiones, que con modestia exponemos por nuestra parte y como resumen:

I.—El delito del artículo 193 no deroga ni al fraude genérico ni al fraude específico, porque siendo el primero formal y los otros de daño, no contienen los mismos elementos.

II.—Cuando la emisión del cheque sin provisión de fondos o sin autorización para girar en descubierto, se hace engañando a alguien y obteniendo por ese medio un lucro indebido para sí o para tercero, el delito de daño contiene todos los elementos del delito formal y dos más, que consisten en el dolo específico de defraudar y en la lesión patrimonial sufrida por la víctima, operándose la consumación del delito del artículo 193 que no puede ser punido.

III.—El libramiento del cheque en garantía, implica su desnaturalización, pues si bien mercantilmente es pagadero a la vista, en el Derecho Penal hay que atenerse a la situación real de hecho, real, al trato de cambio, y entonces, solamente podría ser castigado en México, si se crease como en la Argentina, el inciso IV del Artículo 175 del Código Penal de ese País; “el acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior o en blanco”, precepto legal que sanciona la autoría intelectual y la complicidad en el delito de cheque sin fondos.

La Exposición de Motivos de 1917, reproducida por

Soler (*Derecho Penal Argentino*, Tomo V, p. 424) dice: "La diferencia entre el pago con cheques sin fondos y la estafa se acentúa si se observa que, para aquella figura es absolutamente indiferente la existencia de un engaño de parte del tomador, mientras que en la estafa ese elemento es esencial". (p. 426), ya abundaba y que era propio de usureros y prestamistas utilizar el cheque post-fecha, el cheque en blanco, el cheque en garantía, "a los efectos de que, si no fuera pagada la deuda contraída pudieran usar el cheque como una arma, denunciando al firmante como expedidor de un documento doloso... el precepto en sí tiende a combatir las maniobras dolosas del usurero, que, amparado por la Ley, había restablecido la prisión por deudas", y en tales términos debe considerarse perfectamente justificada la crítica que el Jurisconsulto Vázquez del Mercado dirige contra el cheque sin provisión de fondos del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente en México, y retornada a la ligera por el Lic. Becerra, pues si no falseamos sus puntos de vista, resulta que si el cheque se da en pago de una deuda civil (pero no con maniobra dolosa, con ánimo de defraudar, como medio de consumir el engaño con enriquecimiento para el sujeto activo o tercero y con perjuicio para la víctima), se está cubriendo con un equivalente de la moneda una deuda de derecho privado y el no pagarlo, porque el librador carece de fondos, es un acto que no debe dar lugar a la prisión al tenor del artículo 17 Constitucional. Es pues extraña y sin fundamento la argumentación del Sr. Lic. Becerra Bautista, porque no en todos los casos la emisión del cheque sin fondos entraña la prisión por deudas.

Si se estimase que debe ser punido el inductor del cheque sin provisión de fondos cuando es expedido en garantía o post-fecha, se tendría que aceptar que la legislación ha creado un tipo inútil en el inciso 4o. del Art. 175 del Código Penal, porque ya estaba comprendida esa actividad delictuosa en el Art. 302 del propio Ordenamiento Penal; pero, si la Ley Argentina y también la Mexicana,

castigan la emisión del cheque sin provisión de fondos o sin autorización, no están sancionando la emisión de un *no cheque*, de un documento que carece realmente del requisito esencial consistente en la orden incondicional de pago inmediato (Art. 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pues la suplencia de ese requisito por la Ley y la anulación de las cláusulas en contrario (artículo 178 de la misma Ley), tienen eficacia subsidiaria *mercantil*, pero no puede ser convalidación principal y para el Derecho Penal, y en consecuencia, si no hay delito, no puede existir inductor. Ciertamente la solución más indicada para el derecho nuestro, es la de la creación del delito de desnaturalización del cheque, y ya se ha visto cuáles son las sólidas razones que aduce Soler sin olvidar los argumentos del Diputado Rolón.

IV.—El delito del artículo 193 es un delito formal y el dolo que lo preside, es, a no dudarlo, el dolo del *cheque doloso*, no el dolo del fraude válido del cheque, y por ello no se protege con el artículo 193, que "su beneficiario no sea defraudado", según la expresión del doctor José Angel Ceniceros, porque entonces sería tentativa de fraude, o fraude consumado, sino que se tutela con ese delito la confianza en un cheque como instrumento de las transacciones, para que éstas sean más expeditas. Por esta sencilla razón, porque son bienes jurídicos diversos los que se protegen con la creación del delito de fraude y con el delito de cheques sin provisión de fondos, se entiende que ni ha sido, ni es igual defraudar que emitir un cheque sin fondos, o sin autorización, y que por lo mismo, este último delito es puramente formal y no deroga el fraude genérico ni el fraude específico de la fracción III del Art. 387 del Código Penal Federal y que, si se introduce una innovación en el sistema legislativo mexicano, puesto que antes sólo se sancionaba la emisión o endoso de un cheque —entre otros documentos— cuando era medio de defraudar, pero no cuando era en pago de una obligación preexistente en todas las demás hipótesis en que no supone la defraudación, la lesión patrimonial. Son pues erradas las afirma-

ciones de González de la Vega, de Ceniceros y de la Honorable Suprema Corte, al pretender que este delito al mismo tiempo que formal es de resultado, y en consecuencia que deroga el fraude específico anotado y que el mismo delito no implica la creación de modalidades desconocidas por el régimen jurídico penal mexicano; porque no otra cosa se desprende de la afirmación reiterada de que el artículo 193 derogó en materia de cheques la fracción III del artículo 387 del Código Penal Federal, ya que exclusivamente partiendo de la base de que el artículo 193 derogó una figura de resultado, y de resultado patrimonial, se puede concebir que derogue el delito de fraude específico, en el que el resultado también es patrimonial.

V.—Resulta obvio que la desnaturalización del cheque inducida o consentida por el tomador, implica mala fe materializada y por la cual el primer tenedor recaba de su víctima un medio de extorsión, una amenaza frente al impago seguro. La antisocialidad de esta conducta es tanto más grave en los casos del cheque emitido en pago de una deuda civil, cheque por el cual se ha llegado a la prisión por deudas condenada por el artículo 17 Constitucional. Frente a la incerteza jurisprudencial que priva, ya que si se aceptase el criterio del Sr. Ministro Corona o bien el criterio mayoritario, esto sería un tema académico, cobra por el contrario una actualidad permanente y debe ser legislado de inmediato, prohibiendo que usureros y personas carentes de escrúpulos trafiquen con la amenaza de una pena, como si el Derecho Penal hubiese sido establecido en beneficio de prácticas judaicas y de rufianes, bien que debe su origen a necesidades de índole exclusivamente social, en que los intereses individuales han pasado a un trasfondo impalpable. Numerosos son los casos de extorsión con cheques en garantía o post-fechaos y demasiado amarga la experiencia diaria para que pudiera ser pasado en silencio este drama interminable.

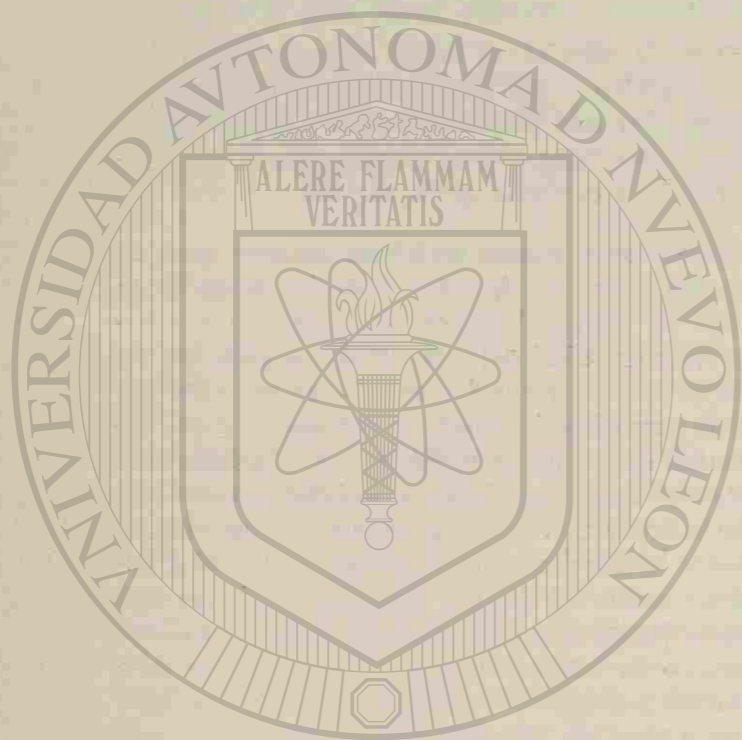
Si se quiere conservar el contexto del artículo 193, es preciso eliminar de su redacción (y sin que haya lugar

a dudas, sin dejar asidero a interpretaciones disímolas, a cuestiones de criterio y a juegos de dialéctica), el cheque en pago de una deuda civil, al cheque en garantía o post-fechaos, y sancionar al inductor o copartícipe que lucrara blandiendo como cosa propia la noble coerción del Derecho Penal.

VI.—El error esencial de hecho suprime el carácter delictuoso de la acción, y por consecuencia no necesita previsión legislativa ya que la interpretación sistemática del Derecho conduce sin logogrifos a la exclusión de la culpabilidad y por ende la conducta queda impune.

VII.—Finalmente, séame permitido sugerir que se una a la sanción penal del cheque la sanción contenida en el artículo 444 del Código de Comercio Italiano y no cumplida, de la fracción XVII del Art. 15 de nuestra Ley de Instituciones de Crédito y que frente a la enorme cantidad de cheques sin provisión de fondos el Estado procure contener esa marea que causa perjuicio a las instituciones bancarias y a la efectividad de las relaciones comerciales. Es menester acordar una reforma legislativa que elimine las incertezas, y se sancione separadamente: a).—El fraude cometido por medio del cheque; b).—La emisión del cheque sin fondos suficientes o sin autorización para librar en descubierto, o no teniendo cuenta el librador, cualquiera que sea la naturaleza de la obligación, excepto el cheque que se da como pago de una deuda civil preexistente, que debe quedar impune; c).—La desnaturalización del cheque que debe ser sancionado contra el tomador o inductor; d).—Eliminar el cheque sin provisión de fondos como delito, si el cheque fue librado en garantía o post-fechaos, y crear el delito como de querrela necesaria.

(Dr. González Bustamante, "El Cheque", 1961. pp. 105 y ss; 131 y ss.—Jurisprudencia 1965, 1a. Sala, nos. 90, 91, 92, 93, 94 y 95.—Ver, art. "El cheque y los altos destinos de la Jurisprudencia". Jiménez Huerta, "Derecho Penal Mexicano", Vol. IV, México, 1963, pp. 179 y ss. in nota).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

EL CHEQUE EN DESCUBIERTO Y LOS ALTOS DESTINOS DE LA UNIDAD JURISPRUDENCIAL*

Lic. J. RAMON PALACIOS

El tema del cheque sin fondos que podía yo considerar concluido, antes con la vigencia de la Jurisprudencia 325 del Apéndice al Tomo XCVII, o ahora con la aplicación de la nueva Jurisprudencia, sigue constituyendo un camino sembrado de dificultades. Bien sé que basta adherirse a la última jurisprudencia para obtener el *nihil obstat*. Ahora, que en diciendo que el delito es de peligro y que el cheque post-fecha es delictivo convirtiendo en copartícipe al tomador, suprimiría cualquier inquietud; sin embargo, me pregunto si el cheque post-fecha se sustrae a las normas de los artículos 178, 181 fracción I y 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras normas que podrían citarse. Porque si el cheque es una orden incondicional de pago y es una orden incondicional de pago a la vista, resulta que el beneficiario tiene el derecho de presentarlo ante la Institución libradora desde el día siguiente al de la expedición; y puesto que el Banco y el emisor responden de la obligación del pago "desde" que el cheque sea presentado a la vista, creo que la primera prevención del Artículo 178 es al mismo tiempo que derecho del beneficiario, una obligación para la Institución y para el librador.

*"Revista de Derecho" Universidad Michoacana No. 8-9 Feb.-julio 1961.

Además, cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta; es decir, el cheque es pagadero a la vista y a la vista es desde el día natural siguiente a aquél en que el beneficiario lo tiene materialmente en su poder y si toda mención opuesta, lo cual significa toda fecha o condición, son inhábiles, también se concluye que esta segunda parte del artículo 178 es prohibitiva y que una condición expresa o una fecha posterior, naturalmente que falsa, no surten ningunos efectos jurídicos dentro de la teoría del pago del cheque, y que el cheque post-datado es cheque a la vista, para los efectos de la presentación del artículo 181 y para los efectos de la acción cambiaria directa de los artículos 191 fracción III y 192 de la misma Ley.

Existe el antecedente de la circular 191 de la Comisión Nacional Bancaria, Presidente en aquél entonces (1941) el Sr. Lic. Antonio Martínez Báez, quien previno a los Bancos que pagaran a la vista los cheques post-fecha-dos. La Comisión Nacional Bancaria se apoyaba a su vez en la circular 305-1-18448, de 18 de diciembre de 1941, de la Secretaría de Hacienda, firmando el Lic. Antonio Carrillo Flores y reafirmada en la diversa circular de 20 de febrero de 1942 del mismo Letrado.

Entonces, resulta a mi modesto entender muy difícil de armonizar la obligación de los Bancos de pagar un cheque a la vista, haciendo caso omiso de que esté post-fecha-do, con que al mismo tiempo el término legal para la presentación del cheque post-fecha-do no empieza a correr a partir del día de la entrega material, de su emisión, sino a contar del día falso ("se tendrá por no puesto") que fue colocado en el cheque mismo; porque si el Banco no reportase el deber de pagar ese cheque, el acreedor no tendría el derecho de presentarlo a la vista, sino de presentarlo en la fecha en que está datado el cheque, sea esa fecha auténtica o falsa; empero, si el cheque es pagadero a la vista y si el cheque post-datado es irregular y no surte efectos esa fecha falsa, entonces en el cheque post-datado el término, para la presentación empieza a transcurrir desde el

día siguiente a aquél en que fue emitido y no desde el día siguiente a aquél que se menciona en el documento.

Como se advertirá, esta cuestión parte del supuesto de que el cheque pos-datado sí es constitutivo del delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y sólo se circunscribe la cuestión a indagar en qué fecha empiezan a contar los plazos del artículo 181 de la misma Ley; si corren a partir del día de la emisión conforme al Artículo 178, o si corren a partir de la fecha falsa inscrita en el texto del documento.

Queda a un lado la teoría de la desnaturalización del cheque pos-datado y únicamente pretendo examinar esta figura a través de su concepción de Derecho Mercantil, de acuerdo con las orientaciones de Grispigni y Guarnieri sobre la interpretación en Derecho Penal de los Institutos pertenecientes y reglamentados por el Derecho Privado.

Si existiese en el Código Penal o en algún otro Cuerpo de Leyes un precepto que contrariase los diversos 178, 183, 184 y 185 de la mencionada Ley, yo no vacilaría en acogerme a aquél mandato y despremiar éstos, en vasallaje al Derecho Público Represivo; mas como a mi entender falta toda mención al respecto, quedan vigentes las peculiaridades fundamentales del cheque reglamentadas por esos artículos. Y ya que el plazo legal para el tipo de 193 se detrae del 181 de la Ley de Títulos, me parece lícito, aunque sin duda puedo estar equivocado, que la naturaleza de pago incondicional del cheque, de ser el cheque siempre a la vista, también se obtienen del Artículo 178 de la misma Ley, en relación con los 183, 184, 190, 191 fracción III, y 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en calidad de mandatos que dan la extensión y alcances a los derechos y a los deberes del librador, del beneficiario y del librado, para la presentación del cheque y para el ejercicio de las acciones correspondientes.

La caducidad o la excepción se probarían en el proce-

so mercantil y en cambio, la caducidad por presentación extemporánea ¿es irrelevante en Derecho Penal?

La primera figura criminosa definida por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se consuma con la emisión del cheque y la devolución por fondos insuficientes AL EXPEDIRLO.

Esto revela una armonía perfecta entre dicha primera parte del texto legal, al tenor del artículo 178 de la misma Ley y la segunda figura criminosa del propio 193.

Efectivamente, si el cheque es pagadero a la vista, el delito se consuma cuando al presentarlo a la vista, el mismo día la Institución librada no tiene fondos del emisor o éste carece de autorización; en la segunda forma delictuosa el cheque es devuelto por fondos insuficientes por haber sido presentado para su pago dentro de los 15 días naturales SIGUIENTES a la fecha de la expedición.

En esa virtud, son perfectamente certeras las ejecutorias del Supremo Colegio, visibles en los Tomos XCVII página 1427, quejoso Cortés Tamayo Hernán y del mismo Tomo XCVII página 2360 quejoso Moyano Muñoz Vicente, ambas por unanimidad de cuatro votos, del Semanario Judicial de la Federación, que establecen que el delito se consuma cuando el cheque es devuelto por fondos insuficientes el mismo día de la emisión. Esta situación es distinta de la del Derecho Mercantil, en que los plazos se cuentan desde el día siguiente al de la expedición del cheque.

En conclusión:

I.—El cheque post-datado es mercantilmente pagadero a la vista.

II.—El cheque post-datado ¿debe ser contemplado en lo penal prescindiendo absolutamente de las normas de la

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito?

III.—Consecuentemente ¿no tienen ninguna relación con el cheque post-datado los artículos 178, 183, 184, 190, 191 fracción III y 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito? De adoptarse esto, existiría una desvinculación total entre las normas del derecho Privado y los tipos del 193 de la misma Ley.

IV.—El cheque expedido y presentado para su pago el mismo día con devolución de fondos insuficientes, integra la primera de las figuras delictivas del artículo 193 en consulta, y la sentencia clarísima del Tomo XCVII página 1427 unanimidad de cuatro votos, así lo conceptúa, haciendo reclamo a que el cheque es una orden incondicional de pago.

V.—De lo anterior se desprende que el que gira un cheque post-fechaado ¿debe mantener la provisión de fondos al expedirlo, y también dentro de los 15 días naturales siguientes a la fecha falsa que contenía el cheque? o bien ¿solamente debe mantener la provisión de fondos dentro de los 15 días naturales siguientes a la fecha del documento, aunque el documento es pagadero a la vista?

VI.—El examen *ex novo* del cheque sin fondos, sea para aceptar la teoría del delito formal, la teoría del delito de peligro, la teoría del delito especial o la teoría del delito de daño, me parece una obligación imprescindible; y no es adecuado el examen de los delitos tipos del 193 alejándose de las demás normas del Derecho Privado, sino que por lo contrario continuando las directivas de las sapientísimas ejecutorias invocadas, para esa hipótesis y para todas las demás, debe hacerse referencia totalizadora al sistema de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al crear y reglamentar el cheque en consonancia con la parte general y la parte esencial relativa al fraude, del Código Penal Federal vigente.

La corriente jurisprudencial sobre el cheque sin fondos, había oscilado entre dos tesis: la del delito de daño y la del delito formal.

Aquella exigía el dolo específico de engañar a la víctima utilizando el cheque como medio, el cual al ser presentado dentro de los plazos del artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o al expedirse, era devuelto por fondos insuficientes o por carecer de autorización para emitirlo el librador; consecuentemente, el cheque en garantía y el cheque post-fechaado eran atípicos, puesto que en ellos faltaba el engaño y se desnaturalizaba el cheque convirtiéndolo de orden incondicional de pago a la vista, en título de crédito diferido.

La segunda se fundaba en que la fracción II del artículo 387 del Código Penal crea el delito de fraude en que se engaña a la víctima y se enriquece el librador o tercero a costa de otro, a través del cheque sin fondos, mientras que el tipo del 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es formal, o de peligro o especial, en que sus elementos descriptivos se constituyen con la emisión del cheque, su presentación el día que es expedido o dentro de los plazos del 181 citado y es devuelto sin pago por fondos insuficientes o carencia de autorización para librarlo. Serían pues extrañas al delito del 193 de la Ley de Títulos la merma patrimonial de la víctima y el enriquecimiento del emisor o del tercero, —por esto no debe decretarse la reparación del daño conforme a los artículos 29 y 30 fracción I del Código Penal Federal—. Cuando el cheque se utiliza para enriquecerse, estaremos en presencia de un concurso ideal y tendrá vigencia el artículo 59 de la Ley Represiva Federal.

El sostenedor principal del delito de peligro, es el ilustre Maestro don Juan José González Bustamante, y participan en la defensa de la tesis, entre otros, el muy distinguido Dr. don José Angel Ceniceros.

La tesis del delito de resultado fue enarbolada principalmente por los insignes Maestros Vázquez del Mercado y don Teófilo Olea y Leyva, y los respetables señores Ministros don Fernando de la Fuente y don Luis Chico Goerne. Tiempo después apareció la meritoria monografía del jurista Licenciado José Becerra Bautista.

La nueva directiva jurisprudencial del delito de peligro, se inicia con una sentencia de 5 votos de 14 de julio de 1960, Directo 1724/60 quejoso Enrique Ochoa Mancera y se integra con la sentencia de 25 de agosto de 1960, 4 votos, quejoso Gumersindo Bujanda Terrazas, Directo número 1235/959.

Antes, se podían invocar algunos fallos del Supremo Colegio en que por mayoría de 3 votos se continuaba en el derrotero de la teoría del delito de daño; y en la sentencia de 11 de junio de 1959, Directo 4966/58, por unanimidad de 5 votos se afirmó que el cheque en blanco, sin fecha y en garantía es atípico y exclusivamente de naturaleza mercantil, de derecho privado.

No es ya oportuno volver a plantear nuestras disidencias ahora con una teoría ahora con la segunda; solamente nos parecen anticipables algunas advertencias.

a).—La concepción de la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte como fuente de derecho, según la fracción XIII del artículo 107 Constitucional y los diversos 193 y 195 bis de la Ley de Amparo, replantea el problema de alta política constitucional, sobre: la división de poderes; las facultades decisorias específicas de la H. Suprema Corte, al tenor de la fracción II del artículo 107 Constitucional; la eficacia de la sentencia de amparo, reducida al quejoso en términos de los diversos 80 y 106 de la Ley de Amparo; la noción fundamental de los fines concretos del proceso común y del proceso de garantías, como salvaguarda del solo principio de legalidad; la reversión del sistema creado en que los Tribunales son simples intérpretes de la Ley,

para convertirlos en creadores del derecho; sistema reservado hasta ahora al derecho anglo-sajón, en que el Juez Supremo —H. Suprema Corte— deviene *made law* en lugar de conservar su posición de resolutor de los conflictos particulares. La costumbre jurídica adquiere por este camino el mismo valor del *Stare decisis*, y en consecuencia, la interpretación con efectos generales que está reservada al Congreso de la Unión al tenor del artículo 72 inciso f) de la Constitución Federal, es admitida con idéntico valor jurídico que el de interpretación auténtica realizada por el Congreso;

b).—Nuestro antiguo criterio (“El Universal”, junio 30 de 1951, “Ley y Jurisprudencia”, y “Criminalia” Octubre de 1951, “Ley e Interpretación”), que estuvo afiliado al de juristas tan insignes como Asúa, Pergolesi, Bigiavi, Núñez, Soler, Rebollo Paz, Couture, Manzini y Florian, lo hemos reafirmado en los diez años transcurridos.

c).—Admitimos que la jurisprudencia constante es uno de los fines esenciales de la casación (Calamandrei, “La Casación Civil”, B. Aires, 1945, T. II, pp. 65 y ss.; De la Plaza, *La Casación Civil*, Madrid, 1944, pp. 16 incise *alpha*, 30 y ss. 197 y ss. p. 435 y ss.).

La unificación del criterio interpretativo ha dado origen en España a la útil y austera Institución de la casación por infracción de la doctrina legal. Para que pudiese tener verdadera autoridad el criterio jurisprudencial, sería necesario que la Honorable Corte conociese a petición de parte o en interés de la ley (instancia del M. Público), todas las veces que se infringiese la jurisprudencia y no solo en los casos de *denuncia* que prevé la Ley de Amparo.

Un eco distorsionado de tal Instituto fue recogido sin sentido y sin comprensión, de modo negativo y cercenado por el segundo párrafo de la fracción IX del Artículo 107 Constitucional, en relación con los artículos 83 fracción V y 84 fracción II de la Ley de Amparo. Y esto lo decimos,

sin que hasta la fecha nuestros especialistas consagrados se hayan ocupado en una monografía de diseccionar la aberrante figura procesal.

La sentencia del Tribunal Colegiado que según las normas indicadas puede decidir una controversia aplicando jurisprudencia constante de la H. Suprema Corte, es posible que invoque o no la jurisprudencia, y que se apoye la sentencia o no se apoye en el criterio jurisprudencial firme, a pesar de que lo cite.

La Constitución simplemente declara: “No será recurrible cuando se funde en jurisprudencia...”. El recurso es pues improponible, objetivamente inimpugnable (Reina L. Impugnabilita Oggettiva condizionata nel proc. pen”, Milano 1939). Entonces, a nuestro entender, la H. Suprema Corte se verá constreñida a decidir previamente, o desechar la revisión, si a su juicio la sentencia del Colegiado efectivamente se funda o no en la jurisprudencia del Supremo Colegio. Admitido el recurso, no podemos ocultar la preclusiva declaración de la Corte, en el sentido de que el fallo del Colegiado no se apoya en jurisprudencia firme, y en tal caso, se examinará un asunto nuevo, no resuelto antes por criterio constante del Supremo Colegio.

Como se ve, el sistema es negativo y mientras la casación española se concede por infracción de la jurisprudencia, la revisión nuestra se niega por acatamiento de la jurisprudencia.

Después, en la materia que amerita la preparación y la sagacidad de nuestros especialistas consagrados, la Constitución niega también el recurso si la sentencia de un Colegiado sobre amparo directo se funda en jurisprudencia firme de la Corte sobre “la interpretación directa de un precepto de la Constitución”; y de acuerdo con la distinción tan clara establecida por el ilustre jurista don Mariano Azuela hijo, la Ley de Amparo en el artículo 82 fracción V párrafo segundo, previene que: “la revisión no procede

en los casos de aplicación de normas procesales de cualquier categoría o de violación a disposiciones legales secundarias”.

¿Cuándo falla un Colegiado, al resolver un Amparo directo, sobre interpretación directa de un precepto Constitucional, sin aplicación de normas procesales?. Porque entre esas normas procesales de *cualquier categoría* están la fracción I del 20 Constitucional; la fracción III, la fracción IV y todas las demás excepto la X; consiguientemente, cuando el Colegiado en amparo directo, interpreta esos preceptos procesales, que constituyen garantías constitucionales, pueden violar impunemente la jurisprudencia firme, sin que exista el medio de control de la unidad jurisprudencial a través del recurso creado por el citado precepto constitucional y restringido inconstitucionalmente por el segundo apartado de la fracción V del Artículo 82 de la Ley de Amparo.

Además, en amparo indirecto también los Colegiados pueden interpretar cualquiera de las garantías procesales o de las garantías substanciales concedidas para el preproceso o el proceso, y no obstante, falta el recurso congruente, paralelo a la revisión contra las sentencias de los amparos directos de los Colegiados.

Del mismo modo, la aplicación o inaplicación de tesis jurisprudenciales por los Colegiados sobre leyes declaradas inconstitucionales, puede ocurrir en un amparo indirecto y referirse a cuestiones de índole procesal; la Ley de Amparo igualmente deja de instaurar el recurso procedente ya en el amparo directo, como se dice, ya en el amparo indirecto en revisión.

Por esto decimos, a más de otras observaciones que algún día pensamos acotar, que el sistema que trata de crear la unidad jurisprudencial es parcial, es defectuoso, —estrábico—, mutilado y que el segundo párrafo de la fracción V del artículo 83, al reglamentar la Constitución

fue más allá de ésta, señalándole restricciones que chocan con su amplio texto mermando los derechos otorgados por ésta, y en consecuencia, es abiertamente contrario a la Carta.

d).—No debe sin embargo, olvidarse, que la jurisprudencia sobre cheque sin fondos, es saludable, en cuanto que cualquiera que sea su sentido, ha dado el sendero único, el entendimiento del artículo 193 en consulta, que no podrá ser despreciado por los Magistrados y Jueces federales. Este es un alentador paso. Es de desearse que tan necesaria y benéfica tarea se continúe en todos los puntos neurálgicos del derecho, y aun en aquellos que parecen obvios, y que dan origen a sentencias contradictorias, minando la respetabilidad de la justicia.

La última jurisprudencia relacionada con el Cheque sin fondos, ha precisado que:

“Sigue en vigor la pena de cincuenta a mil pesos de multa y de seis meses a seis años de prisión establecida en el artículo 386 del Código Penal Federal antes de su reforma... Debe concederse la protección constitucional que se reclama para el efecto de que señale la pena procedente dentro de los límites del artículo 386 antes de su reforma”.

Amparos Directos	79/61/1a.	Unanimidad de 4 votos
”	”	4616/60/2a. ” ” 5 ”
”	”	234/61/2a. ” ” 4 ”
”	”	8727/60/1a. ” ” 4 ”
”	”	8539/60/1a. ” ” 4 ”

La jurisprudencia aplica el artículo 386 que fue derogado expresamente el 31 de diciembre de 1945, al substituirse por una norma nueva.

El artículo 386 del Código Penal de 14 de agosto de 1931 decía en lo conducente:

“Se impondrá multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años: Fracción I, al que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa, o alcance un lucro indebido; II...”

La reforma de 1945, castiga por fraude “al que, engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido... I, con prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el valor de lo defraudado no excede de esta última cantidad; II...”

Todos los hechos a que se refiere la respetable jurisprudencia, han sido cometidos, según se ve de los Tocas, quince años después de haber sido derogado el texto original del artículo 386 transcrito.

La aplicación retroactiva de la Ley Penal (delitos y penas) está prevista en los artículos 56 y 57 de la Ley Punitiva Federal para las hipótesis de hechos ocurridos bajo la vigencia de otra Ley: es dable aplicar la ley posterior más benigna. Empero, los preceptos no regulan la aplicación de la ley derogada a hechos acaecidos con posterioridad a la derogación.

Porque, la doctrina unánime de los penalistas, civilistas, procesalistas, desde Florian (*Parte General del Derecho Penal*, La Habana, Tomo I, 1929, pp. 209 y ss.) hasta F. Ferrara, (*Trattato di dir. civ. it.*, Roma 1921, Vol. I, P. 258; F. S. Azzariti, G. Azzariti, G. Martínez, *Diritto Civ. it.*, Milán 1943, I, pp. 104 y ss.). (“... Por principio general, la ley no tiene eficacia más allá del tiempo de su existencia... Para que haya posibilidad de conflicto entre la ley nueva y la antigua se necesita que bajo el imperio de la norma nueva, modificadora del ordenamiento positivo, produzcan su efecto hechos y relaciones jurídicos formados bajo el imperio del derecho anterior”; S. Costa, (*Manuale di dir. proc. civ. it.* Torino, 1955, pp. 4-5, alude a la *perpetuatio jurisdictionis*, referida a la supervivencia del derecho abolido en un proceso en curso, o a la prueba creada bajo la ley extinta), han sostenido invariablemente que “la Ley Penal, como cualquier otra ley, actúa dentro de límites de tiempo, esto es, dentro del espacio de tiempo que media desde el momento en que se promulga hasta aquél en que se derogue...”

La única excepción es la retroactividad de la ley penal en beneficio del acusado; lo que significa la aplicación de la *ley nueva* —no de la ley antigua a hechos ocurridos antes de su vigencia— si esta última norma favorece al enjuiciado; pero de ninguna manera hay excepciones ni en el Derecho Penal, ni en el Procesal Penal o Civil, que autoricen la supervivencia de la Ley derogada para que siga rigiendo respeto a hechos que no se consumaron bajo su eficacia, sino que aparecieron cuando había sido suprimida aquélla. Es decir: las excepciones precisamente en el derecho civil y en el proceso civil, se refieren a la aplicación de la ley anterior derogada por disposición expresa de la ley nueva derogante, para hechos anteriores o procesos abiertos al amparo de la ley antigua; supongamos una hipótesis en la que los hechos acaecieran el 29 de Agosto de 1959 y se pretendiese aplicar una Ley que fue derogada el 9 de Marzo de 1946; en este caso, la retroactividad que se pretende en beneficio del acusado sería de retroactividad a la inversa o ultractividad, en la cual la ley derogada seguiría teniendo efectos trece años después de su extinción y para hechos ocurridos bajo la vigencia de la nueva ley.

El artículo 14 Constitucional prohíbe que se otorgue efecto retroactivo en las Leyes en perjuicio de las personas y aunque aquí quisiere revivir una ley derogada en beneficio, no significa que esta actividad judicial se encuentre autorizada por el artículo 14 invocado.

La sentencia estaría suplantando al Poder Legislativo de la Unión —Art. 73 F. XXI de la Constitución Federal— ya que si éste derogó las antiguas penas y el fallo en cam-

bio aplica esas penas, le da supervivencia a un precepto no vigente.

Distinto es el caso de aplicar o no aplicar las penas del artículo 386 del Código Penal en vigor, pues se cuestionaría la constitucionalidad del precepto, relacionado con el artículo 193 que crea el tipo.

El mismo precepto ordena que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata, y mal podía conceptuarse Ley exactamente aplicable al delito de que se trata, una Ley derogada quince años atrás de la consumación de los hechos.

Las garantías de que no existe delito sin Ley ni existe delito sin pena legal, —nullum crimen sine praeviae Legge; nullum crime sine poena— consagradas por los artículos 14, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Federal, son al mismo tiempo obligaciones de los funcionarios judiciales que han jurado cumplir la Constitución y las Leyes que de ella emanen, al tenor del artículo 133 de la Carta Magna y consecuentemente, como los juzgadores deben resolver conforme a las Leyes del Congreso y no es Ley del Congreso aplicable la que ha sido derogada desde Marzo de 1946, el suscrito con todo respeto, sostiene que mientras no se formó la jurisprudencia, debíanse aplicar las Leyes vigentes en lo que se refieren a la penalidad de este delito.

La aplicación retroactiva de la Ley Penal, sólo se hace en beneficio del acusado para los hechos cometidos durante la vigencia del precepto derogado; así lo declaran entre otros fallos los del Tomo CXIX, Pág. 2435, Pág. 3136, Pág. 3207 y Pág. 2812.

El concepto de retroactividad y de aplicación temporal de la Ley Penal, tiene brillantes y elocuentes expresiones en las sentencias del Tomo CXIII Pág. 862, quejoso

Beltrán Vargas Roberto y Página 770 quejoso Martínez Maya Juvencio, que dicen:

“LEY PENAL APLICACION TEMPORAL DE LA.— No tiene fundamento el concepto de violación relativo si a reforma del artículo del Código Penal a que se refiere el quejoso, que modifica las penas para el delito, fue publicada posteriormente a la fecha en que la autoridad responsable dictó la sentencia reclamada, pues de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, el acto reclamado debe ser apreciado en el amparo en las mismas condiciones en que lo dictó la autoridad responsable, ya que de no ser así, la sentencia del juicio constitucional se ocuparía de cuestiones que no pudieron ser conocidas por la misma responsable”.

“LEY PENAL, APLICACION TEMPORAL DE LA. RETROACTIVIDAD.—La apreciación que hace la Sala responsable respecto de que las disposiciones del Código vigente actualmente, no se oponen a las del Código vigente en la fecha en que se realizaron los hechos, no basta para satisfacer las exigencias del artículo 14 Constitucional en cuanto a las garantías de la no retroactividad y de la exacta aplicación de la ley; y si la pena prevista por el Código posterior es igual a la pena prescrita por el Código anterior, pero el quejoso alega la existencia de una atenuante que no existe en el Código actual, que tiene otro sistema para la cuantificación de las penas, debe concederse el amparo para que la responsable dicte nueva sentencia, aplicando el citado Código derogado”.

La jurisprudencia del Supremo Colegio se ha orientado hasta ahora en el mismo sentido. En el fallo del Tomo XCVIII Pág. 1833, quejosa Cooperativa Transportes, Marítimos y Fluviales, S. C. L., había sostenido:

“DEROGACION DE LAS LEYES.—La derogación expresa no es la única prevista y admitida en el Derecho Mexicano, ya que se estima que una ley queda derogada por

otra posterior, cuando existe plena incompatibilidad entre las disposiciones de ambas”.

En la clarísima sentencia del Tomo CII página 653, quejoso Juan Cerda, declaraba la vigencia del mismo principio:

“LEYES, DEROGACIONES DE LAS.—El legislador tiene la facultad de modificar las leyes que incumbe a su soberanía, y tal modificación, que técnicamente se llama derogación, puede ser expresa o tácita. En el primer caso cuando señala de un manera clara y precisa las leyes que deroga, no hay dificultad para aceptar cómo opera esa derogación; pero cuando la nueva ley, de una manera tácita, contraria y aparentemente deroga otras disposiciones contenidas en otras leyes, esa derogación puede no realizarse, pues si la ley derogatoria es de la misma jerarquía que la derogada tácitamente, no hay conflicto y es indiscutible que la derogación tácita sí puede realizarse, mas cuando la ley derogatoria es de inferior categoría a la que se ve afectada, entonces puede afirmarse que la derogación tácita no tiene efectos”.

Agregaba la Tercera Sala de la H. Suprema Corte, en el fallo del Tomo CI, Pág. 1154, quejosa Lara Vda. de Castellanos Jesús:

“RENTAS, CONGELACION DE.—Los decretos relativos a arrendamientos, posteriores a una controversia sobre este punto, no son aplicables a la misma”.

La Segunda Sala del más Alto Tribunal de la República, en la ejecutoria del Tomo XCVII Pág. 1572, quejosa Sociedad Cooperativa de Productos de Chicle “Los Chenes”, S. C. L., y Pág. 1925 quejosa “Cooperativa de Pequeños Productores de Sal” S. C. L., se acogía al mismo criterio y aseveraba en lo conducente:

“Por otra parte, es de explorado derecho que la Ley

posterior, aun cuando no lo establezca, deroga a la anterior, en todo lo que se le oponga...”

Invocaban como fundamento la Fracción VII del artículo 73 del Pacto Federal.

Más recientemente la H. Tercera Sala por unanimidad de cinco votos, en el fallo de la Sexta Epoca, Volumen XVIII, Cuarta Parte, Tercera Sala, Página 19, quejoso Arturo Chon Cuk, refrendaba el concepto de que las nuevas disposiciones que derogaron las anteriores, hicieron inaplicables éstas.

En el terreno del juicio de garantías, también privaba la misma directiva, ya que la Segunda Sala de la H. Suprema Corte, en la sentencia del Tomo CXVIII, página 257, quejosa Inmuebles Santa Teresa, S. A., decía:

“LEYES DEROGADAS, AMPARO CONTRA LAS.—Si los preceptos que las autoridades responsables aplicaron, no son los reclamados en la demanda, sino otros que ya no estaban en vigor en la fecha de esa aplicación, indudablemente que no lesionan los intereses jurídicos del quejoso y, en concordancia, por aplicación de los artículos 73 fracción V y 74 fracción III, de la Ley de Amparo, es de sobreseerse el juicio”.

Este criterio estaba repetido en el Tomo CXVII Pág. 738, quejosa Carbón de Turba, S. A., pues las leyes derogadas como no tienen vigencia no pueden ser objeto del acto reclamado en un amparo:

“AMPARO IMPROCEDENTE, MULTA EN CASO DE.—Si es clara y evidente la vigencia de las disposiciones legales que el quejoso alega se encuentran derogadas, esto pone de manifiesto que el amparo pedido contra una sentencia de remate, no persigue más finalidad que entorpecer la ejecución del acto reclamado, aunque no se haya pedido la suspensión, pues al quedar sub judice la resolución

contra la que se pidió el amparo, seguramente que nadie se atrevería a concurrir como postor en el remate”.

Esta última jurisprudencia referente a la aplicación de la ley derogada, contiene dos puntos que hasta ahora habían sido evitados por la H. Suprema Corte.

a).—El primero, es el de la eficacia de la jurisprudencia que va dirigida a las autoridades a que se refiere el artículo 193 bis de la Ley de Amparo, con valor derogatorio de la Ley vigente.

Nueva corriente jurisprudencial contradice el viejo criterio, porque (Informe de 1958, p. 41 y CXXV. p. 1686, 5 votos) se había sostenido que las sentencias de la H. Suprema Corte aun formando jurisprudencia no tenían eficacia derogatoria de ley, y recordaba el texto de la Frac. II del Artículo 107 Constitucional, afiliándose a la problemática casacionista francesa —como desde el siglo pasado lo demostró don Salvador Vega en un brillante artículo—, sin nexos con los antecedentes exclusivamente norteamericanos que constan en la Exp. de Motivos de la Constitución Yucateca de Rejón, promulgada en 1841; que figuran en el Proyecto de Constitución y Dictamen de la Comisión integrada por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez, León Guzmán, apuntalado por Mata (Zarco, *Historia* 1857, I pp. 445 y ss.; II pp. 499 y 500).

Esta última inspiración es la que plasmó la frase inmortal del *Justice Field*:

“Una ley inconstitucional no confiere derechos ni impone deberes, no da protección ni crea funciones; desde el punto de vista legal es tan ineficaz como si nunca se hubiese dictado”.

La toma de posición de la Primera Sala es evidente: la ley en vigor no tiene relevancia; rige la ley derogada: una inhumación y una exhumación. Claro que es por vía

interpretativa, mas el hecho es que en cada caso futuro la ley derogada pervivirá y la ley vigente quedará sepulta.

El paralelismo es evidente: el artículo 386 vigente no debe aplicarse. Sigue teniendo vida el artículo 386 derogado el 31 de diciembre de 1945, ¿Es inconstitucional el artículo 386 vigente?

b).—El segundo: las sentencias que constituyen la jurisprudencia que se acota, ni siquiera por vía de prejudicialidad lógica se refieren a la inconstitucionalidad del precepto legal vigente, sino que como una consecuencia inevitable de la tesis del delito formal, de peligro o *especial*, son arrastradas hasta concluir que si el tipo del artículo 193 de la Ley de Títulos no guarda relación con el fraude ni con cualquier delito patrimonial, el legislador cuando envía para la pena al Código Penal; “es para el efecto de que se imponga la penalidad vigente en la época de su creación, ya que si el fraude aumentó sus linderos de represión atendiendo a la cuantía del daño, tal aumento no atañe a la precitada figura especial”.

¿Y por qué no atañe el aumento a la figura especial? Las sentencias tampoco definen el punto, pero lo que se desprende ineludiblemente de los fallos, es que el artículo 386 vigente no se aplica y que el artículo 386 derogado se aplica a hechos consumados con posterioridad a su existencia jurídica.

La función pues de la jurisprudencia en este caso, ha sido triple: I.—Derogar *parcialmente* el artículo 386 del Código Penal en vigor; II.—Considerar vigente solo respecto al artículo 193 de la Ley de Títulos el citado artículo 386 derogado el año 1945; y III.—Considerar vigente respecto de todas las formas del fraude el artículo 386 vigente.

Esto significa a nuestro modesto entender que la Corte se va acercando conscientemente a los principios que

animaron y fueron el germen de la institución del amparo, y estos principios no son otros en su más elevada proyección que contemporáneamente a la protección de las garantías individuales, la H. Suprema Corte debe invalidar, anular las leyes inconstitucionales. Alguien arguirá que solo en el contraste con la Constitución una ley puede ser anulada, —o si se quiere permanecer adicto al antiguo criterio de la H. Suprema Corte, la ley debe ser declarada inconstitucional con efectos restringidos al caso concreto— y que no se ofrece viable otra alquimia jurídica que permita al Poder Judicial Federal derogar una ley, invalidarla, anularla ni aun a cuenta de interpretación del precepto.

La reciente jurisprudencia se afana por reivindicar los antiguos poderes de la Corte tal como fueron concebidos en sus orígenes para que “a golpes repetidos de jurisprudencia, caigan las leyes inconstitucionales” (¡y también las constitucionales pero que interpretadas sistemáticamente deben considerarse no vigentes!).

La nueva jurisprudencia beneficia a los individuos quejosos, pues la pena es menor en el artículo derogado que en el artículo vigente; de modo que no es posible pensar en la posibilidad de una crítica que venga desde el lado de los particulares.

Esperemos que la nueva jurisprudencia que ha creado el delito *especial* del artículo 193 y el apéndice jurisprudencial surgido por la necesidad conceptual derivada de que un delito formal no puede recibir la dosimetría represiva de un delito de daño, pueda ser llevada tan lejos en sus consecuencias, como de seguro meditaron sus ilustres autores; es decir, que las Salas de la H. Suprema Corte, estén en aptitud para declarar la anulación de los preceptos vigentes y la supervivencia de los preceptos derogados, aunque no sean inconstitucionales. Con mayor razón declararán que las leyes inconstitucionales son nulas, sin vigencia por la jurisprudencia de la H. Suprema Corte (en Pleno o en Salas), porque una de las funciones esenciales del

Poder Judicial Federal, es la de someter al crisol de la constitucionalidad las leyes secundarias, y formular la declaración correspondiente. (Así en “La suspensión en Amparos Penales” etc. 1955, Suplemento.—Pleno Unanimidad de votos).

Creemos que se abre una etapa de revolución con horizontes insospechados en la vida judicial de la Nación. Sea que se acepte o se rechace el criterio sobre cheques sin fondos adoptado por la Primera Sala de la H. Suprema Corte, no puede desconocerse que las dos jurisprudencias se animan por una concepción distinta que provocará un reexamen de las cuestiones fundamentales del Amparo, entre las que se encuentra a no dudarlo, la eficacia de la jurisprudencia, su acatamiento por todas las autoridades judiciales —el premio o el castigo— y el valor intelectual de reprobación de las leyes para que se decida el Congreso a derogarlas.

Estas notas tienen valor puramente académico, en el sentido más modesto de la expresión, pues la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte ha encontrado como correctores a varios Tribunales Colegiados de Circuito, que con tenacidad mórbida se apartan del criterio jurisprudencial en multitud de sentencias. Véase el Toca Penal número 837/960 fallado el 25 de abril de 1961 por unanimidad de votos de los Magistrados del Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, Joaquín F. Balcázar, Melitón Galicia Gómez y Gabriel González Franco, que en los puntos conducentes dicen: “Es procedente advertir que el razonamiento en que pretende fundamentar su resolución revocatoria el Magistrado Unitario de Circuito aludiendo a que la Jurisprudencia no está sometida al principio de irretroactividad para lo cual hace referencia a una ejecutoria de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se menciona a fojas 672 del Tomo CXXV del Semanario Judicial de la Federación resulta visiblemente desafortunada. Basta leer con el necesario detenimiento el texto del “Sumario” relativo (ya que tal ejecutoria no se publica ínte-

gra, y aun el solo extracto de la repetida Ejecutoria), para verificar la inaplicabilidad del mencionado fallo. En efecto, allí se dice textualmente que "la Jurisprudencia no está sometida al principio de irretroactividad; en tanto se limita a determinar el sentido de las Leyes vigentes, puede aplicarse aun a los hechos anteriores a su adopción; y sólo se causaría agravio si se aplicase la Jurisprudencia a un caso regido por una ley anterior". En el caso de la Ejecutoria citada por el C. Magistrado del Tribunal Unitario del Tercer Circuito, no se asegura que la Corte hubiese variado determinada Jurisprudencia, es decir, que hubiese habido dos Jurisprudencias contradictorias, sino sencillamente que, cuando se aplicó el contenido de una Jurisprudencia existente, no había habido contradictoria o diversa Jurisprudencia interpretativa de los preceptos a los que alude la repetida Ejecutoria. Con más claridad, en esa Ejecutoria sólo sostiene que la Jurisprudencia de la Corte debe aplicarse o regir en el momento en que se resuelve una cuestión, aunque tal Jurisprudencia haya empezado a regir con posterioridad a la fecha en que se realizó el hecho sobre el que se juzga. Pero la multicitada Ejecutoria no tiene el alcance que parece concederle el expresado Magistrado de Circuito. Es visible que si dentro del periodo o término en que estuvo en vigencia tal interpretación del Máximo Tribunal de la República, se cometió un hecho que la propia Corte consideraba como no punible, resultaría ilegal, al cambio de tal Jurisprudencia que si considera el propio hecho punible, aplicar al presunto responsable la nueva Jurisprudencia".

De nada ha servido verdaderamente, ni el texto de los artículos 107 fracción XIII de la Constitución, 193 y 193 Bis de la Ley de Amparo y 6o. Transitorio de ésta, así como el reiterado criterio de la H. Suprema Corte sobre cheques sin fondos (Amparo 70/961/1a. Alfonso Sánchez Méndez, Abril 14 de 1961) en esta materia y en otras porque con una independencia de juicio cuya calificación no me corresponde, el Colegiado del Tercer Circuito se afana en demasía por sostener sus propios criterios. Entonces, todas

las observaciones al respecto tienen carácter estrictamente especulativo y no responden a la corriente sanguínea de la Nación. Del mismo modo, el criterio de la H. Suprema Corte únicamente tiene eficacia en los casos concretos ya que es despreciado en los que no quedan sujetos a su conocimiento. (Ver. *Boletín* 165, Tesis 8786—4 votos).

Junio de 1961



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

DERECHO CRIMINAL CIVIL*

Por el Lic. RAMON PALACIOS

Por obra del Positivismo penal se enraza en el clásico Derecho penal (derecho que regula las relaciones entre el Estado y los particulares con motivo de un delito y para la aplicación de una pena que suprime o menoscaba un bien de la vida), el derecho criminal administrativo, es decir, el que dentro del proceso jurisdiccional no impone penas aun mediando el delito, sino medidas de seguridad. Mientras los viejos Ordenamientos punitivos declaraban exculpados a los perturbados mentales, por inimputabilidad y abandonaban al azar de la Administración e de los intereses de los sujetos relacionados con el delincuente alienado, la internación de éste en establecimiento especial para su cura y así procedía nuestro Código penal de 71 en su art. 34 F. I., los nuevos Códigos penales adoptan diverso derrotero y conceden a la potestad judicial del orden criminal competencia para decretar tales medidas. Por ello se habla de un Derecho criminal administrativo que enmarca todas las medidas de seguridad criminal. Justamente podía aludirse, aun bajo el imperio del c. de 71, por el texto de su art. 94, de un Derecho criminal preventivo en contraposición al derecho criminal represivo, que encontraba sustentación en los arts. 106 y siguientes del mismo Cuerpo legal.

Así se expresa el ilustre Arturo Rocco (Opere Giuri-

* Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales. "Problemas Jurídicos de México". Edit. Jus. México 1953.

diche, III, pp. 744 y ss. Roma, 1933, conf. Romano-Di Falco, Corso di procedura penale, I, pp. 149 y ss. Roma, 1934) y agrega que, junto a tales puntos de incidencia de las varias ramas del derecho, en que predomina el derecho procesal penal, existe también un derecho criminal civil, en cuanto que, con el actuar de la jurisdicción normalmente represiva, se tutelan intereses de particulares, que pertenecen originariamente al Derecho substantivo civil, pero que, al ser lesionados por obra de un hecho delictivo, encuentran satisfacción procesal y reconocimiento plenario en su caso, a través del proceso penal y de la sentencia de mérito que acabe la pretensión de la parte lesa.

Mas obviamente, sólo cuando el patrimonio del leso se ve afectado por el delito, es hábil la expresión derecho criminal civil, porque si el proceso penal tiene como objeto secundario también la "indemnización del daño *mora*!" que no está protegido por el Derecho civil, sino exclusivamente por el penal, se extravasa el concepto al quererlo incluir entre las pretensiones civiles discutibles en la causa penal. Aquí, se trata en puridad de un derecho criminal preventivo, con la terminología ferriana, pues su contenido desborda los linderos del Derecho Civil (civil propiamente dicho, comercial...) y carece de parentesco con la *pena privada* de la época pre-justiniana, que merecía la *actio persecutoria* (Di Marzo, "Instituzioni". 4a. Milano pp. 81 y ss. Von Mayr "Historia del D. Rom". 2a. Barcelona Vol. II. p: 133).

El daño moral de la legislación penal de 31, en su art. 30 F. II, tiene numerosos defectos, empezando por el lingüístico, pues desde 1911 en Italia y posteriormente en la Relazione al Re en torno del Código Penal vigente, se dijo que: "En cuanto a la designación del concepto, se ha creído que la locución *daño no patrimonial* es preferible a la de *daño moral*, teniendo en cuenta que, frecuentemente en la terminología corriente la locución *daño moral* es de valor equívoco y no alcanza a diferenciar el daño moral puro de aquellos daños que, si bien tienen su raíz en ofensas a

la personalidad moral, directa o indirectamente perjudican el patrimonio" (Romano-Di Falco, "Instituzioni", Catania, 1991, Relazione al Re sul codice penale, p. 92). El Guardasellos indicaba que lo resarcible es el daño patrimonial o el no patrimonial, fuera de ello no está sino el espíritu de lucro, la venganza, que no debe encontrar albergue en las normas jurídicas, y "para satisfacer estos resentimientos se necesitaría retornar a la pena privada, instituto abolido hace siglos y que intencionalmente no se ha querido hacer resurgir".

El segundo defecto estriba en que la fracción II citada ordena la reparación del "daño material y moral". Racionalmente debe interpretarse en el sentido de que la reparación se acuerda por el daño material y en su caso, separadamente, autónomamente el no patrimonial o en forma conjunta.

A la reparación del daño le llama *pena pública* que debe ser hecha valer de oficio por el M. P. contra el delincuente obligado; cuando a partir de Justiniano fue sepultada la *pena privada* y todas las penas para ser tales, deben ser públicas. ¿Cómo se podría en el derecho mexicano vigente aludir a la pena privada, en contraposición a la pública? es decir la única contrapartida de la pena pública es la privada, pero si no existe esta última categoría, ¿por qué llamar pública a una medida que por su esencia tiene ese carácter? Pena pública, en cierto sentido, es la condena civil a la restitución en el juicio reivindicatorio, pero no es pena según lo que la tradición ha consagrado como pena y lo que desde nuestro c. de 71 se comprende como pena.

Sobre esto, el señor Ministro don Fernando de la Fuente se ha expresado amplia, reiterada y certeramente.®

Al Ministerio Público le ha sido confiada la acción que tiende a la reparación del daño; entonces, segundo objeto del proceso penal, objeto secundario, es algo de raigambre civil (daño material) o de raigambre penal (daño no patri-

monial). Si lo primero, se realiza lo que don Teófilo Olea y Leyva resume sobriamente diciendo, que el lesionado en un bien protegido por el Derecho debe tener una acción para hacerlo valer, y si esa acción es transferida sin intervención procesal alguna del leso al M. P., se consuma un despojo.

Este despojo ha dado origen a las jurisprudencias (48, 49, 50 y 697 Apéndice al XCVIII) que se tambalean por fuerza de los votos mayoritarios, cuya eficacia concreta es indiscutible, conforme a los arts. 107 fracción II constitucional 80 y 106 de la Ley de Amparo.

La calidad del M. P. cuando reclama en el proceso penal la reparación del daño patrimonial, es asaz discutible. Se alude a la sustitución procesal, para encontrar una cierta justificación al instituto, empero, tal expediente nos parece inoportuno frente al texto vigente...

a) Parte en sentido material recuerda De Marsico, es según Nagler, "sujeto de la relación jurídica procesal. El proceso es *su* proceso, la acción es *su* acción, la sentencia es *su* sentencia"; al lado de la parte en sentido material se desenvuelve la parte en sentido netamente procesal. que "es el que deduce una razón en juicio o contra el cual la razón es deducida en juicio" ("La rappresentanza". Milano, 1915, pp. 128 y ss.) y con esta última definición hallan asilo la representación y la sustitución procesal en derecho procesal civil y procesal penal.

b) La acción penal es "una afirmación unilateral del derecho subjetivo de punir que corresponde al Estado hecha valer por el órgano de la acusación", (Bettioli. "La correlazione", Milano, 1936, pp. 11 y ss. Guarnieri, "Sulla teoria" Milano, 1939, pp. 122 y ss. Cavallo. "La sentenza". Napoli, 1936, pp. 286 y 287. Manzini "Trattato di diritto processuale penale", 1925, Vol IV, pp. 81 y ss. Zannuzchi. "Diritto processuale civile", Milano, 1946; Vol. I; pp. 47 y ss. Goldschmidt, "Derecho", Barcelona; 1936; pp. 96 y ss.

En contra, como derecho subjetivo de punir del Estado, Rocco Arturo, "Opere" cit., Vol. I; p. 512), de manera que la pretensión hipotética que le es encomendada al M. P. en el proceso penal a favor del leso (daño material), representa una prolongación, una excedencia de su función originaria.

c) La sustitución procesal se caracteriza: I.—Vínculo de derecho material entre el sustituto y el sustituido; II.—Interés personal del primero para hacer valer las pretensiones del sustituido; III.—Carácter de parte del sustituido en el proceso civil, en que se apersona el sustituto y IV.—Oposición entre los derechos de éstos. Consecuentemente el sustituido tiene disposición del contenido material del litigio (Chioyenda, "Principios" Barcelona, Reus, s/f/T. II, Vol. I, pp. 27 a 32. Calamandrei, "Instituzioni", Parte Seconda, Padova, 1946, pp. 243 a 247; De Marsico, "La rappresentanza", pp. 126 y ss. 213 y ss. Zannuzchi. "Diritto", I, pp. 313 y ss).

Por tanto, de la sustitución, en el confusionario derecho patrio, no queda sino el elemento II, si pretendemos con Ferri (Principios, Madrid, 1933; pp. 531 y ss.) que el resarcimiento *no es una pena*, "digo que es una sanción reparadora, como la pena es una sanción represiva e eliminadora", que "es función de derecho público, mientras el resarcimiento del daño *ex contractu* es función de Derecho privado, civil", puesto que los demás elementos permanecen ausentes. En efecto, ninguna relación de derecho material liga al Estado M. P. con el leso en mérito del delito, pues la renuncia de éste conforme al tercer apartado del art. 35 del c.p., produce el interés del derecho substancial del Estado en la reparación y suprime el derecho de aquél. Ahí el Estado sería, sobre este objeto secundario del proceso, parte en sentido material en términos de la definición de Nagler; el leso no es parte en el proceso penal, al tenor del art. 141 del c. federal de p. p.; ninguna oposición media entre los intereses del dañado y del Estado, de modo que sólo por el ejercicio de la acción de reparación

se satisfagan los derechos subjetivos del E. contra la inercia del dañado. Además, si éste pretende el ejercicio, desaparecería la razón de la *sustitución* por el M. P., lo que ciertamente no ocurre en el Régimen instaurado por el derecho mexicano; y, como es *pena pública* y el derecho penal es *público*, la pena no puede quedar a disposición de los particulares; debiendo instar el M. P. sobre la ejecución del fallo que condena al resarcimiento, aunque el lesado haya dispuesto de ese objeto, transigiendo, novando, conviniendo de cualquier manera sobre el quantum, el cómo y el quién. Si la disposición del objeto por renuncia transfiere el derecho al E., no *dispone* del contenido material de la litis, ya que no puede pensarse que en tal hipótesis se agotó el motivo de la secuela, sólo se cambió el titular del derecho subjetivo, perviviendo el contenido material del litigio; empero, como puede convenir sobre la reparación, con el delincuente o tercero, por no prohibirlo la ley penal ni la civil (en cambio lo hace el Proyecto Ferri en su art. 91, siendo congruente con sus ideas directivas), se presenta un cuadro en el c.p. de 31 que traiciona el pensamiento de Ferri, también el clásico que deja al lesado la disponibilidad absoluta de la reparación, creando así una institución de derecho procesal penal que ni es representación, ni sustitución, y llama pena pública a lo que no es pena, porque puede ser objeto de convenio entre las partes, y sabemos que las *penas* de *Derecho penal* son forzosas, inevitables, necesarias, siempre aplicadas por medio de la coerción estatal; confiriendo la acción al M. P. que es institución de Derecho público, órgano de acusación, representante de los intereses de la sociedad, mezcla la defensa social de Ferri, que sí conceptúa como función reparadora de Derecho público el resarcimiento, por tanto indisponible por el lesado, con la acción privada, de derecho personal, individual, capaz de ser convenida por transacción, novación, etc.

Entonces, verdaderamente cuando el M. P. ejercita la acción de reparación por daños patrimoniales no puede ser considerado como representante o sustituto procesal, sino como algo lejanamente parecido a la representación

anómala, por categoría, del derecho procesal civil italiano vigente.

El *Derecho Criminal Civil* mexicano queda reducido al daño patrimonial, debiendo apuntar desde ahora que hay mejores razones para conceder al M. P. la acción de reparación cuando el daño es no patrimonial, ya que faltando la tutela del Derecho privado, la de derecho penal sí puede encomendarse a esa Institución, sin menoscabo de derechos subjetivos del lesado, como sucede en la otra hipótesis.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

EL DELITO PRETERINTENCIONAL*

Por el Lic. Ramón Palacios.

*Profesor de Derecho Penal
de la Universidad de Puebla y
Magistrado del Tribunal
Superior de Justicia del
mismo Estado.*

La definición del delito ultraintencional adoptada por el Código de Defensa Social de Veracruz Llave, vigencia suspendida, es innovación en materia legislativa dentro de los límites del País. En otros Códigos se alude al exceso de daño presidido por culpa inconsciente, o culpa consciente, o dolo eventual; definición incorrecta pues acota el aspecto negativo, al decir que en estas hipótesis no se destruye la presunción dolosa, ofreciendo la solución legal de que el delito preterintencional queda subsumido en la definición del dolo a secas, cuando en realidad tiene características tan propias, que debe salir de esta nomenclatura y adquirir una definición especial.

La norma del tercer párrafo del artículo 7 del Código de Defensa Social citado, previene: "existe infracción preterintencional, cuando se causa un daño mayor que aquel que se quiso causar, con dolo directo respecto del daño querido y con culpa con representación o sin representación, con relación al daño causado".

* Revista Jurídica Veracruzana marzo-abril 1946.

Esta definición encuentra sostén doctrinal en la Exposición de **Motivos**, y principalmente en el trabajo del distinguido penalista Celestino Porte Petit, titulado "LABOR FECUNDA DEL DOCTOR JOSE AGUSTIN MARTINEZ"; en efecto, anota que el delito preterintencional ha sido concebido en ocasiones como una suma de dos resultados: uno querido y otro no querido pero previsible; y cita la tesis de José Peco, quien al tratar del homicidio preterintencional alude a que se forma como un resultado material que agrava la responsabilidad del delito doloso de lesiones, **SI PUDO HABERLO PREVISTO**; y remata su concepción, diciendo que "Tanto en el delito preterintencional, como en el delito calificado por el resultado, hay un resultado querido y otro no querido pero previsible".

El delito ultraintencional requiere que el dolo inicial sea directo, en el sentido de que el resultado antijurídico haya sido previsto por el Agente como tal negación jurídica y como consecuencia cierta o probable de un movimiento espontáneo del organismo y que el sujeto haya querido el movimiento corporal, según la definición de Pesina. Pero en este sistema, el dolo eventual, en cierto sentido desaparece porque "cuando se ha previsto un resultado como mera posibilidad pero difícil de realizar, se ha previsto como una cuasicerteza que aquel evento no se realizaría, lo cual significa que el evento no ha sido previsto; tanto da no prever un evento como pensar que difícilmente se realice"; termina afirmando Pesina; no obstante se ha desterrado este concepto del moderno derecho penal, y el dolo eventual consiste en la representación (previsión) del resultado, que puede ser probable, y se ratifica; en tanto que la culpa con previsión supone en el ánimo del agente, la posibilidad de verificarse el resultado, con la creencia de que podrá vencerlo, de que no se realizará. Por ello, es claro que en el exceso, que corona el dolo directo, puede haber dolo eventual o culpa con previsión; si lo primero ocurre, no adquiere autonomía propia puesto que hay dolo en el inicio y dolo en el remate; y sólo adquiere ciudadanía, por esta mixtura de dolo y culpa; cuando al dolo del inicio le

sigue la culpa con representación o sin ella. Es inconcuso que el dolo como representación del hecho, representación de su significación y representación del cambio que la acción u omisión del agente va a producir en el mundo exterior, presididos por un querer específico o por una ratificación, no está presente en el delito ultraintencional, porque los resultados existentes no se los propuso el agente como finalidad; de ahí, que si no había querido el sujeto activo este resultado, no responde al calificativo de doloso a secas, sino que reclama con derecho una nomenclatura propia. Por ello, concebido el delito ultraintencional como doloso, importa un olvido de esta segunda parte trágica, que supera la intención, y considerar el delito como calificado por el resultado importa tanto como establecer una sanción congrua, que naturalmente mira al exceso, rompiendo el criterio subjetivo y entrando al plano de la causalidad material. Ello ha merecido de Jiménez de Asúa el repudio más reiterado, solicitando la supresión en los Códigos de "esas infracciones de objetiva crudeza, supervivencia de épocas bárbaras", y recordando la clara expresión de von Liszt, de que "no debería haber la menor duda de que este vestigio de la responsabilidad derivado del resultado no responde, ni a la conciencia jurídica actual, ni a los principios de una política criminal razonable"; y Porte Petit, esgrime el dictorio de Mayer quien exulta tratando de este delito; "un resto de la injusticia lamentable de nuestro derecho".

La calificación de este delito como suma de dolo y culpa se debe principalmente a Finzi, pero Manzini afirma que cuando se causó un daño "esencialmente" diverso del querido, no habrá preterintencionalidad; así, quien desea romper un cristal y lesiona a una persona que está tras éste, ha consumado un delito doloso de daño en propiedad ajena y un culposo que es el de lesiones; y ello, a su juicio, porque lo contrario sería romper con la diversidad de resultados y de intenciones, ya que entonces el derecho penal se desentendería de la subjetividad que ha respondido a estas acciones. Por otra parte, el concepto de previsible-

lidad que es la base de la culpa y la diferencia con el caso fortuito, debe ser signo del delito preterintencional, en cuanto a su terminación, porque de lo contrario sería imputable al sujeto activo el exceso que nadie pudo prever y en consecuencia, el dolo en el inicio daría margen a la responsabilidad fundado en la expresión latina "qui in re illicitaversatur, tenetur nitiam pro causa", (quien en sí mismo se engaña, se atiene a su propia causa o motivo), puesto que el límite de la imputación se fija en la posibilidad de representación *ex post facto*; ya que no puede ser cargado a una conciencia un resultado que no quiso ni lo representó, ni pudo representarlo; para señalar acertadamente Soler, que "en los delitos preterintencionales, si bien la conciencia agravante no debía estar presente como previsión actual en el momento de la acción, ella debía consistir en algo que podía suceder, y en consecuencia ser previsible"; sin embargo, nuestra disención radica en que Soler excluye del delito ultraintencional la culpa con previsión; pero se adhiere en cuanto al caso fortuito no puede ser incriminable como delito preterintencional, aunque lo haya tenido por antecedente el dolo directo. El mismo Soler en rechazo a la concepción del delito preterintencional como dolo en el inicio y caso fortuito en el remate, cita la autoridad de Von Hippel, quien en orden al mismo problema ajustándolo a la sistemática de la causa adecuada, encuentra al caso fortuito como un agregado extranjero e inimputable.

El delito preterintencional se forma de un maridaje con dolo en el inicio y un exceso culposo; pero culpa final con previsión según la concepción de Carrara el insigne maestro de Pisa. Donde se advierte con mayor claridad el pensamiento de Carrara es en el tipo del homicidio; él anota que: "no es homicidio con dolo indeterminado por la falta de previsión en cuanto al exceso, esto es, a la muerte. No es pura culpa, porque existió el ánimo malvado dirigido al perjuicio ajeno. No es verdadero dolo en cuanto a la muerte porque no sólo faltó la voluntad de dar muerte, SINO TAMBIEN LA PREVISION ACTUAL DE PODER-

LA CAUSAR". Y agrega que este delito se nutre de dos condiciones separadas:

I.—Que el agente tuviese ánimo de lesionar la persona del interfecto;

II.—QUE NO PREVIESE ACTUALMENTE LA CONSECUENCIA LETAL, si bien podría preverla.

Jiménez de Asúa en su "Derecho Penal" —Reus 1929— dejó asentado que: "En la preterintencionalidad pueden darse dos supuestos: que el exceso del resultado realizado sobre el propuesto SEA PREVISIBLE y entonces se da una figura mixta de dolo y culpa, o que no lo sea y entonces se da una figura mixta de dolo y culpa"; y en subsiguientes líneas desecha la reunión del dolo y culpa bajo el título de Preterintencionalidad, por injusta e inútil, recalando que este delito tiene como elementos el dolo, seguido de la culpa, y sin distinguir expresamente el autor entre la culpa con previsión y la culpa sin previsión; mas pretende sin duda alguna incluir la culpa con representación como agregado del dolo inicial, en la noción del delito ultraintencional, y se confirma al dar la 7a. hipótesis aclaratoria, en su obra "El Delito y la Ley"; puesto que ahí expone: un chofer deseoso de vengarse de su enemigo, le embiste a poca velocidad con su automóvil, sin hacer más que golpearlo con una aleta del coche, PREVE, SIN DUDA, QUE LA VICTIMA PUEDE SUFRIR UN DAÑO MAS GRAVE QUE EL GOLPE QUE DECIDE PROPINARLE. En efecto, el infeliz adversario del chofer, cae desmayado por la contusión sufrida y se golpea contra el parachoques delantero de la máquina, fracturándose la base del cráneo"; esto configura un caso de homicidio preterintencional. "Preve, sin duda", locución usada por el maestro Jiménez de Asúa, significa la representación del resultado excedente pero sin ratificación del evento, y así, ausente el dolo eventual se tipifica el delito preterintencional con un dolo directo que se especifica en *un daño a la persona* y una culpa con representación o sin ella, en el re-

mate, que es la privación de la vida.

Con criterio totalmente distinto, Carrara, como se ha visto, aglutina el dolo inicial directo con la culpa sin representación, para dar nacimiento al delito preterintencional; y él hace historia del Código Austríaco de 1803. en que aunque en forma casuista, encuentra asilo en el capítulo de la privación de la vida, en que se distingue entre muerte y homicidio; siendo la muerte la destrucción del hombre pero "no ya con la intención de dar muerte, sino con otra intención no amistosa", y en amplia explicación el autor argumenta que la noción se desprende por equidad práctica de los conceptos de dolo y culpa, pero con caracteres personalísimos; y que el delito preterintencional pertenece a la familia de los homicidios dolosos, porque se origina en el ánimo "dirigido a lesionar a la persona"; pero con respecto a su gravedad ocupa un estado intermedio entre los dolosos y los culposos. El subrayó que la nota dolosa la adquiere el delito por el momento primero de la actuación del sujeto activo, ya que el resultado letal se inició con una intención lesiva sobre la persona del sujeto pasivo, y si bien ocurre el evento muerte, este no es querido por el agente, porque si existiera tal propósito delictual, sería excesivo hablar de un delito especial: correspondería al título de dolo directo. Adelante destaca una nueva dificultad que surge en cuanto al dolo inicial, puesto que la intención dañosa en el homicidio preterintencional debe consistir en el propósito específico de alterar la salud al sujeto pasivo, de dañarla, sin querer alcanzar la muerte y que no todo acto doloso al que le sigue la muerte no querida es preterintencional, pues hay multitud de acciones dolosas que traen aparejada como consecuencia objetiva el homicidio, y sin embargo éste queda en el ámbito de la culpabilidad a mérito de culpa, si el dolo del principio "si aquel acto no estaba dirigido a dañar la persona del interfecto". El ejemplo que acompaña a este distingo es en verdad clarísimo y encuentra en realidad multitud de casos similares, en que el dolo específico, dolo directo del daño querido, lleva representación o carece de previsión en cuanto al resultado le-

tal, y no puede titularse preterintencional. Quien viola las leyes sobre inhumaciones, sepulta lo que cree que es un cadáver, cuando en realidad acontece el deceso como consecuencia de la inhumación, ha tenido un dolo directo violador de las normas sanitarias y de Derecho Penal en el inicio y una culpa con representación o sin previsión en el remate, y en cambio no puede ser culpado como autor de un homicidio preterintencional sino, como autor de un delito culposo exclusivamente. Sin duda que la exigencia de Carrara para el homicidio preterintencional, de que el dolo directo lleve intención de dañar a la persona es justo y quizá deba añadirse que del dolo directo en los delitos formales no puede subseguir en el exceso un delito ultraintencional; y Soler se adhiere puesto que declara: "en cuanto la voluntad de dañar al sujeto pasivo, que pierde la vida como resultado no querido por el agente, la acción objetiva y subjetiva no dirigida y mandada a causar la muerte de un hombre, sino a causar un daño en el cuerpo o la salud... para nuestro modo de ver, además de la base dolosa referible a las lesiones causadas por el sujeto, en el fondo de la imputación del evento más grave, yace una forma de culpa. La diferencia entre este hecho y un homicidio doloso reside en que no se ha querido ni representado la muerte; la diferencia con el homicidio culposo, en que existió un hecho básico doloso; la diferencia con las lesiones, en que objetivamente se ha producido más que lesiones y en que el medio empleado podía razonablemente producir este exceso". Y dejando a un lado las consideraciones del eminente profesor argentino sobre la idoneidad de los medios, por la evidencia de que si de la naturaleza del medio, comprendido su uso concreto, es bastante para el resultado letal, habrá dolo en el remate sin margen al delito en estudio; ya Dn. Mariano Ruiz Funes y Jiménez de Asúa hablaron del dolo de consecuencias necesarias y parece necesario subrayar en este punto, el criterio de que el delito preterintencional a más del requisito negativo de la ausencia de voluntad, con relación al daño más grave desencadenado por el dolo directo, está saturado del convencimiento de que solamente la culpa sin representación es capaz de dar vida a

este delito. Sin embargo, al aceptarse la culpa, comprende tanto la simple posibilidad de representación del resultado, como el hecho psicológico de que el sujeto activo realmente represente en su conciencia el evento como posible, diferenciándose del dolo eventual en que este modo de culpabilidad significa la misma representación con ratificación.

Si delito preterintencional es mixtura de dolo y culpa, con medios inidóneos para alcanzar el evento más grave y sin ratificación de ese resultado, resulta incuestionable que practicando la ablación de la culpa con representación, ésta quedaría inexplicada en los casos de exceso, sin darle al delito la nomenclatura de ultraintencional; sin constituir dolo eventual, menos dolo directo, flotando aislada del dolo inicial y la única viable solución sería la de considerar, como lo hace Manzini —en la cita a que me he referido— una dualidad de delitos con dos formas de culpabilidad, una dolosa y otra culposa, pero autónomas. Y ahora nos encontramos no ante el delito preterintencional concebido como suma de dolo y culpa, sino como coexistencia material de ambos agregados, pero con neta separación tanto psíquica como jurídica. Habría que encararse al adoptar esta postura, el problema de la punición: sin ella había de seguir la señalada para el delito doloso —más grave en cuanto a la intención— o al culposo, que podía ser de mayor entidad represiva, pero indudablemente de menor fondo moral.

La tesis del delito calificado por el resultado considerada la previsibilidad, a que alude el profesor Peco en su Proyecto de Código Penal Argentino, no entraña los mismos supuestos que el delito ultraintencional forjado con la mixtura dolo y culpa, porque aquel sólo tiene como límite el que los daños sobrantes pueden ser previsibles, quedando el caso excluido del delito en examen, y, por tanto, pudiendo formarse con dolo inicial más culpa con representación o sin ella; en tanto que la tradicional mezcla de dolo y culpa sólo da relevancia a la culpa sin previsión, mutilando de ese modo la culpa con representación o consciente

cuando ella concurre con dolo directo.

Quizá —y esto se dice con todas las reservas que obligan a guardar las expresiones usadas por don Luis Jiménez de Asúa—, si admite la concordia del dolo inicial con la culpa con representación en el delito preterintencional, dadas las demás notas típicas, puesto que aludiendo indirectamente al tema, sostiene: “Los que pensamos que el delito preterintencional es mixtura de dolo y culpa y que no puede imputarse el resultado más GRAVE SI ESTE NO FUE PREVISIBLE, no hallamos obstáculo alguno, ni siquiera en los delitos en que la preterintención funciona, para aceptar en toda su integridad la teoría de la RATIFICACION, SIN ACUDIR PARA NADA A LA PREVISIBILIDAD”, puesto si como se ha visto, el lindero de la previsibilidad es el único que represa la culpa del remate, englobadas quedan la culpa simple y la culpa con representación.

El Magistrado cubano, don Evelio Tabío, sigue el curso fiel de los razonamientos carrarianos al tratar del delito a que nos referimos, pues anota:

“En el delito preterintencional, hay un acto inicial del agente, que es doloso, porque aquél se propone causar un mal a su víctima, pero, sin embargo, ese elemento subjetivo, de toda transgresión penal, que es el dolo, no se mantiene constante, hasta llegar al resultado dañoso, sino que por lo contrario, la culpa es también concurrente en la actuación del reo, es decir, que si bien EL PROPOSITO INICIAL de éste es doloso, NO HAY PREVISION EN LAS CONSECUENCIAS DEL ACTO, a pesar de que resulta previsible el evento dañoso”.

Queda excluido pues en el remate del delito el caso, ya que el autor en términos claros precisa que el resultado es previsible; pero cita la previsibilidad hasta la culpa simple, discriminando la culpa con representación.

Ahora bien, en síntesis, el delito preterintencional considerado como doloso en Carrara y en Cuello Calón peca de unilateral, al mirar exclusivamente el principio subjetivo del daño causado; la suma de dolo y culpa simple deja en suspensión la culpa *ex-lascivia* que al unirse al dolo directo, con medios inidóneos para el resultado final no querido ni ratificado no sabráse a ciencia cierta si considerarlo por la materialidad de lo producido, si por un nexo causal o con independencia de ambos factores concurrentes, creando así un grave problema doctrinario y legal. No habrá bajo tal idea, un delito preterintencional, sino dos delitos autónomos o conexos, pero dualidad de violaciones jurídicas con penalidades distintas; el delito calificado por el resultado, a secas, queda perennemente condenado por la "objetiva crudeza", en tanto que la fórmula de Peco, de Porte Petit y de José Agustín Martínez resisten airoosamente cualquier objeción, con la circunstancia notoria de que Porte Petit ha aclarado hasta el último resquicio el alcance del delito preterintencional, puesto que plantea las hipótesis exhaustivamente y hace la diferencia entre la culpa con previsión concurrente con el dolo inicial y el dolo eventual y que el Código de 31 del Distrito al igual que el nuestro mezclan detonantemente con la culpa simple, como si fuera caso de pura dolosidad. En una palabra: El delito ultraintencional, con una sola mención trunca en el Código Penal de 71 —artículo 547— y hoy realmente sin asilo en las leyes penales de México, lo halló cumplidamente en la legislación veracruzana tanto en definición como en penalidad, por el amplio arbitrio judicial concedido por las normas relativas.

LOS DELITOS CULPOSOS EN LA LEGISLACION Y EN LA SOCIOLOGIA*

Por el Lic. RAMON PALACIOS

El tema del delito culposo se liga de *iure condito* y de *lege ferenda* a dos problemas fundamentales:

- a) La forma en que está previsto y sancionado el delito culposo y
- b) La forma en que debería estar previsto y sancionado el mismo delito.

Desde luego aparece como evidente la necesidad de la investigación dogmática, por cuanto que el Código Penal de 1931, acepta en el corazón mismo de su sistema la peligrosidad, para la graduación de la pena y en ocasiones como verdadera condición de punibilidad.

En efecto, los artículos 51 y 52 de dicho Ordenamiento represivo, conceden arbitrio judicial para la imposición de las penas, habida cuenta de las "circunstancias peculiares del delincuente... los demás antecedentes y condiciones personales... que demuestren su mayor temibilidad"; en el diverso 84 fracción III crea el instituto de la libertad condicional a favor del reo condenado a más de dos años de prisión, siempre que el lugar que escoja para su residencia "no sea obstáculo para su enmienda" (¿correccionalismo de

* CRIMINALIA Año XX. México, D. F. Sept. 1954 No. 9.

Ahora bien, en síntesis, el delito preterintencional considerado como doloso en Carrara y en Cuello Calón peca de unilateral, al mirar exclusivamente el principio subjetivo del daño causado; la suma de dolo y culpa simple deja en suspensión la culpa *ex-lascivia* que al unirse al dolo directo, con medios inidóneos para el resultado final no querido ni ratificado no sabráse a ciencia cierta si considerarlo por la materialidad de lo producido, si por un nexo causal o con independencia de ambos factores concurrentes, creando así un grave problema doctrinario y legal. No habrá bajo tal idea, un delito preterintencional, sino dos delitos autónomos o conexos, pero dualidad de violaciones jurídicas con penalidades distintas; el delito calificado por el resultado, a secas, queda perennemente condenado por la "objetiva crudeza", en tanto que la fórmula de Peco, de Porte Petit y de José Agustín Martínez resisten airoosamente cualquier objeción, con la circunstancia notoria de que Porte Petit ha aclarado hasta el último resquicio el alcance del delito preterintencional, puesto que plantea las hipótesis exhaustivamente y hace la diferencia entre la culpa con previsión concurrente con el dolo inicial y el dolo eventual y que el Código de 31 del Distrito al igual que el nuestro mezclan detonantemente con la culpa simple, como si fuera caso de pura dolosidad. En una palabra: El delito ultraintencional, con una sola mención trunca en el Código Penal de 71 —artículo 547— y hoy realmente sin asilo en las leyes penales de México, lo halló cumplidamente en la legislación veracruzana tanto en definición como en penalidad, por el amplio arbitrio judicial concedido por las normas relativas.

LOS DELITOS CULPOSOS EN LA LEGISLACION Y EN LA SOCIOLOGIA*

Por el Lic. RAMON PALACIOS

El tema del delito culposo se liga de *iure condito* y de *lege ferenda* a dos problemas fundamentales:

- a) La forma en que está previsto y sancionado el delito culposo y
- b) La forma en que debería estar previsto y sancionado el mismo delito.

Desde luego aparece como evidente la necesidad de la investigación dogmática, por cuanto que el Código Penal de 1931, acepta en el corazón mismo de su sistema la peligrosidad, para la graduación de la pena y en ocasiones como verdadera condición de punibilidad.

En efecto, los artículos 51 y 52 de dicho Ordenamiento represivo, conceden arbitrio judicial para la imposición de las penas, habida cuenta de las "circunstancias peculiares del delincuente... los demás antecedentes y condiciones personales... que demuestren su mayor temibilidad"; en el diverso 84 fracción III crea el instituto de la libertad condicional a favor del reo condenado a más de dos años de prisión, siempre que el lugar que escoja para su residencia "no sea obstáculo para su enmienda" (¿correccionalismo de

* CRIMINALIA Año XX. México, D. F. Sept. 1954 No. 9.

Roeder o redentorismo Carneluttiano?); el 85 prohíbe el beneficio a los reincidentes y habituales; el diverso 88 instituye la retención para las penas de prisión de más de un año si el reo observa mala conducta o revela peligrosidad, y, la remisión condicional es normada por el artículo 90, y queriendo supeditar la aplicación de la pena al estado peligroso.

Ciertamente y a pesar de que algunos acuden a un supuesto pragmatismo informador del Código Penal de 1931, lo cierto es que la Escuela Positiva ha dejado honda huella en este Cuerpo Jurídico y en el de Nuevo León, porque si la pena no es matemáticamente proporcionada al delito en razón de la cantidad de la ofensa y de la alarma social, sino que junto a esa estimativa prelegislativa y contenida en cada precepto legal en que se fija la sanción, se otorga al juzgador el poder de imponer la pena congrua con las circunstancias personales y la temibilidad del reo (efecto de la peligrosidad), se advierte que tales artículos reconocen la influencia decisiva de la peligrosidad, al condicionar la calidad y cantidad de las penas y su misma ejecución, al estado peligroso (vid. nuestro breve artículo *El Arbitrio Judicial*, Revista Jurídica Veracruzana, Tomo V, páginas, 337 y ss. Florian, *Tratado*, Habana, 1921, Tomo I, página 334 y ss.).

Los delitos culposos (imprudeñcia con la terminología del Código Penal del D. F.), emergen del texto del artículo 80. y comprenden "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional" y la pena acordada (artículo 59) es de prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta dos años o privación definitiva de derechos para ejercer la profesión u oficio según sea la imprudencia leve o grave.

Debe, pues, dirigirse la estimativa a los siguientes capítulos:

A).—De los delitos culposos en la concepción dogmá-

tica-jurídica;

B).—De los delitos culposos como fenómenos sociales, como parte de la ciencia causal-explicativa denominada Sociología Jurídico-Penal (Grispigni, *Diritto*, Milano, 1950, volumen I, página 28).

C).—De las medidas preventivas para la comisión de esos delitos: sustitutivos penales (Ferri, *Principios*, Madrid, 1933, páginas 276 y ss.).

D).—Las sanciones para los delincuentes por culpa (Mezger, *Tratado*, Madrid, 1935, volumen II, pág. 74; Angiolini, *De los delitos culposos*, Barcelona, 1905, volumen II, capítulo VI, pp. 30 y ss.).

Hemos de señalar desde ahora la errónea técnica legislativa de la conceptualización de los delitos culposos; la frecuente miopía judicial al incriminar y sancionar como tales, actos impregnados de dolo eventual; el reiterado rechazo de la mejor doctrina, que no avala penas privativas de libertad para el delincuente culposo y los males gravísimos que ocasiona el otorgar la legitimación activa para el resarcimiento al Ministerio Público.

CAPITULO II

El ilustre maestro Mariano Ruiz Funes (*La peligrosidad y sus experiencias legales*, Habana, 1948, p. 161), explica que la definición de la culpa "resulta en muchos casos concretos la base para un diagnóstico fundado en la peligrosidad del titular de la conducta culposa", y estudia, por ello, las distintas teorías sobre la culpa.

Ahora bien: como resultado de las incorrectas definiciones legislativas de la culpa se llega al extremo de conceptualizar el delito doloso (eventual) como culposo, y a no distinguir entre el fortuito y la culpa; a estimar que es el criterio del 'hombre medio' la pauta a seguir para colocar

Roeder o redentorismo Carneluttiano?); el 85 prohíbe el beneficio a los reincidentes y habituales; el diverso 88 instituye la retención para las penas de prisión de más de un año si el reo observa mala conducta o revela peligrosidad, y, la remisión condicional es normada por el artículo 90, y queriendo supeditar la aplicación de la pena al estado peligroso.

Ciertamente y a pesar de que algunos acuden a un supuesto pragmatismo informador del Código Penal de 1931, lo cierto es que la Escuela Positiva ha dejado honda huella en este Cuerpo Jurídico y en el de Nuevo León, porque si la pena no es matemáticamente proporcionada al delito en razón de la cantidad de la ofensa y de la alarma social, sino que junto a esa estimativa prelegislativa y contenida en cada precepto legal en que se fija la sanción, se otorga al juzgador el poder de imponer la pena congrua con las circunstancias personales y la temibilidad del reo (efecto de la peligrosidad), se advierte que tales artículos reconocen la influencia decisiva de la peligrosidad, al condicionar la calidad y cantidad de las penas y su misma ejecución, al estado peligroso (vid. nuestro breve artículo *El Arbitrio Judicial*, Revista Jurídica Veracruzana, Tomo V, páginas, 337 y ss. Florian, *Tratado*, Habana, 1921, Tomo I, página 334 y ss.).

Los delitos culposos (imprudeñcia con la terminología del Código Penal del D. F.), emergen del texto del artículo 80. y comprenden "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional" y la pena acordada (artículo 59) es de prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta dos años o privación definitiva de derechos para ejercer la profesión u oficio según sea la imprudencia leve o grave.

Debe, pues, dirigirse la estimativa a los siguientes capítulos:

A).—De los delitos culposos en la concepción dogmá-

tica-jurídica;

B).—De los delitos culposos como fenómenos sociales, como parte de la ciencia causal-explicativa denominada Sociología Jurídico-Penal (Grispigni, *Diritto*, Milano, 1950, volumen I, página 28).

C).—De las medidas preventivas para la comisión de esos delitos: sustitutivos penales (Ferri, *Principios*, Madrid, 1933, páginas 276 y ss.).

D).—Las sanciones para los delincuentes por culpa (Mezger, *Tratado*, Madrid, 1935, volumen II, pág. 74; Angiolini, *De los delitos culposos*, Barcelona, 1905, volumen II, capítulo VI, pp. 30 y ss.).

Hemos de señalar desde ahora la errónea técnica legislativa de la conceptualización de los delitos culposos; la frecuente miopía judicial al incriminar y sancionar como tales, actos impregnados de dolo eventual; el reiterado rechazo de la mejor doctrina, que no avala penas privativas de libertad para el delincuente culposo y los males gravísimos que ocasiona el otorgar la legitimación activa para el resarcimiento al Ministerio Público.

CAPITULO II

El ilustre maestro Mariano Ruiz Funes (*La peligrosidad y sus experiencias legales*, Habana, 1948, p. 161), explica que la definición de la culpa "resulta en muchos casos concretos la base para un diagnóstico fundado en la peligrosidad del titular de la conducta culposa", y estudia, por ello, las distintas teorías sobre la culpa.

Ahora bien: como resultado de las incorrectas definiciones legislativas de la culpa se llega al extremo de conceptualizar el delito doloso (eventual) como culposo, y a no distinguir entre el fortuito y la culpa; a estimar que es el criterio del 'hombre medio' la pauta a seguir para colocar

el acto incriminado como previsible o imprevisible y revelador de *culpa grave, leve o levísima*. Es necesario a nuestro estudio, acotar brevemente los límites de la culpa en el derecho vigente. (Florian, *Op. cit.*, p. 473).

Carrara (*Programa Pte. Gen.*, I, pág. 80) había definido la culpa como "la omisión voluntaria de diligencia en calcular las consecuencias posibles del propio hecho". ¿Por qué aparece en la fórmula la voluntad, el querer, al que precede al conocer libre?

Esto para fundamentar la punibilidad del delito culposo, según es notorio si no se olvida la total construcción del insigne profesor de Pisa, y como reacción a la vieja teoría romana de la responsabilidad por el resultado (Guarneri, *Diritto*, Milano, 1947, p. 116). Guarda la explicación carrariana un parentesco innegable con aquella doctrina que ve en el delito de omisión (simple o de omisión por omisión) la acción esperada, cual substituida por el querer la inactividad. Florian *Op. cit.*, p. 465. Petrocelli, *La colpevolezza*. Seconda edic. Cap. II).

El distinguió también la culpa simple de la conrepretación (*Op. loc. cit.* pág. 83).

En la primera no se "prevé absolutamente una consecuencia que se ocasiona después" y en la segunda: "Se puede prever como posible, pero esperar evitarla y después no lograr evitarla". Es decir: en la culpa simple el sujeto no quiere el resultado; quiere solamente la acción u omisión imperita o negligente, y el daño sobreviene causalmente sin que la mente del acusado se lo hubiere representado; en la culpa con previsión, el sujeto prevé como posible, como realizable probablemente el resultado que la Ley castiga; no quiere causar el daño porque confía poder evitarlo, mas sus cálculos viciados por impericia o negligencia (audacia), no evitan el evento.

En puridad, como señalara perspicuamente Frances-

co Alimena (*La Colpa* . . . pp. 69 y ss.), hay culpa con previsión cuando el agente "se forma la convicción, a través de un juicio, de que el resultado, en aquel caso particular, no se verificará"; en la culpa conciente existe el *error* que "consiste justamente en estar convencido de que, siendo genéricamente posible el resultado, en ese caso no acaecerá".

La adopción de ese criterio viene para separar el dolo eventual de la culpa conciente. En efecto, el dolo eventual se caracteriza por una conducta impregnada por la duda. Si el sujeto duda sobre la realización del resultado, "es evidente que el resultado está en el ámbito de la voluntad". El quiere la causa y consecuentemente el efecto cuando se produce. "Si no lo quisiese no actuaría" (F. Alimena, *Op. cit.*, p. 127 y 131 —Hipel—. En contra Florian, *Op. cit.*, p. 467 in. n.).

Manzini, con su innata agudeza, había dicho que la duda es ciencia, y por ende, el que duda sobre la ajeneidad del mueble objeto del apoderamiento es culpable del robo.

Con Carrara, la opinión dominante recoge el principio de la previsibilidad como substancia del delito culposo (Maggiore. *Principi*, I p. 246 Battaglini, *Diritto*, p. 47, Vannini, *Istituzioni*, p. 123) porque donde está lo imprevisible desaparece la culpabilidad y emerge el caso. El límite de la culpabilidad es el fortuito. (contra, Ranieri, *Diritto*, p. 246).

Pero dos problemas plantea la punibilidad.

I.—¿Cuál es el momento de la evaluación?

II.—¿Cuál el patrón o medida de lo previsible?

En cuanto a lo primero, el juicio ha de venir *ex-ante* o como lo llamó Liszt, de prognosis póstuma y (Vid. nuestro modestísimo ensayo *La Tentativa*, México, 1951, pp. 51, 88, y ss. in n.), contempla no sólo el nexo psicológico, sino también el curso causal.

En otros términos: el juez ha de estimar si en el momento de la acción u omisión incriminada, era previsible en tales condiciones el resultado.

Por lo que mira al segundo, la doctrina casi unánime acepta la posibilidad de prever (culpa simple) del *hombre medio*.

Para eso se acude a la figura del *buen padre de familia*, del diligente padre de familia aludido en las fuentes romanas. (L. 52 par. D. XVII. 2).

Se dice para fundarle: "Fuera de la culpa, más allá de la culpa no hay responsabilidad, sino el *casus fortuitus*, palabra y concepto que no indican un resultado extraordinario y raro, sino un *resultado no previsible de la normal diligencia del hombre medio*".

(Cogliolo, *Scritti*, 7a. p. 189. F. Alimena. *La Colpa*, p. 40. Florian, *Op. cit.*, p. 464).

Justamente ha sido objetado en el tema de la causalidad y ahora con referencia a la culpa, que la diligencia media o la pericia media, representan algo definitivamente abstracto y por ello ajeno a la individualidad. La culpabilidad por culpa, se dice, es extraordinaria, no es la regla sino la excepción y contiene la forma más sutil de responsabilidad; consecuentemente y teniendo en consideración además que la culpabilidad del derecho moderno es exquisitamente valorativa y dirigida a cada sujeto humano, de acuerdo con sus propias cualidades, circunstancias y defectos (Petrocelli, *La colpevolezza* cit. pp. 62 y ss.), es obvio que la previsión del Juez, que la previsión de un *hombre medio ideal* —inexistente— resulta francamente divorciada de las bases del derecho penal y en particular del derecho positivo. Si no, que lo digan las exculpantes de inimputabilidad, de inculpabilidad (error esencial) y las excusas absolutorias.

Se llegaría con la tesis del *hombre medio*, al absurdo

de que *cada juez* fraguaría con su propio automorfismo —a que se refiere Ferri en sus célebres conferencias— a un concepto de culpa, por lo que nunca previó ni pudo prever *superior* a la normal o *media*, propia del fantasma llamado *hombre medio*, (Mezger, II, p. 167).

A ello se refirieron en tema de la causalidad, Liszt, Massari, Soler y Pannain.

Y en torno de la culpa Guarneri (*Diritto*, cit. pp. 150 151).

El maquinista con largos años de servicio puede prever, debe, y casi siempre preve, hasta los mínimos desperfectos del equipo, capaces de producir daños en las personas y en las cosas.

El maquinista novel no estará en las mismas condiciones de pericia, y ¿cuál sería el maquinista medio?

En aquél imputaríamos el desastre a título doloso (eventual), corriendo a su perjuicio la carga de la prueba (culpa-fortuito, Vid. Cogliolo, *Op. cit.*, pág. 197), extremando quizá la responsabilidad por deberes especiales a que ya una certera ejecutoria de la Suprema Corte se ha referido.

Culpa en grado no hay (Mezger II, p. 170).

CAPITULO III

Punto importantísimo es el atinente a la responsabilidad profesional, frecuente e impune en nuestro medio.

Cogliolo recuerda que en el derecho inglés se llama "error de juicio" a la actuación del sujeto que se forma una idea, que los hechos posteriores demuestran que era errada: de este error ninguno responde, si no es fundado sobre errores evidentes de búsqueda o de doctrina (*Scritti*,

p. 198).

El abogado que interpone un recurso siendo procedente otro, no comete error culpable:

a) Si en jurisprudencia o doctrina el caso es discutido.

b) Si ha investigado, estudiado el punto y se formó a través de esa búsqueda la convicción.

Por esto el abogado que no indaga, el omiso, el dedicado a la pereza mental, es culpable por culpa de los daños que cause a su cliente y el juzgador por los que ocasiona al perdedor, si la solución es contraria en forma palpable, a la jurisprudencia o leyes vigentes.

No es el *nivel medio*, el juicio medio, porque de acuerdo con la mediocridad general de nuestra profesión, hoy se piensa de un modo y mañana de otro, guiados por una vaga intuición jurídica, bien distante de la ciencia y dogmática del derecho, que son necesarias al profesional y además obligatorias para él, desde el momento que hace el tradicional juramento al recibir el título.

Una tradición a la profesión implica el abandonarse a la lectura inexpressiva de los textos legales, y una traición a los elevados fines de la Abogacía. El abogado imperito delinque culposamente y causa daños que debe reparar.

Una función tan alta como la del jurista, requiere solidez mental y virtud en la conciencia. Es preciso siempre recordar: "La más fatigosa *honestidad intelectual*, consiste en comprender que sin largos estudios y grandes esfuerzos de la inteligencia no se llega a ser sacerdote del derecho"; (Cogliolo *Scritti*, p. 104), que ese sacerdocio no es ni siquiera una virtud, sino un deber, y si falta no es simplemente disculpable, sino siempre deberá ser punible.

Así como la omisión del carcelero que hace posible la

evasión del preso, le es atribuible por razón de su cargo, también el daño ocasionado en el ejercicio por el abogado o médico, ingeniero o químico, son imputables moralmente a quien ha renunciado al recibir el título, a todas las divagaciones permitidas a los demás y ha jurado entregarse en conciencia y en talento a la defensa del derecho sobre los embates de la injusticia.

Hoy por hoy cada profesional debe convertir su vida, pública y privada, en ejemplo de rectitud y dedicación al derecho.

El "error de juicio" ciertamente ha de quedar fuera de la punibilidad, mas el error viciado, del juicio ligero, de la impreparación, de despego al estudio, sí debe ser punido cuando causa un perjuicio.

Si la diligencia del *hombre medio* es inútil artilugio en la totalidad de los casos, ese mismo criterio es pernicioso en relación con la culpa de los profesionales; la previsibilidad adquiere, pues, una tónica especialísima en estos casos, a los que aludiera claramente Maggiore. (*Principi*, I, p. 419).

Esta responsabilidad culposa del profesional es a nuestro entender relevante en los casos de culpa por acciones u omisiones en el ejercicio del propio arte, oficio o empleo.

Un sano sentimiento de justicia así lo aconseja.

Falta en el sistema legal vigente la culpa en sentido estricto (art. 43-30, in fine, c. n. it.), en que se ofende la *previsión de la ley*. (Battaglini, *Diritto*, 1949, I, pp. 238 y ss), y en puridad no precisa la previsibilidad del caso concreto. *Florián*, Op. cit., p. 471).

CAPITULO IV

Cosas distintas son el delito y la peligrosidad; por ello

p. 198).

El abogado que interpone un recurso siendo procedente otro, no comete error culpable:

- a) Si en jurisprudencia o doctrina el caso es discutido.
- b) Si ha investigado, estudiado el punto y se formó a través de esa búsqueda la convicción.

Por esto el abogado que no indaga, el omiso, el dedicado a la pereza mental, es culpable por culpa de los daños que cause a su cliente y el juzgador por los que ocasiona al perdedor, si la solución es contraria en forma palpable, a la jurisprudencia o leyes vigentes.

No es el *nivel medio*, el juicio medio, porque de acuerdo con la mediocridad general de nuestra profesión, hoy se piensa de un modo y mañana de otro, guiados por una vaga intuición jurídica, bien distante de la ciencia y dogmática del derecho, que son necesarias al profesional y además obligatorias para él, desde el momento que hace el tradicional juramento al recibir el título.

Una tradición a la profesión implica el abandonarse a la lectura inexpressiva de los textos legales, y una traición a los elevados fines de la Abogacía. El abogado imperito delinque culposamente y causa daños que debe reparar.

Una función tan alta como la del jurista, requiere solidez mental y virtud en la conciencia. Es preciso siempre recordar: "La más fatigosa *honestidad intelectual*, consiste en comprender que sin largos estudios y grandes esfuerzos de la inteligencia no se llega a ser sacerdote del derecho"; (Cogliolo *Scritti*, p. 104), que ese sacerdocio no es ni siquiera una virtud, sino un deber, y si falta no es simplemente disculpable, sino siempre deberá ser punible.

Así como la omisión del carcelero que hace posible la

evasión del preso, le es atribuible por razón de su cargo, también el daño ocasionado en el ejercicio por el abogado o médico, ingeniero o químico, son imputables moralmente a quien ha renunciado al recibir el título, a todas las divagaciones permitidas a los demás y ha jurado entregarse en conciencia y en talento a la defensa del derecho sobre los embates de la injusticia.

Hoy por hoy cada profesional debe convertir su vida, pública y privada, en ejemplo de rectitud y dedicación al derecho.

El "error de juicio" ciertamente ha de quedar fuera de la punibilidad, mas el error viciado, del juicio ligero, de la impreparación, de despego al estudio, sí debe ser punido cuando causa un perjuicio.

Si la diligencia del *hombre medio* es inútil artilugio en la totalidad de los casos, ese mismo criterio es pernicioso en relación con la culpa de los profesionales; la previsibilidad adquiere, pues, una tónica especialísima en estos casos, a los que aludiera claramente Maggiore. (*Principi*, I, p. 419).

Esta responsabilidad culposa del profesional es a nuestro entender relevante en los casos de culpa por acciones u omisiones en el ejercicio del propio arte, oficio o empleo.

Un sano sentimiento de justicia así lo aconseja.

Falta en el sistema legal vigente la culpa en sentido estricto (art. 43-30, in fine, c. n. it.), en que se ofende la *previsión de la ley*. (Battaglini, *Diritto*, 1949, I, pp. 238 y ss), y en puridad no precisa la previsibilidad del caso concreto. *Florián*, Op. cit., p. 471).

CAPITULO IV

Cosas distintas son el delito y la peligrosidad; por ello

diversas son las causas concretas del delito, de las causas del estado peligroso de una persona puede ser peligrosa sin haber cometido delito alguno, o continuar en ese estado aun después de cumplida la pena.

La prevención (general-especial) de la pena no basta a la defensa social. Carnevale lo hacía notar insuperadamente, al decir que el aumento de la criminalidad y la creciente variedad de las penas demostraba su ineficacia.

“Se puede ser peligroso sin ser imputable; la capacidad de delinquir importa un juicio sobre la personalidad moral del reo, ... al culpable, la pena; al peligroso, la medida administrativa de seguridad. Abolir este sano dualismo significa subvertir y descomponer el derecho penal”. (Maggiore, *Op. cit.*, pp. 315, 316). Surge la pregunta: ¿Hay sujetos peligrosos con capacidad para llegar a ser probablemente reos de delitos culposos?

La causa interna, endógena, del delito culposos, está en la falta de atención conforme el criterio dominante.

Los delitos culposos aumentan de modo incontenible y superan ya a los delitos dolosos. Las informaciones periodistas y la realidad visible y punzante de nuestro tiempo así lo comprueban. Esto preocupó a Ferri y ha poco tiempo el maestro Juan José González Bustamante en su fino estudio monográfico *La problemática de la culpa y la sociedad* (México, 1951, principalmente pp. 11 a 13).

Angiolini demostró la exactitud de tales asertos (*De los delitos culposos*, Barcelona, 1905, Vol. II, cap. VI pp. 30 y ss.).

Ha mucho tiempo se dijo que en torno del daño causado no basta la reparación, sino que, al existir “temibilidad, cualquiera que sea la razón de que pueda depender, hasta cuando el individuo no tiene el *animus* de hacer el mal, hemos de defendernos enérgicamente”, y que “se cas-

tiga al malvado, no por la maldad, de la que él no tiene la culpa, sino por la temibilidad, y de igual modo, ... debemos decir que no se castiga al imprudente, al negligente, al inexperto, porque carezcan de tales dotes, de tales cualidades, sino porque la carencia o la deficiencia de esas dotes revela un peligro”. (Angiolini, *Op. cit.*, Vol. I, pp. 108 y ss.).

El mismo Angiolini ha clasificado a los delincuentes por culpa. El maestro Ruiz-Funes recuerda y acoge esa tarea no superada del profesor genovés.

Orden decreciente de los delincuentes por culpa.

En la primera categoría están:

I.—Los que delinquen por egoísmo, avaricia, anestesia de los sentimientos altruistas, “representan una gran temibilidad”.

Se acude a los ejemplos dados por Letorneau y Ferri: el dueño de la mina que no instala los mecanismos apropiados para evitar un derrumbe o explosión de gas; el que procrea hijos enfermos al transmitirles su padecimiento; “los médicos ignorantes que no saben distinguir las enfermedades más sencillas e indicar los medicamentos más usuales, cometen error de diagnóstico; ingenieros que construyen edificios que se derrumban..., ministros que ignorando las leyes económicas y sociales de los pueblos ocasionan la ruina de los gobernados... las medidas... serán las más severas”

II.—No está previsto el efecto, ni es conciente ni es querida la causa inmediata, por defecto de preparación y atención.

III.—Conciente la causa, imprevisto el efecto (defecto en el mecanismo de la atención, producto del ambiente, de su ignorancia: defecto en la asociación).

IV.—Por fuerza del ambiente, por cansancio físico e intelectual. (Gente digna de lástima).

Para la primera categoría enunciada, precisa la íntegra consideración de la personalidad del sujeto y no es aventurado afirmar que su insensibilidad moral, sus sentimientos egoístas demuestran bien claramente el predominio de factores endógenos. Las sanciones para ellos tendrán que ser paralelas a las de causas tan variadas y muy semejante a las acordadas para los reos de delitos doloso.

La prevención ha de ser exigente y variada, como la motivación que pone en marcha la actitud del delincuente culposo de esta índole.

Los certificados prenupiales, para evitar contagios y procreaciones desgraciadas; la inspección cuidadosísima de las mercaderías puestas en venta y que pueden causar muerte o lesiones; la vigilancia estricta en minas, fábricas, talleres, etc., para evitar daños; el obligar al cumplimiento estricto del artículo 123 constitucional, en cuanto a personas que pueden emplearse en obras insalubres; jornada de trabajo, trato humanitario, etc.

Aparte de las sanciones adecuadas a la persona del sujeto activo, cabría establecer un fondo común de empresarios, depositando en instituciones bancarias, para responder subsidiariamente del resarcimiento a favor de las víctimas del delito, que muchas veces encuentra subterfugios para eludir el pago de esas prestaciones.

En la segunda categoría, la raíz está en la defectuosa formación intelectual que ofrecen las Instituciones al educar profesionales; en la incitación al delito que implica el hecho reiterado desde ayer hasta hoy, de que el éxito *oficial* burocrático acompaña casi siempre, con brillantes excepciones, a los ignorantes y a los inmorales.

Las autoridades universitarias, sin particularizar y por

ello sin mencionar las salvedades, así como nosotros los profesores, somos solidariamente responsables de esto que tanto place demagógicamente señalar como vicio socialmente arraigado.

Quizá tuviese plena validez el criterio exacerbado: "tout le monde est culpabl, le criminel". La conducta limpia, el ejemplo personal si lo damos, en lugar de únicamente censurar olímpicamente, causaría una sana impresión.

Las sanciones para profesionales consistirían en la expulsión de la corporación, cuando fuesen metódica y seriamente organizadas; la suspensión temporal en el ejercicio; el resarcimiento al ofendido. La reincidencia sería sancionada con la interdicción total de la profesión, ya que demuestra una impericia contumaz, fruto de su falta de amor a la profesión. No hay vocación o no hay aptitudes; en las dos hipótesis no hay profesional.

Para la responsabilidad de los trabajadores, su Sindicato ha de formar un fondo común de resarcimiento.

Para la tercera categoría hay un defecto psicológico yacente en el mecanismo de la atención y de la asociación. La incultura, la miseria o simplemente las circunstancias del momento, trascienden en la conducta (activa u omisa) producto del hecho delictuoso (la madre que asfixia al hijo con quien ha de dormir en el mismo lecho, por causa de pobreza; el cazador emocionado que dispara sin cerciorarse, hiriendo a un compañero; el chofer experimentado que por salvar un pequeño obstáculo en la vía, atropella).

Prevención: social-general; especial en la expedición de licencias; multas, resarcimiento, mejoramiento de las condiciones de vida de las grandes masas populares.

En la última, recordemos que el ilustre Jiménez de Asúa, hace algún tiempo reclama la causa supralegal para el conductor de vehículo que conoce los defectos de éste y

por necesidad económica guía y lesiona. Nosotros no nos atrevemos a tanto. La no exigibilidad de otra conducta, está saturada de un laudable sentimiento pietista, pero extralegal y sutilizante.

El cansancio obliga a la desatención; el cansancio es prohiado o cuando menos aprovechado por el empresario en su beneficio, a fin de seguir obteniendo ganancias. (El conductor de camión que acepta un segundo o tercer viajes en el mismo día, con tal de ganar mayor sueldo. Acepta un horario que le obliga a imprimir alta velocidad al vehículo, con riesgos evidentes...)

Demostrado el hecho, la reparación estaría cargo del empresario, secundariamente del culpable.

El cansancio físico-intelectual que no evita al sujeto desempeñar una tarea lícita, pero eventualmente dañosa, se previene con las formas sub-a).

Cada delincuente culposo es un *tipo*, cada delito culposo es diferente de los demás; sin sentimiento de justicia y sin sólida preparación, cualquier intento legislativo o la libertad de apreciación judicial quedan en el vacío, trucas, sin vísceras.

Las causas sociales y endógenas del delito culposo deben ser investigadas tan hondamente como las que se refieren al delito doloso; hasta hoy eso no ha ocurrido.

Nadie aboga ya por las sanciones privativas de la libertad para estos delincuentes (art. 60 s. p. f. y jurisprudencias números 248 y 250 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, y nadie cree en los grados de la culpa).

“La represión de la culpa debe calcularse de acuerdo con el carácter personal del agente, manifestado por su imprudencia su negligencia y su inexperiencia”.

Un trabajo tan breve como el presente, soslaya muchas cuestiones relativas al tema, mas creemos que una revisión total amerita la legislación vigente y la Política-Criminal, caducas e ineficaces. Así lo reclama la defensa social fundada en principios científicos pacientemente elaborados hace tiempo.

Una sana jurisprudencia se va formando, y ella procura actualizar nuestros textos frente a una realidad que marcha más de prisa, que la corta imaginación del legislador.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949*

RAMON PALACIOS V.

Profesor de Derecho Penal de la Universidad Nacional Autónoma; Profesor por oposición de Derecho Penal de la Universidad de Puebla; Socio de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; Magistrado del Tribunal Superior del Estado de Puebla. Autor de la obra intitulada La tentativa. Colaborador de Criminología y de la Revista Jurídica Veracruzana.

En todo tiempo ha existido como anhelo insatisfecho, el de procurar para un pueblo las mejores leyes y los mejores jueces. Países hay que se conforman, como Inglaterra, con los más destacados funcionarios judiciales, no tanto por su saber jurídico, por su dominio de la dogmática del Derecho, por la producción científica de profundos méritos, cuanto por alcanzar en sus fallos el ideal temporal de justicia, ya que no se trata de la lucha por el Derecho, puesto que el Derecho no es un valor, sino de la lucha por la justicia. Y eso es ya bastante, y eso es ya todo un ideal, realizado ahí, por realizar acá. Cuando la sentencia que se ocupa de la más nimia controversia agota y envuelve ese sentimiento nacional de justicia cuando es

* La Reforma Penal mexicana. Edit. Ruta 1951.

Cf. además del mismo autor "El Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales", *El Nacional*, 8 de octubre de 1949.

respetable y majestuosa la verdad legal, no tanto por ser legal, cuanto por ser equitativa, y verdadera para la conciencia ciudadana, y el precedente es toda una jerarquía de definidos contornos públicos, en bien de la seguridad y la paz sociales, se puede permitir la ley obscura, la ley omisa, y la ley redundante. El poder de la ley no está en la norma escrita en su cuerpo o substancia, sino en la norma actualizada, en su voz, en su vida, en su sentido. Por ello, la mejor justicia es la inglesa para los ingleses, y lo sería para todos los pueblos que tuvieran a su favor la historia, las instituciones, los hombres moldeados por la vida y el pensamiento británicos. Pero cuando por igual tiemblan ante la inestabilidad de los fallos, gobernantes y ciudadanos, y se duda no de la vigencia o intención de la ley, sino de la majestad y preparación científica de sus intérpretes, la preceptiva ha de ser agotadora, de una claridad prístina, aunque caiga en la prolijidad o la repetición, y, porque, además, la ley, por misión propia, debe ser una prolongación de la docencia, al decir de Couture. Hasta dónde debe y puede desempeñar este menester, es el problema de origen en la factura de un código penal.

Si por imperativo constitucional no hay delito sin ley, ni pena sin ley, ni pena sin delito, la conducta humana ha de ser ineludiblemente prevista como punible para poder ser sancionada.

Quién puede ser delincuente; por qué actos puede ser estimado incurso en delito, y qué penas corresponden a cada delito y a cada delincuente, son los pilares de la construcción jurídico-penal de un Código Liberal.

El quién, representa ya un tema de filosofía de Derecho: de persona capaz, de "aptitud" para delinquir, y surge a su amparo la lucha de las escuelas.

En cuanto a lo segundo, tratase de un tema igualmente de escuela, quizá más agudo que el anterior, porque interviene no sólo la filosofía jurídica, sino la filosofía po-

lítica, para llegarse a la creación de tipos con sabor eminentemente tutelador de un régimen o de las personas en el poder; C. P. I. de 30 y Español vigente, y en cuanto al tercero, resume toda la temática del *jus puniendi*, pues el "para qué de la pena" es más importante que el *quantum* de la pena.

Cómo se explicaría y cómo se justificaría el hombre delincuente, sin decidir sobre el fin de la sanción. Por ello, el cómo la ejecución del castigo, es parte del derecho penal.

Ahora bien, sólo la desviación del tema puede creer en la pena sin tipo, o en el tipo sin pena. Los elementos objetivos a veces mezclados con los subjetivos o normativos, o ambos de la conducta humana, son el antecedente, el objeto primo de la relación que importa la ley jurídica. la norma imputativa de Kelsen carece de existencia, si a la previsión de la conducta —deber o prohibición, entuerto, *maleficium*— no se une la sanción, la amenaza de la coerción estatal. Es tan pueril hablar de pena sin delito, como de delito sin pena, para los efectos de la relevancia jurídica. Una prevención a la que no sigue sanción es un propósito, una declaración, un ideal, pero no una norma de derecho positivo; y una sanción sin conducta que le preceda, es un contrasentido al igual que la anterior. No puede válidamente romperse la relación, la ausencia de uno de los términos. Aun configurada la conducta no es penal cuando no la subsigue la sanción; es "tipo-indiferente"; más bien, tipo lícito, porque lo que no es antijurídico penal es lícito penal, aunque sea ilícito de distinta índole, y como los elementos del tipo, en el contrario presupuesto, no pueden ser detraídos por analogía pues no hay voluntad de la ley si no está considerada en detalle la actuación humana, no puede llenarse el vacío de la expresión que a veces suele usar el legislador, con el manantial de la biología, de la psicología, de la sociología, o con uno de los conceptos científicos, así sea el imperante, sucede, como en el antiguo adulterio del venerable Código de 71, que no

hay tipo, y por consecuencia no hay pena. Sirve la distinción analítica entre delito y pena para fines de estudio, sin asiento en el derecho positivo.

El caso ha sido repetido; los expositores de los motivos que tuvieron para la redacción del Código Penal del Estado de Morelos, asientan: "Aborto. No consideramos indispensable proporcionar definición del delito. Sería forzoso emplear alguna médico legal que comprendiera como acciones consumativas la extracción, la expulsión y la muerte del producto de la concepción. Las dos primeras no producen, fatalmente, resultado mortal para el feto. La sanción aplicable al aborto debe ser aún más benigna que la escogida para el infanticidio". Y los redactores del Código dejaron al cuerpo legal sin la conducta típica, y colocaron una amenaza sin tipo. No hay norma jurídica, porque no es dable a la interpretación crear el tipo a base de "integración" por analogía. A veces se sancionaría la expulsión sin muerte del feto; otras la extracción sin muerte; bien la muerte del feto sin extracción ni expulsión, y la sentencia crearía un tipo penal cambiante.

Es este un problema doble del derecho penal en cuanto que el deber del legislador consiste en la técnica, en la "definición y aclaración preceptiva de aquellos problemas que, al omitirse en los textos legales, se acostumbra reservarse a la doctrina y a la jurisprudencia" (Rojina Villegas y Pérez Campos, Exp. de Mot. C. Civil de Morelos). El tipo no puede omitirse en la Ley Represiva, y sólo es una ingenua creencia el que una palabra "aborto", proporciona los elementos de la acción reprimible, porque entonces el Código Penal presentaría una adorable e inútil sencillez: el homicidio se castigará con... las lesiones serán punidas... la corrupción merecerá la pena de... y nada diría. Recordemos que "sin referencia a una figura autónoma de delito, toda disquisición jurídico-penal cae en el vacío (con la supresión de toda la Parte Especial del Derecho Penal no habría más Derecho Penal, presuponiendo, naturalmente el mantenimiento del principio *nulla poena*

sine lege), porque esas figuras de delito, a su vez, no remiten precisamente a los delitos-tipos" (Beling).

La exigencia pues del tipo, es de política constitucional; ya no se debate en el campo de las escuelas, sino en el régimen jurídico superior de la vigencia de la Carta Magna del país; y de la misma manera la necesidad de la pena estrictamente adecuada, correlativa al tipo. Es indiferente para los tipos legales, el que a la pena se le llame sanción, o que sea creada en la Ley Represiva la medida de seguridad bajo el título de pena, de sanción o con el suyo propio, al igual que se denomine delito a un estado peligroso presunto o demostrable. Jamás la jurisprudencia mexicana, aun bajo el sistema represivo de 71, que estableció estados peligrosos, como delitos típicos y medidas aseguradoras subsiguientes a delitos o a estados de peligro, ha realizado una interpretación en tal sentido que se pudiera distinguir lo que la doctrina distingue, para el efecto de amparar al peligroso, a quien se le aplicó una medida aseguradora, o de amparar al delincuente para que no fuera objeto de medidas asegurativas.

Hay más, el Código vigente enumera las "penas y medidas de seguridad", y a veces en las figuras, amenaza con medidas aseguradoras, o en general, las que prevé para ciertos sujetos delincuentes —artículo 65— y nunca la Sala Penal de la Corte Suprema del país ha declarado inconstitucionales tales preceptos.

Ha hecho bien la Comisión Revisora del Código de 31, en definir "exhaustivamente" los tipos, a veces, como en el delito de lesiones, recordándonos el artículo 89 del Código Penal argentino, evitando las discusiones surgidas en torno al tema,¹ resumidas brillantemente por Soler. Así, el juez no encontrará resquicio alguno por el que puedan escapar de la punición acciones de esa naturaleza, ganándose en precisión y elegancia, con relación al Código de 71 y al vigente.

¹ Cf. notas 53 y 80.

Viene en seguida el tema de lo que puede y lo que debe ser incluido en el Código. Frecuentemente oímos decir que un Código Penal no es un Tratado, que debe huir de las definiciones en la parte general, reservadas a la cátedra, a la doctrina, a los fallos jurisprudenciales; y uno de ellos es el de las formas de la culpabilidad.

El Código vigente no las define, las enuncia;² y cuando quiere circunscribir su ámbito, lo hace a base de esa desquiciante fórmula negativa del artículo 9,³ que comprende el dolo de consecuencia necesaria, el dolo eventual, y la culpa — con previsión o sin ella (Ruiz Funes y Asúa). Pero su examen conduce a la contradictoria conclusión de que el legislador ha dicho en la ley que el dolo se presume aunque se pruebe que hay dolo de consecuencia necesaria; que existió en el caso dolo eventual; que medió culpa con previsión o culpa sin previsión. La jurisprudencia ha tenido que suprimir la norma parcialmente, en calidad de legislador, para atemperar las funestas consecuencias que acarrearía la observancia de esta norma. ¿Por qué razón de lógica, de doctrina o de tradición habría de conservarse este precepto? A nosotros nos parece que la redacción de los artículos 7 y 8 del Anteproyecto ha perdido con el siguiente precepto legal,⁴ que conservando la esencia del anteriormente relacionado, vuelve inútil los primeros.

*La definición del dolo, de la ultraintención y de la culpa se imponía.*⁵

A la confusión reinante en la Ley de 31 —seguida por los Estados, unos directamente (Aguascalientes entre otros) al adoptar íntegramente el Ordenamiento Legal, algunos más al copiar impudicamente sus preceptos, haciendo una mixtura detonante de artículos o institutos

2 Cf. artículo 8o.

3 Cf. nota 4.

4 Cf. notas 2, 3, 20 y 22.

5 Cf. nota 72.

del Código citado con lo extraído por la imaginación in-docta de sus redactores o con lo segregado sin sistema ni técnica del Código de Yucatán—, respondió desde hace tiempo la jurisprudencia de la Corte, enviando atinadamente el precepto al cuarto de trebejos e imponiendo sus propios conceptos sobre dolo y culpa y fincando la seguridad jurídica al determinar los caracteres de cada una de las tónicas del delinquir. Si la jurisprudencia ha tenido que salir garante de la fuerza del derecho, frente a los desatinos del legislador no hay por qué conservar la Ley, y así, quemaremos una vez más en nuestra vida pública una tradición inservible que nos había llegado desde el 71; pero debe advertirse que para la comprensión exacta del dolo, bastaba con la inclusión del de consecuencia necesaria que retorna en la primera hipótesis del artículo 9 del Anteproyecto.

Ahora bien, para el dolo directo no basta, por sí, ni la representación ni la voluntad, ni el deseo, como con desafinada actitud lo hace el Código de Veracruz, sino la representación y el querer, pero es indudable que sólo se puede querer lo que se ha representado; se necesita, asimismo, la representación “de la situación futura”, y el quererla; cuando existe aquélla pero falta la dirección consciente de la voluntad, o no se previó el excedente previsible, se está ante el delito preterintencional.

Si los efectos son posibles ligados a una ilícita actitud del sujeto frente a ellos, la teoría “de la motivación” de Meyer, la “egoísta indiferencia ante el evento delictivo que el sujeto preveía como posible” (Soler), aparece en separación sutil pero captable de la culpa con previsión en que se tenía la esperanza de evitar el evento dañoso, del dolo eventual.

Citemos los Códigos de las Repúblicas del Ecuador y del Uruguay. El primero da una definición engorrosa del dolo y apropiadas del delito preterintencional y de la culpa; el segundo define correctamente el dolo directo; res-

tringe la ultraintención al dolo directo inicial con resultado no querido y no previsto, y si es previsto el excedente lo carga como doloso; y define la culpa en la misma forma deficiente que el Código de 71, porque aun del acto no digamos ilícito, sino del ilícito penal, típico, doloso, puede derivar un delito culposo, cosa que se suprime en la Ley. El ejemplo de Manzini, sobre la ultraintención, es notorio en la demostración de lo dicho. *El Anteproyecto no cae en tales extremos*, pero podría pensarse, como algún eminente jurista mexicano lo ha dicho, que plantea siempre el problema de las lesiones de resultado; diríamos, en que la intención casi siempre ha quedado más acá del daño — deformidad, cicatriz notable en la cara y en parte visible etcétera. Y la sanción no representaría una paridad con el daño. Así sucede en efecto; pero ténplase el efecto benigno con el criterio de los medios, al que sería prudente, lícito agregar, quizá, el de la intención presumida, derivada de la acción misma y sus circunstancias.

Resulta, por otra parte, que el delito ultraintencional, de añeja raigambre (Carrara, Finzi, Meyer, Mezger, Soler, Peco), ya había encontrado sitio discreto en el homicidio previsto por el Código mexicano de 1871 — artículo 557 — y hacía aparición a título de delitos calificados por el resultado, en las hipótesis de los artículos 463, 464, 578 en sus dos apartados, 617, 621; en el estupro y violación seguidos de lesiones; y en el Código de 29, por no citar sino el más notorio caso de delito calificado por el resultado, en el aborto seguido de muerte (es evidente su existencia); las leyes lo han considerado casi siempre dándole la tonalidad de "infracciones de objetiva crudeza, supervivencia de épocas bárbaras"; y que "no debería caber la menor duda de que este vestigio de la responsabilidad derivado del resultado no responde, ni a la conciencia jurídica actual, ni a los principios de una política criminal razonable", como expone Asúa recordando esta última expresión de Liszt; y sólo la ignorancia de los prácticos mexicanos lo repudia en su construcción actual humana, como una mixtura de dolo y

culpa,⁶ pues aun el mismo Florián, que combate su existencia ideológica, porque indica que en un solo acto no pueden coexistir estas dos formas de culpabilidad, admite que si hay delitos de ultraintención, aunque estime que el daño excedente no sea culposo.

Ya, entre nosotros, el Código de Defensa Social de Veracruz Llave⁷ dedicó disposición expresa al delito, en repudio de la inveterada máxima de *in re ilícita versatur, tenetur etiam pro causa*, pues por este camino llegaríamos, con los enemigos del delito preterintencional, si quieren ser lógicos, a la equivalencia de las condiciones en la causalidad. El Código Penal de Cuba — artículo 20 — ha dado idéntica redacción al delito preterintencional, al igual que el del Uruguay en su artículo 18; y en este sentido, el Código actual representa un retroceso, porque no legislándose sobre él,⁸ ni en la parte general, ni siquiera en el capítulo de homicidio, quedóse atrás del Código de 71, y en iguales términos que el actual, pues insistimos fundados en la autoridad científica indiscutible del maestro ilustre Ruiz Funes⁹ y en la no menos prestigiosa de don Luis Jiménez de Asúa¹⁰ en que el artículo 9 del Código de 31 igual al 9 del An-

⁶ Cf. notas 2, 3, 20 y 22.

⁷ El artículo 7o. de este ordenamiento establece: "Existe infracción preterintencional cuando se causa un daño mayor que aquel que se quiso causar con dolo directo respecto del daño querido y con culpa con representación o sin representación, con relación al daño causado". El artículo 6º del Código Penal vigente de Veracruz acepta la orientación del artículo 7º, del Código de Defensa Social Veracruzano, con modificaciones que no alteran su esencia.

⁸ Cf. nota 22.

⁹ Cf. *Tres experiencias democráticas*, p. 166.

¹⁰ Luis Jiménez de Asúa anota que "los intérpretes mexicanos consideran que en la irración II del artículo 9, de su Código, se trata de delitos preterintencionales, mas ya he dicho que se legisla ahí sobre el dolo de consecuencias necesarias y el dolo eventual, así como sobre culpa con representación o previsión. *Códigos penales iberoamericanos. Estudio de legislación comparada*, t. I, p. 284. "Unos pocos han contemplado expresamente en su parte general, la hipótesis de la culpa consciente o con representación, también llamada con previsión. Así ocurre en el Código mexicano al decir 'que el imputado previó o pudo prever esa consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes' (art. 9, fracc. II). Ya hemos dicho que éste fue nuestro criterio y el de Ruiz Funes, pero que los comentaristas mexicanos ven en ese párrafo un caso de 'preterintencionalidad', 'eventualidad' o 'dolo indirecto'. *Códigos penales iberoamericanos. Estado de legislación comparada*, p. 281. "Los intérpretes mexicanos creen que en este caso se trata de un delito preterintencional, pero creemos que es más exacto lo dicho por nosotros en el texto. Mariano Ruiz Funes destacó los defectos de la fórmula mexicana, en que se amalgaman y entrechocan conceptos sobre el

teproyecto, ni siquiera menciona el delito preterintencional; y queda adscrito al doloso, como ya lo ha declarado la Suprema Corte.

La Causalidad, tema de honda trascendencia en el Derecho Penal,¹¹ ha sido soslayado por muchos Ordenamientos Represivos, y allá, aparece en el capítulo reservado al homicidio, como si no dominase por entero la materia del *jus puniendi*.¹²

Mezger expone la suerte varia corrida por la tesis de Von Buri dentro del Tribunal Supremo de Reich. La Ley Penal alemana dejó la solución a la jurisprudencia, y mientras las salas penales de ese tribunal se afiliaban en sus fallos a la tesis de la equivalencia de las condiciones, la sala civil cobijaba sus sentencias en la teoría de la causa adecuada. De ello despréndese que el legislador temeroso, careció de concreta voluntad al respecto, y al interpretar la sistemática del Código, pudiérase libremente llegar a conclusiones tan disimolas, y que, una misma sala, resolviese contradictoria o desacertadamente, menospreciando la tesis dominante en la ciencia del Derecho. Esto ocurre y ocu-

dolo y la culpa... El dolo eventual aparece claramente en el Código mexicano, al decir que existe dolo aunque el agente no se propuso causar el daño que resultó... si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado" (art. 9, fracc. II). Obra citada, pp. 276 y 277. Comentando el Proyecto de Código de Defensa Social Veracruzano, hizo hincapié en que "en la última frase de este inciso se vuelve a aludir al dolo eventual, así como la primera se refiere al llamado dolo de consecuencia necesaria en la moderna técnica, y en la segunda se define la culpa simple y la culpa con previsión, como ya lo había anotado Mariano Ruiz Funes". "Breve estudio crítico del Anteproyecto de Código de Defensa Social del Estado de Veracruz", *Revista Jurídica Veracruzana*, t. III p. 400, *El Criminalista*, t. v, pp. 272 y 273; *Criminalia*, t. x, pp. 10 y 11.

¹¹ Cf. nota 269.

¹² La Comisión Redactora no olvidó el problema relativo a la causalidad, que dejó de resolver ciertamente el Código Penal en vigor. Sin embargo, prevaleció la opinión de no introducir reforma alguna a este respecto, en cuanto a la insuficiencia doctrinal hasta hoy día para solucionar problema tan debatido, en el que, por cierto, como se ha observado, es "uno de los asuntos que más desvelos ha causado a los penalistas alemanes". Fernando Arilla Bas y Jiménez Huerta, en aportaciones diferentes, han señalado la deficiencia técnica al respecto, pues el derecho vigente no contempla el problema en la Parte General del Código como debiera hacerlo (ya que la causalidad es un elemento común a todo delito), sino en su parte especial, y en referencia únicamente al delito de homicidio. Señalan además los mencionados penalistas, la desorientación padecida por el Código en lo relativo a la causalidad del mencionado delito, y que los artículos 303, fracc. I, 304 y 305, del texto legal en vigor, no contienen una teoría única, sino que por el contrario, aceptan varias y de naturaleza diversa.

rrirá, mientras la Ley silencie con una prudencia ilógica temas que no tienen país de asiento, sino que son de vida universal. Es más, si nos adscribimos a la causalidad adosada a la culpabilidad, regida por ella, suplantamos un problema de objetividad jurídica, por otro de subjetividad jurídica. A ello ha sido particularmente afecto el positivismo, subvirtiendo el orden y la naturaleza de los temas. Confundió, con Ferri, las "circunstancias del delito", con los síntomas de la peligrosidad, y las clasificó logrando, con la confusión de términos, la impropiedad de los institutos, enmarcó en la tentativa de delito, el delito imposible por inidoneidad de los medios y carencia de objeto; y volvió materia de punición un síntoma de peligro, cuando debió haber sido, como pronóstico antecedente legal de una medida de seguridad; habló de los delincuentes natos y de los incorregibles y suprimió la pena de muerte y la eliminación; y llenó por este camino de contrasentidos el Derecho Penal.

Nuestro Código de 71 relegó la causalidad al delito de homicidio; igual hicieron en el de 29, y el de 31, con una técnica poco recomendable¹³ —alude esta a la causa necesaria, a la concomitante ambiental; repite lo relativo a la causa superveniente, o individualmente letal, conforme a la denominación carrariana, considerando éstas irrelevantes jurídicamente; da superflua definición de la causa preexis-

¹³ Luis Jiménez de Asúa ha expresado que "el Código mexicano, que en muchos puntos conserva vieja estructura, a pesar de su reciente fecha, ha resuelto el problema de la relación causal, en orden al homicidio, como en los antiguos preceptos del de Bolivia, y en los vinculados a rancios modelos, como en los de Panamá y Venezuela. De la causalidad trata el de México en los artículos 303, 304 y 305. En estas disposiciones hay una muy vacilante filiación teórica. Creemos más bien que se acepta la doctrina de la equivalencia de condiciones, aunque la fracción III del artículo 303 ordena a los médicos la declaración mortal de la herida al hacer la autopsia. Nos fundamos para ello en que la fracción I del mismo artículo dice que la lesión se tendrá como mortal, cuando "la muerte se deba a las alteraciones causadas", a alguna de sus "consecuencias inmediatas" o a "alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tener al alcance los recursos necesarios", así como en que si el cadáver no se encuentra en la causa, que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas". Mas sobre todo, a pesar de lo ambiguo y contradictorio de los textos casuísticos en exceso del Código mexicano, nos inclinamos a pensar que impera la teoría de la equivalencia de condiciones, por el hecho de que no se reconocen los concausas. No sólo se desprende así de la última línea de la primera fracción del artículo 303, sino que consta expresamente en el artículo 304, en que se estiman sin efecto para anular el tipo de homicidio, la concausa posterior de no prestarse oportuno auxilio, y la preexistencia de la personalidad del herido, como su constitución física. No invalida nuestra afirmación la primera parte del artículo 305, ya que más bien que referirse a las concausas, legisla sobre

tente letal, y a las supervenientes provenientes de terceros o de la víctima, que agravan la lesión produciendo el resultado, que considera bastante para excluir al culpable como responsable del daño final, debiendo entenderse en el sentido de que la lesión no es por sí mortal—, se adhiere a la equivalencia de condiciones. Criterio distinto informaba al Código de Defensa Social de Veracruz-Llave, tanto en la general concepción de la causalidad, como en la doctrina sustentadora, causa adecuada y precepto en la Parte General.¹⁴

El Código uruguayo (artículos 3o. y 4o.), a nuestro entender, acepta la equivalencia de las condiciones paliada en la concepción de la concausa previsible no prevista, cargando el resultado a título *preter-intentionem*; el brasileño se adhiere a este criterio en el Art. II y se refiere a la causa necesaria, exclusivamente la superveniente; el ecuatoriano sigue el mismo derrotero en cuanto a la enunciación de la causalidad; y restringe su ámbito en mérito de la culpabilidad y la suma de las concausas, para cargarlo como preterintencional; agregando lo referente a la causa necesaria (Art. 13). Los Arts. 40 y 41 del Código Penal Italiano vigente, son conservados en su esencia por el Proyecto Preliminar—año de 1949 al estimar la comisión y el comité “que la doctrina y la jurisprudencia en esta delicada materia, no han llegado aún a orientaciones decisivas, que puedan justi-

las nuevas series causales: no se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió, cuando la muerte sea resultado de una causa anterior y sobre la cual ésta no haya influido, pero debemos confesar que la segunda parte es por demás contradictoria con el criterio que consideramos predominante en el Código de México. En efecto, a pesar de haber dicho, en la fracción I del artículo 304, que se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe, que se había evitado la muerte con auxilios oportunos, con lo que parece rechazarse fácilmente la concausa superveniente, la última parte del artículo 305 da valor de concausa eficaz, o mejor de nueva serie causal, a los acontecimientos posteriores”. *Códigos penales iberoamericanos. Estudio de legislación comparada*, t. I, pp. 233 y 234. Cf. Mariano Jiménez Huerta, *Paranorama del delito*, pp. 117 y ss.

14 El artículo 9 del Código de Defensa Social Veracruzano, reza: “El que efectúe un acto o incurra en una omisión, será responsable de toda lesión o peligro de lesión que a consecuencia de cualquiera de ellos se produjere, en tanto no aparezca y se pruebe que el resultado sobrevino a virtud de un acontecimiento extraño a la conducta, y siempre que ésta fuere adecuada en cada caso concreto para la consumación típica de la infracción de que se trate”. El Código Penal vigente de Veracruz reproduce el contenido de este precepto (artículo 8º), pero incurre en el error de mantener los artículos 230, 231 y 232, que corresponden al 303, 304 y 305 del Código de 1931 del Distrito Federal.

ficar una intervención legislativa directa a innovar, sobre el actual sistema del Código. En respuesta, sin embargo, a las exigencias profundamente sentidas en la conciencia social, se ha creído conveniente prever, en relación con las normas indicadas, algunas causas de atenuación de la pena. Teniendo presente, por tanto, que el no impedir un evento que se tiene la obligación jurídica de impedir, a menudo demuestra un menor impulso criminoso, si bien revela una forma inerte, aunque culpable, de la voluntad, un grado menos intenso de la culpabilidad en relación con el comportamiento positivo productor del resultado mismo, se ha dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 del Proyecto... que la pena puede ser disminuida; la disminución es facultativa, puesto que en algunos casos concretos pueden concurrir elementos tales que no justifiquen una atenuación en la pena”, y agrega: “Además, se ha creído oportuno, siempre en respuesta a las exigencias de la conciencia común, restablecer la atenuante de la concausa, cuya consideración jurídica, ya que se le ha reconocido importancia para los efectos de la responsabilidad penal, no pudiera permanecer limitada como en el Código de 1889 al ámbito solamente del delito de homicidio, sino que debería extenderse a todos los delitos. Se ha creído sin embargo oportuno limitar la eficacia jurídica de la concausa, solamente a aquellos casos en que haya tenido una notable relevancia en la producción del resultado, es decir, solamente en aquellos casos en los que la conciencia pública, a quien la obra de la justicia debe ofrecer adecuada satisfacción, frente a la abrumadora aportación de elementos concausales extraños a la acción del culpable, siente necesariamente disminuida la criminalidad de la acción, y por tanto justificada una menor reacción punitiva. Por lo mismo, el párrafo tercero del artículo 21 del Proyecto ha dispuesto que la pena es disminuida si las causas preexistentes o simultáneas eran desconocidas del culpable, o bien si las causas supervenientes eran independientes de la acción o de la omisión de él, siempre y cuando hayan tenido notable influencia en la producción del evento”.

En la redacción de los preceptos, se llega a establecer

la causalidad dominando al sistema; la causa necesaria superveniente, excluye la culpabilidad; no se alude a la preexistente que tenga los mismos caracteres; y si las concausas anteriores o posteriores al acto culpable eran desconocidas por el sujeto y ejercieron notable influencia en el resultado, sirven de atenuación de la pena (artículos 20 y 21).

El Anteproyecto mexicano que se comenta relegó al homicidio, en idénticos términos a la legislación vigente, la causalidad. La jurisprudencia habrá de afiliarse a la doctrina que le parezca más acertada, para la solución de los casos que se le presenten en otros delitos. Sólo la causa superveniente debida a terceros o a la víctima, agravadora de la consecuencia de la lesión, rompe el nexo causal; cuando la preexistencia es desconocida o la concomitante no es contable en la intención del sujeto, debírase entrar metódicamente con ellas al cuadro de la previsión legal sobre la causalidad, aun en el homicidio. Y aunque el artículo 48 del Proyecto, igual al 53 del Código, destruye la equivalencia de condiciones por concausa individualmente determinada, que ignoraba el delincuente, frente a la regla especial, desaparece la eficacia de la norma general. Creemos que este precepto es parcialmente inútil, pues la prevista en los diversos 296 y 297 del proyecto restringe su validez, dejándola exclusivamente para los casos de lesiones no mortales, agravadas por "circunstancias particulares del ofendido".

Tenemos entendido que el Anteproyecto dedicaba un precepto en la parte general, a la causalidad, adoptando la teoría de la causa adecuada; y así como el delito calificado por el resultado es una reminiscencia de tiempos bárbaros la equivalencia de condiciones es su supuesto inevitable.

Aceptamos, en extremo, esta doctrina, pero para hacer honor a esa conciencia social de nuestro tiempo, introduzcamos distingos nacidos de la subjetividad, por el conocimiento o previsión de la concausa, en el sujeto activo, paliando los rigores a que conduce el sistema adoptado por el legislador de 31. Urgimos la revisión del Anteproyecto en

este capítulo, pues nadie debe responder más allá de su interacción o de su culpa, y de las consecuencias necesarias. Saliendo del área del elemento objetivo del delito, para volver a penetrar en la del elemento subjetivo, debe decirse que el Anteproyecto cautelosamente eludió el tema de la imputabilidad, y si trató de los modos de la culpabilidad, ello fue por la significación que tiene en cuanto al resultado dañoso o peligroso, porque da tónica distinta al delito, como apunta Peco, pero sin ligarlo a Escuela alguna en su antecedente, queriendo buscar una solución pragmática.

Nosotros estimamos como un contrasentido el que se eluda en la Ley la imputabilidad, y a continuación, aunque no se las anuncie por su denominación científica, se prevén las hipótesis que excluyen la responsabilidad por ausencia de los requisitos internos del sujeto, de su capacidad psíquica para ser delincuente en el momento de su actuación típica, en fin, por las causas de inimputabilidad. El que no tiene conciencia en el instante de su proceder, no puede, por consecuencia, tener dolo ni culpa; mas sería indebido hablar de falta de dolo o de culpa, porque de lo que carece el actuar es de autor capaz, de capacidad de Derecho Penal en el Sujeto. El Proyecto italiano mencionado, sintetiza: "Por lo demás, el principio de la imputabilidad moral, con todas las directivas que ahí se originan para la determinación y medida de la responsabilidad, aparte de la tradicional e inveterada correspondencia que encuentra en las conciencias, se inspira ante todo en la exigencia democrática de la reafirmación de la personalidad humana en todos los campos de la disciplina social y política". Y lo que ocurre, en realidad, es que se ha querido, extremando las situaciones, "superar la polémica de las Escuelas", el estrépito que producen, y no dejarse arrastrar por este principio de la imputabilidad moral; pero salvando "las directivas que ahí se originan", se llega a las mismas conclusiones que se arrancan de la imputabilidad; y se enuncian y aceptan sus consecuencias, cuando se silenció la tesis. Se rompió el sistema; quedóse roto el curso lógico; se legisló sobre las causas excluyentes por inimputabilidad, pero no se afilió el

Código, expresamente a ese principio. Sin duda la omisión en el texto legal obedeció a ese sincero afán, no reprochable, pero que debe en la dogmática interpretarse como sobrentendida adhesión a la imputabilidad, puesto que se aceptan sus consecuencias como relevantes.

Se injertan aquí, de modo normal, las causas de inimputabilidad, a las que ha dedicado Juan J. González Bustamante, páginas llenas de interés y de novedosas sugerencias, destacándose la eximente del enajenado mental, que en expresión hallaba acomodo en el Código de 71. Bajo el amparo positivista, parece que se incrimina el acto culpable del perturbado mental, pero la solución final, la consecuencia de su acto, no es ya materia propia del Código Penal, sino del Preventivo, al dictarse una medida asegurativa en "su favor". A esta clase de sujetos se les recluye en manicomios especiales a virtud de resolución judicial; al enajenado mental, ciertamente, se le debe dar la oportunidad jurídica de defensa, que comprende una doble situación: la demostración de que su estado no es el que se le atribuye, o que, padeciéndolo, el hecho criminoso no se ha perpetrado, o que existiendo el delito él no es culpable. Si creemos, con el maestro citado, que habrá que proveer al respecto, porque es distinta la colocación en Derecho del perturbado mental no delincuente, del que ha cometido un hecho delictuoso, basta pensar en la reparación del daño. *En sí, pues, no hay reparo que oponer a la redacción de los artículos 60 y 61 del Anteproyecto, tanto más que este último consigna la inimputabilidad del enajenado, de un modo implícito.*

La causa, de la misma índole que la anterior, determinada por la fracción I del artículo 15 del Anteproyecto, *mejora la fórmula relativa del Código Español de 1932 (artículo 8, núm. 1) y la del Código que es en extremo abundante, casuista e inadecuada en su primera hipótesis, como ya se ha demostrado, sobre todo al discutirse el mencionado precepto de la legislación española.. Ahora el Anteproyecto en forma concisa enmarca todos los casos posibles y restringe el modus operandi a la accidentalidad que lleva*

consigo la involuntariedad,¹⁵ conformándose, por otra parte, a lo que ya ha declarado en torno al tema la Corte Suprema de la Nación.

En cuanto a la embriaguez, tratada ya por el Ordenamiento de 71, primero de modo impropio y después con una reforma atenuando los extremos a que se llegaba en la aplicación del precepto legal respectivo, está encerrada en la exculpante anterior y habrá de tenerse principalmente cuenta para su examen lo dicho por Mezger, que es pauta aún no superada.

El sordomudo también es inimputable y acreedor a una medida de seguridad, conforme al artículo 59 del Anteproyecto, ya lo era en el Código por los términos del 65. Sin embargo, no todo sordomudo debe recibir estas medidas, pues la pena ha de sobrevenir cuando no sea "incapaz". Por regla general el sordomudo de nacimiento es un retrasado mental, pero juzgar de la generalidad por la especie resulta aventurado. Ya Cuello Calón hace notar claramente esto; y si el artículo vigente, por su interpretación lógica conduce a la afirmación de que sólo el sordomudo delincuente incapaz era objeto de medidas aseguradoras, la redacción del artículo que se anota puede llevar al mismo resultado, pues no hay duda sobre la voluntad de la ley. Quizá en el ánimo de la Comisión estuvo el no otorgar impunidad al sordomudo que con plena conciencia y voluntad ejecuta la acción criminoso, sino solamente establecer la causa, con su consecuencia precisada, al sordomudo que por ausencia de vida de relación no conoce los sentimientos, ideas y prejuicios sociales, ni puede hacer conocer a los demás sus propios conceptos, pues de lo contrario llegaríase a la medida resocializadora para el punible, cosa que no está en la mente de la Comisión.

El menor de edad también es inimputable; así lo sigue consagrando con acierto el Anteproyecto, y sobre este tema

¹⁵ Cf. notas 7, 75 y 124.

en el que no existe sería discrepancia doctrinaria ni legal, ni jurisprudencial, sólo falta que el Estado provea lo conducente para el eficaz funcionamiento de los institutos de medidas tutelares.¹⁶

La coacción comprende tanto la física como la moral, y dentro de esta última en el Código vigente, el miedo grave, cuya ubicación es discutida en la doctrina, ya que se adscribe en ocasiones a las causas de Inculpabilidad o se reduce a las de inimputabilidad por trastorno mental transitorio. Habría que hacer distingos, cuyo sitio apropiado no es éste. El miedo grave puede sobrevenir por la amenaza de un mal cierto e inminente, o por la amenaza de una consecuencia ficta. Basta que en cada caso haya sido suficiente para lograr la intimidación, la perturbación del ánimo del sujeto. Compréndese para algunos, dentro de esta expresión-coacción, hasta el estado de necesidad. El Código brasileño es ejemplo (artículo 18, primera hipótesis) de la parquedad en la consideración de estas excluyentes; y el Anteproyecto, apartándose en parte de los lineamientos del Código, dedica especiales apartados a la fuerza física irresistible¹⁷ —lo de exterior resultaba redundante—, “actuar el acusado bajo la amenaza de sufrir un mal inminente y grave” que es el estado objetivo de necesidad, suprimiendo el miedo grave.

La antijuricidad queda destruida, no tanto ya en particular por la enunciación de las excluyentes, cuanto por el orden general del Derecho. El cumplimiento del deber y el ejercicio de un derecho, recoge, como es tradicional, la juricidad de la conducta derivada de otras normas.

Cuando no se concibe una antijuricidad penal, y otra civil, sino que el carácter antijurídico de un arco —comprendida la omisión— adviene a consecuencia de la totalidad del orden jurídico; y cuando la norma obliga —Ley siempre, aunque sea de orden secundario— o permite, no

¹⁶ Cf. nota 41.

¹⁷ Cf. nota 218.

es dable considerar que tal conducta, aun siendo típica, lleve los requisitos objetivos del delito. Por eso, ha muchos años afirmábamos que en aquellos municipios en que se reglamenta la prostitución, o en que el Gobierno del Estado cobra impuestos que gravitan precisamente sobre esos centros, el primer lenón es el Gobierno, y jurídicamente quien fuera incriminado por tal actividad podría oponer la excluyente de ejercicio de un derecho o el error sobre la Ley Penal.

El Anteproyecto recogió del Código vigente la correcta factura de estas dos causas de justificación, que albergan en el fondo otras muchas de discutida ubicación, pero de sabida existencia.

En la excluyente de legítima defensa se corrigen los errores de la Ley en vigor, al redactar en forma positiva los caracteres de la antijuricidad¹⁸ y crear, por así decirlo, las presunciones de legítima defensa de añeja tradición española, estudiadas con esmero por González Bustamante.¹⁹ En sobrio apartado ampara la legítima defensa propia y la de extraños, dándose una atenuación de la pena en el exceso, al igual que en el estado de necesidad.²⁰

Es digna de elogio la técnica en estas dos fórmulas, tan deficientemente previstas antes y confundidas a veces con otras excluyentes.

La fracción VII del artículo 15 del Anteproyecto revivie la excluyente fundada en lo que estimamos una hipótesis de error substancial de hecho, y si bien el error de de-

¹⁸ Cf. notas 28, 217 y 241. Es de hacerse notar que para la reforma del precepto que se refiere a la legítima defensa, procuramos redactar una fórmula breve, incluyendo exhaustivamente las notas que la caracterizan. La Comisión acogió la crítica de que “el Código mexicano con un casuismo extremo, en el que se contraponen requisitos positivos y negativos, impone estas condiciones para la defensa propia y la ajena”. Luis Jiménez de Asúa, *Códigos penales iberoamericanos. Estudio de legislación comparada*, t. I, p. 255.

¹⁹ Yo no considero indispensable —anota Raúl Carranón y Trujillo— consignar ni esta presunción ni ninguna otra. Nada valen todas si no caben dentro de la fórmula de la legítima; nada agregan a ésta; nada le quitan. Bien podría suprimírselas todas”. *Revista Jurídica Veracruzana*, t. II, p. 5. Cf. nota 167.

²⁰ Cf. notas 8 y 219.

recho ya no queda suprimido como exculpante, tal como lo establece la Ley vigente en la fracción IV del artículo 9o., la jurisprudencia tiene frente a sí el grave problema de elucidar el error de derecho penal y el error de derecho extrapenal, al igual, por no prohibirlo la legislación en vigor ni el Anteproyecto, el error de hecho substancial o esencial separándolo del irrelevante que deja prendida la culpabilidad por culpa, y del que no afecta a la culpabilidad dolosa. Códigos hay como el uruguayo, debido al talento insuperable de Irureta Goyena, que llegaron a los distingos logrados por la doctrina, hasta alcanzar el error debido a actos de tercero, y el anteproyecto apúntase un mérito más con la no inclusión de la prohibición de considerar relevante el error de derecho.²¹ Esperemos que la jurisprudencia nos dé los alcances finales comprendiendo el propósito de los distinguidos comisionados.

*La obediencia debida encuentra también asilo en el Anteproyecto y los variados matices de ella quedan cobijados en la redacción de la fracción que las contempla.*²² No es este sitio para discutir sobre la naturaleza de tal excluyente, pero si bien en algunos casos surge el error, en otros no hay tal origen, y es una propia excusa absolutoria; las de su especie son adosadas en la parte especial; a veces se les clasifica indebidamente como tales, pero su esencia las distingue de otras excluyentes.

Merece especial elogio el homicidio pietista que la Comisión incorpora al Anteproyecto; como privilegiada figura, pues si el provocado, el de justo dolor han recibido en naciones hermanas de América sanciones atenuadas e incluso el perdón judicial —hermosa institución—, era ya necesario que la piedad entrara por el pórtico del Derecho Penal y no que viniera sonrojada y escurridiza a su recinto por el tortuoso pasaje de la individualización de la pena

²¹ Cf. nota 4.

²² Cf. Jorge Minvielle Porte Petit, *La obediencia jerárquica*. Seminario de Derecho Penal de la UNAM, 1948.

²³ Esa obra genial, aunque desorbitada en algunos temas del Positivismo Penal, el incorporar los móviles a la comprensión del culpable. Se exagera la nota por Florián en mérito de la responsabilidad; por Ferri en la integración del dolo; pero si el Código vigente le dio cabida a los móviles para graduar la pena y a los móviles para la presunción legal de premeditación, y en el infanticidio y en el aborto, en el uxoricidio *in rebus veneris*, era ya absurdo, anacrónico, antisistemático que los ignorara en el homicidio por piedad. Meyer, por conocidas razones, exculpa la eutanasia. *El proyecto no llega a tanto en tan delicado tema, al que ornar y afean tantos sentimientos, tantos prejuicios,*

²³ Cf. notas 151 y 152. Fernando Arilla Bas ha dicho sobre este particular: "El tema del homicidio piadoso, muy explotado por numerosos autores aunque con varia fortuna, ha sido generalmente objeto de cierta incompreensión por quienes, olvidándose de adoptar una posición intelectual ante el mismo, **preferen sostener otra puramente afectiva**. Los motivos de índole sentimental que pretenden excusar la muerte piadosa son, por lo común, de una morbosidad deleznable, pero no es lícito olvidar que para la solución correcta del problema, juegan otros de naturaleza estrictamente jurídica, cual son los relativos al consentimiento del ofendido como causa de justificación... El precepto legal proyectado exige para la existencia de la figura del homicidio piadoso dos elementos: que la muerte se ejecute mediante súplicas reiteradas de la víctima, y que la vida de esta última sea insalvable. Sobre ambos elementos opera la teoría del consentimiento y a ella es forzoso referirse para adoptar un juicio crítico del problema en estudio... La interpretación de nuestro derecho, por lo que se refiere al bien jurídico de la vida, lleva a la conclusión de que esta última se protege como un interés público y no como un derecho subjetivo. El hecho de que no se sancione la tentativa de suicidio no significa el reconocimiento por parte del Estado de un supuesto derecho a morir, sino que, por el contrario, obedece a motivos de otra índole, pues sería absurdo castigarlo, cuando no es posible sancionar el suicidio consumado. Ahora bien, las súplicas reiteradas de la víctima, como expresión de su consentimiento para recibir la muerte, serían irrelevantes en el caso en que su vida pudiera salvarse, pero no en la situación exigida por el Anteproyecto, es decir, cuando todo auxilio resulta inútil. La vida será un bien jurídico protegido como interés público, en cuanto es susceptible de aportar un esfuerzo a la sociedad, pero no cuando por hallarse fatalmente condenada a extinguirse carece de utilidad social, no siendo aventurado sostener que, en esta última hipótesis, se convierte en un derecho subjetivo al cual puede renunciar su titular... Pero aun afirmando la invalidez del consentimiento para justificar el homicidio, es forzoso reconocer que los casos de eutanasia merecen una consideración especial. Se discute en la doctrina jurídico-penal cual sea la solución correcta al problema planteado, es decir, si al autor del delito debe otorgarse una excusa absolutoria o un perdón judicial en atención a su nula peligrosidad y a los móviles excepcionales que inspiran su conducta. El Anteproyecto de Reformas al Código Penal acepta, sin embargo, una solución más conservadora, pues se limita a crear una figura atenuada de homicidio siguiendo al respecto un criterio análogo al de los Códigos Penales de Alemania (art. 216) e Italia (art. 579)... La objeción que se acostumbra oponer a la figura de homicidio piadoso, de que los progresos actuales de la medicina permiten la curación de enfermedades consideradas anteriormente como incurables, carece de validez. La medicina, por extraordinario que sea su desarrollo, no podrá jamás hacer a los hombres inmortales. Y por otra parte, la recta interpretación del art. 304 del Anteproyecto de Reformas, al indeterminar la condición del sujeto pasivo del delito, lleva a la consecuencia de que es aplicable no sólo a la muerte del enfermo incurable, sino a la de todo individuo cuya vida está fatalmente condenada a desaparecer. Tal sería, por ejemplo, el caso del bañista arastrado por una corriente de agua de la cual no puede salvarse, que es muerto de un tiro por un amigo que desea evitarle el sufrimiento de morir ahogado". *El Universal*, 22 de octubre de 1949.

tanto orgullo anticientífico; pero si haciéndose eco humano, profundamente humano de este hecho, lo trata como justamente lo reclama: con piedad.

Incidental mención reclama el hecho de que el consentimiento del interesado²⁴ no está incluido en las causas de justificación, sino en las formas de extinción de la acción. Sin embargo, cualquiera que sea el criterio que se adopte ante esta exculpante —ausencia de interés, prolongación de la libertad del agente, relación contractual—, resulta incuestionable que en estos casos el delito no aparece, a diferencia del perdón del ofendido, al que va ligado en la Ley y en el Anteproyecto, que es una condición resolutoria. Son pues de índole diversa las hipótesis que en forma amalgamada contempla la Ley, y, a más de ello, se sitúa la excluyente en sitio inadecuado.²⁵

En cuanto refiérese a la tentativa, adviértese que el Anteproyecto salva el hecho antijurídico de la creación de las figuras accesorias por la jurisprudencia, pues ésta, invariablemente, ha sancionado la tentativa acabada y la inacabada, con mérito en la interpretación que hace el artículo 12 del Código, en relación con el tipo penal al que se adosa sin reparar en que la definición legal sólo comprende los actos preparatorios, como ha señalado con gran agudeza Porte Petit.²⁶

²⁴ Cf. notas 251 y 252.

²⁵ Cf. Ana María Hernández Garnica, Breve estudio sobre el consentimiento del interesado, p. 33.

²⁶ Cf. notas 5 y 25. Las afirmaciones principales que hace Ramón Paicós a este respecto, son las siguientes: a) El Código Penal de 1931 (art. 12) repite la fórmula del Código de 71 sobre conato (p. 148); b) El Código Penal de 31 sólo incrimina el "en seguida temporal" unívocamente dirigido al delito (p. 148); c) No son idénticas las soluciones dadas por los Códigos de 29 y de 31 al delito tentado. El primero sí prevé y castiga el comienzo de ejecución, la puesta en peligro típica; el segundo sanciona la preparación inequívoca (p. 151); d) Si sanciona preparación el Código de 31, no comprende la frustración y menos el delito imposible (p. 151); e) El Código Penal de 31, al entender por tentativa "los hechos encaminados directa o inmediatamente al delito, que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto pasivo, sancionó los actos preparatorios (pp. 198 y 199); f) Decir que la norma del artículo 12 del Código Penal vigente reprime ejecución, frustración y delito imposible es tan demolidoramente lógico, como que vacía en un molde lo que no puede en él caber; confunde los elementos substanciales, trastorna las esencias y niega a todos los vientos las enseñanzas de las escuelas queriendo que fructifiquen, hermanadas, en un agro que no puede ser común; g) Interpretando el precepto legal citado, del Código Penal de 31, la Suprema Corte certeramente

En efecto; al punirse los hechos encaminados directa o indirectamente a la consumación de un delito, si éste no se consuma por causas independientes de la voluntad del sujeto, se quiso sin duda incriminar la tentativa, en sus dos modalidades, pero los "hechos encaminados" no son los actos que implican un comienzo de ejecución, ni los que debían consumar el delito, sino los que van, se dirigen al delito en línea recta y próxima en el tiempo, pero no han penetrado en su esfera, en el núcleo del tipo; en el fondo, estimamos que los términos empleados por el legislador autorizarían, con extremado rigor, a punir los actos preparatorios unívocos, mas nunca la frustración y la tentativa.

Ha ganado pues en precisión doctrinaria la fórmula propuesta, de la empleada por la Ley.²⁷

Los actos preparatorios, constitutivos de delito, son en sí punidos, independientemente de la redacción del artículo que se propone, pues es la excepción frente a la regla general.

La individualización de las sanciones sigue el mismo trazo que la Ley. Es necesario saber por qué se agrava o atenúa la sanción; es indispensable que el Juez diga al reo por qué ha escogido en su arbitrio determinada clase de pena, o su cuota; lo contrario es "ofrecer una prima a la ignorancia de la justicia", como apunta el ilustre maestro Ruiz Funes al aludir a las circunstancias atenuantes inominadas con nexo al tema, porque la ley no las menciona, ni limitativa, ni ejemplificativamente. Así, la pena resulta "ciega del todo", arbitraria, inmotivada, sea que favorezca o perjudique al acusado. La ley carece de poder para lograr la concreción que se pretende. La creación de institutos y la capacidad y honestidad de los funcionarios judiciales, son quienes han de resolver este problema funda-

ha dicho que el delito imposible no es enmarcable ahí (p. 203); y concluye el autor, que la fórmula del artículo 12 es poco feliz (p. 153) y defectuosa (p. 201)". La tentativa. El mínimo de ilicitud penal, Imprenta Universitaria, 1951.

²⁷ Consideramos que el artículo 12 abarca los elementos constitutivos de la tentativa acabada e inacabada.

mental de la justicia de nuestro tiempo.²⁸

Finalmente, es laudable el propósito de la Comisión al redactar los artículos 67 y 74 del Anteproyecto, pero merece la misma consideración hecha sobre la individualización de sanciones.

En cuanto a la responsabilidad, gana en juricidad la norma propuesta, pues la simple concepción del delito no puede ser punida, y tampoco los actos preparatorios.²⁹ ...

Son por lo tanto ostensibles los aciertos de la Comisión; hay una gran distancia científica y de técnica legislativa entre el Código y el Anteproyecto.³⁰ Se salvan muchas contradicciones; se da marco adecuado a numerosas conductas que suprimen delito, pena y delincuente, y se logra una armonía de conjunto necesaria, en rechazo de la jurisprudencia o en apoyo justo a la misma, según los actos contemplados para que ésta encuentre el obstáculo de una Ley clara o la ba-

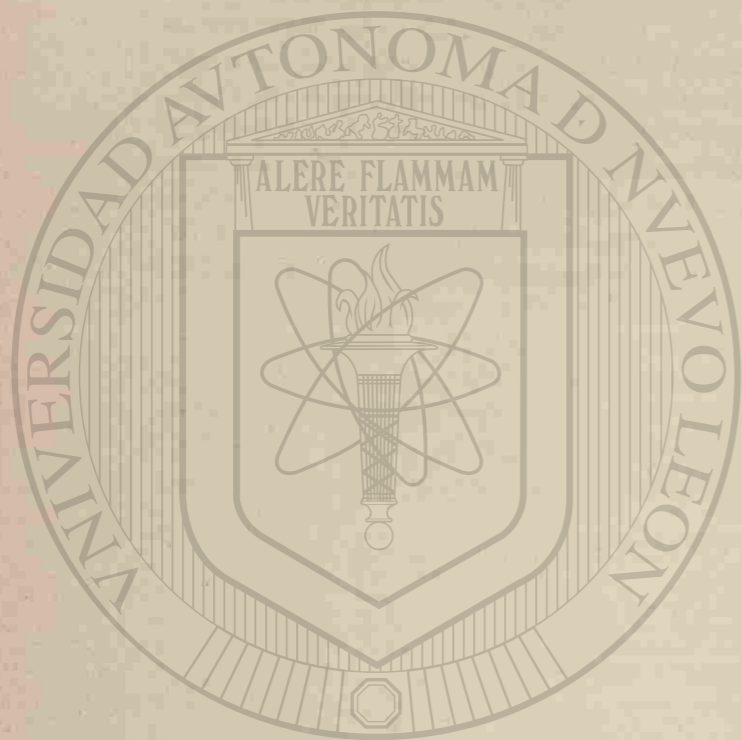
²⁸ Leyes buenas, hombres especializados y honorables con emolumentos suficientes, carrera judicial, inamovilidad judicial, ausencia de "justicia política" o amistosa: policía técnica y seleccionada, para evitar los atropellos que a diario se cometen con desprecio de las conquistas de la Revolución y de la sangre vertida por hombres amantes de la libertad y de la justicia; cumplimiento de la ley de responsabilidad de funcionarios, sin miramientos de ninguna clase, y de un adecuado régimen penitenciario y postpenitenciario, serían las ruedas necesarias para poner en marcha una justicia honesta, pronta y expedita, que podría autorizarlos a grabar en la trayectoria de la Revolución un avance más que el pueblo desea y necesita, y que estamos obligados a brindárselo, aprovechando el esfuerzo de los que antes y hoy día luchan con el ejemplo, con su pluma, con fe y lo que es más, con sacrificio, por una justicia mejor. Si las leyes no son buenas, constituyen seguramente un factor criminógeno de magnitud; si los hombres que imparten justicia no son capaces, pisotean ignominiosamente las leyes penales y desprestigian la justicia; si no hay suficientes emolumentos, se empuja al cohecho y se perverte la justicia; y aquí, una pausa para recordar una frase de nuestro jurista y amigo don José Ángel Ceniceiros: "Yo, hoy día, no pondría mis manos al fuego, por algunos que otrora fueron modelo de honradez e independencia"; y esta valiente afirmación no significa sino la prueba de la quiebra de los valores morales por que atravesamos; si no hay carrera judicial, se acaba con el estímulo y se anteponen los méritos de los buenos funcionarios; si no hay inamovilidad, el vaivén judicial se fortalece por la inseguridad de los puestos judiciales; si no hay cumplimiento de la ley de responsabilidades de funcionarios, entonces se abre la puerta a la corrupción y se protegen fortunas acumuladas con la complacencia de quienes deben evitarlo; si no hay regímenes penitenciarios adecuados, se frustra el fin de la sanción y cobra fuerza arrolladora la reincidencia, en fin, si no hay establecimientos postpenitenciarios, la labor penitenciaria se aniquila, porque el hombre readaptado que se lanza al seno social, encuentra un medio propicio para la reincidencia.

²⁹ Cf. notas 5, 25 y 283.

³⁰ Cf. opinión de Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Cuello Calón, Armando Hernández Quirós, Alberto Sánchez Cortés, Fernando Arilla Bas, Evelio Tabío, Juan José González Bustamante, Ramón Palacios, Javier Alba, entre otros juristas.

se, de que antes carecía, en un precepto explícito.

Hemos intentado demostrar estos hechos como innegables, y reconocemos por otra parte con ademán sincero la necesidad que existió para la reforma del Código de 29, y para el vigente; de tal modo, que el código que rige es, comparado con esta legislación y con la de 71, y con lo que se ha producido en el campo jurisprudencial, un código que vino a llenar impostergables necesidades de su época, con un meritorio eclecticismo, recogiendo con suavidad y amoldándolas a nuestro ambiente, las corrientes entonces en boga —muchas de ellas todavía no superadas—, por lo que tampoco una insana pasión debe refutar la Ley de 31, sino que, tomando sus numerosas excelencias, dirija la merced a sus redactores.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

**COMENTARIOS AL PROYECTO DE CODIGO PENAL
TIPO ELABORADO EN CUMPLIMIENTO DE LA
RESOLUCION No. 52 DEL II CONGRESO
NACIONAL DE PROCURADORES***

SR. LIC. DON J. RAMON PALACIOS,

La finalidad substancial de todo Proyecto de codificación es la de mejorar el Ordenamiento vigente.

Puede afirmarse rotundamente que el Proyecto de 1963 contiene un notable perfeccionamiento respecto del Código Penal de 1931. La conservación de este último se justificaría solamente por dos motivos: 1o. la bondad intrínseca de su estructura, y 2o. su constante remozamiento a través de la jurisprudencia.

En cuanto a lo primero las continuas reformas a que ha sido sometido el Código no avalan ciertamente la prolongación de su vida, y en lo que atañe a lo segundo, sabido es que salvo algunas modificaciones no esenciales a la Legislación Napoleónica de 1810, en lo criminal, sobrevive merced a la sabia interpretación extensiva o progresiva que ha recibido desde entonces por la Corte de Casación y por los Tribunales de Apelación.

Basta en cambio referirse a la reforma de los artículos 13 fracción IV y 400 fracción IV, 15 fracción II, 24 Inciso 2o., 25, 27, 31 párrafo 3o., 40, 41, 60, 61, 62, 63, 65, 66,

* Revista Mexicana del Derecho Penal.

70, 71, 72, 111, 112, 125, 126, 127, 129, 130, 132, 134, 135, 137, 142, 144, 145, (145 Bis), 160, 162, 166, 167, 170, 171, 193, 194, 197, (199 Bis), 200, 203, 207, 217, 220, 238, 239, 240, 242, 246 fracción VII, 247 fracción V, 248, 250 (Decreto 31 de Diciembre de 1954; Art. 253, 253 Bis, 254 Fracción IV) 255 (Ley Federal de Juegos y Sorteos (especial) de 31 de Diciembre de 1947, derogó Arts. 257 a 259), 280, 297, 307, 308, 320, 324, 371, 381 fracción I, 381 Bis, 382, 383 fracción II, 384, 386, 387 fracción XIV, XVI, 389, 391 a 394 en relación con quiebras y suspensión de pagos; 395, 400 (Ley de Imprenta de 9 de abril de 1917), que nuestro Código con 32 años de vida a cuestas, no sufre tanto la senilidad, cuanto de ciertos defectos orgánicos desde su nacimiento, que no han podido encontrar alivio en reformas parciales y antinómicas.

La reforma al artículo 320 del Código Penal Federal, que aumentó la pena de 20 a 40 años de prisión para el homicidio calificado, no reformó el diverso 64 que determina que en la acumulación la pena "nunca puede exceder de 30 años"; de lo cual obtuvo la H. Suprema Corte, por unanimidad de 4 votos, la conclusión de que si son varios los homicidios calificados y varios los delitos que precedieron o subsiguieron en concurso real, no se puede imponer al acusado más de 30 años. Nosotros no nos levantamos contra esta interpretación (Directo 8627/62, E. Y. C. - Directo 8801/62, P. Y. C.), sino contra las reformas parcelarias que han producido de inmediato y a largo plazo confusiones por los errores técnicos evidentes.

Comentando don Luis Jiménez de Asúa el Proyecto del Código Penal de 1949, declaró: "no todos los errores del Código de 1931 se han corregido, pero muchos sí aparecen enmendados"; podríamos añadir que más allá de las atinadas reformas del 49, el Proyecto de 63 ofrece un sensible adelanto que ha de rendir necesariamente un alivio en la tarea interpretativa.¹

¹ "La Reforma Penal Mexicana", 1949, p. 143.

Don Eugenio Cuello Calón expresó con respecto al mismo Proyecto que ofrecía "una considerable mejora técnica de éste —del Código de 31— con su mismo espíritu, su mismo contenido e idéntico plan... introduce numerosas innovaciones que en su mayoría merecen, por su importancia, ser puestas de relieve".²

Don Mariano Jiménez Huerta sintetizaba entonces su pensamiento de esta manera: los comisionados han procedido "con paso prudente y pensamiento cauto...; Su labor reformadora se circunscribe casi exclusivamente a pulir, retocar, suprimir o corregir los errores o defectos del Código vigente... —del de 31— Contiene el Anteproyecto —de 1949— múltiples aciertos que sería agotador enumerar".

Hoy podemos aducir que el Proyecto de 1963 haciendo a un lado las disquisiciones filosóficas y religiosas, que pueden enturbiar un Código, ha mantenido la misma directiva abstencionista que palpita en la legislación de 31, y ha conservado los necesarios lineamientos dogmáticos, afiliándose decididamente a la orientación técnico-científica, sin olvidar lo que pertenece ya al patrimonio común venido del clasicismo y del positivismo penales.

No es preciso renegar de estas Escuelas para facturar un buen Código; opuestamente, si se desprecian los aportes firmes, inmovibles de cada una de ellas —sin la lucha de Escuelas— no se avanza.

Si el Proyecto de 63 hubiese enarbolado en orden al delincuente y a través de declaraciones legales la tesis de libre albedrío, o bien en cuanto a la pena se hubiese afiliado al redentorismo de Carnelutti, o bien, despreciando la adecuación de la pena al delincuente por la peligrosidad, hubiese acabado con el arbitrio judicial de los artículos 51 y 52 y retornado a la pena tasada o a las atenuantes y agravantes de valor matemático, como en el Código de 71,

² Op. cit., pp. 149, 155 y 160.

o se hubiese afiliado decididamente al positivismo penal del Proyecto Ferri de 921 como el Código de 29, ahí podría decirse que el Proyecto de 63 constituía una revolución ideológica cuyos alcances habría que meditar antes de adoptarlo; por el contrario, el Proyecto de 63 ni siquiera en los artículos 24, 25 y 26 que se refieren a la imputabilidad contiene definiciones peligrosas sobre el libre albedrío o el determinismo, sino que la capacidad de entender y de querer va implícita, relacionando dichos mandatos con la parte final de la fracción I del artículo 23 y los diversos 70 a 72. Es decir la definición del trastorno mental transitorio está librada al peritaje forense y a la decisión judicial, lo mismo que la alienación mental.³

El arbitrio judicial para la dosimetría penal, previsto en los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente, se ha conservado en el Proyecto de 49 y en el Proyecto de 63, lo mismo que la aplicación de medidas de seguridad en orden a la peligrosidad del sujeto permanecen intangidas (artículo 62); es obvio que la aplicación concreta de las penas y medidas de seguridad depende de los institutos de biología y de la preparación y probidad de la magistratura. A nuestro modesto entender, para suprimir estos institutos, no basta la afirmación de que aun se carece de los cuerpos oficiales más elementales que auxilien al juzgador en esta tarea y, por otra parte, es cierto que se resiente la práctica judicial por la ausencia de especializaciones, cuando menos. La reforma total al régimen de la justicia penal ha de empezar desde la policía científica hasta la ejecución de las sanciones, pero ahora debemos declarar que una reforma penal es intrínsecamente plausible a pesar de que las instituciones colaterales sufran quebranto. Ni la Exposición de Motivos del Proyecto de 1963 se refiere a estos problemas ni es por ahora pertinente examinarlos. *El Proyecto cumple su misión*, por sí, airoosamente, y esperemos que quienes tienen en sus manos el poder y la responsabilidad

³ Maggiore, "Principi di Diritto Penale", 4a. I, pp. 345, 373 y ss. (Insisten todos los autores en la capacidad de entender y de querer como fundamento de la imputación).

Véase la Ref. pen. cit. Dr. José Torres Torija, pp. 167 y ss. Constancio Bernaldo de Quirós, pp. 174, 175.

de modificar favorablemente las leyes e instituciones afines, demuestren el mismo entusiasmo y saber que el Procurador del Distrito y la Comisión revelan en la elaboración del Proyecto.

Está claro que no faltarán quienes desearían lanzar en torno del Proyecto de 63 frases semejantes a las de Grispigni, contra el Proyecto Preliminar de Código Penal Italiano de 1949, pues el Profesor de Roma inició el ataque con éste título:

"REGRESION DE UN SIGLO EN LA LEGISLACION PENAL"

Después refiriéndose a la pena habló de "una parodia de la teoría de la retribución" y en cuanto a las prevenciones sobre la imputabilidad afirmó que el Proyecto creó una figura hermafrodita.⁴

I

Un Código debe contener fundamentalmente fórmulas claras, precisas, de fácil inteligencia y en cierto modo debe enseñar; por lo mismo, toda reforma penal que recoja tales directivas, podrá ufanarse de haber mejorado en el sentido técnico-científico: *este es el mérito principal de la reforma de 1963.*

El primer punto vulnerable del Proyecto de 1963 sería el de las definiciones. Las definiciones en la parte general de un Código no han adquirido carta de ciudadanía y sus enemigos las califican de manía pedante e inocua, que nada enseña al ignorante y es inútil para el docto. No olvidemos que don Luis Jiménez de Asúa en los citados comentarios al Proyecto de 1949 afirmó: "*en el artículo 90. se ha reducido la*

⁴ Grispigni, "Diritto Penale Italiano", Vol. I, 1950. Milano, pp. 425 y ss.

fatigosa definición, basada en elementos negativos, de los delitos intencionales". A esto se agrega que no poco tiempo tuvo que transcurrir para que fuese comprendido el dolo de consecuencia necesaria, estudiado también por el llorado Maestro Ruiz Funes dolo que guarda un inequívoco y tenue ligamen con el delito preterintencional, porque allá donde la conducta válida de medios idóneos produce un resultado mayor del querido, o de bienes jurídicos diversos, no hay preterintención sino dolo de consecuencia necesaria, y esto, no va expuesto en la definición del dolo ni en la definición del delito preterintencional, por lo que queda reservado a la doctrina y a la jurisprudencia.

Nadie podrá afirmar que el artículo 12 del Código Penal de 31 contenga una certera definición del delito tentado, y menos aun las reformas al Código Fiscal de la Federación en el artículo 570 fracción V con la expresión "*hechos encaminados directa e inmediatamente*". Se pueden aducir desde el Código Napoleón pasando por el Código Rocco hasta el Proyecto de 1949 Mexicano. Los artículos 15 a 17 del Proyecto que se acota, son incuestionablemente superiores al artículo 12 vigente.

Los problemas capitales de la tentativa yacen en que la conducta debe penetrar en el núcleo del tipo, no realizándose éste por causas extrañas a la voluntad del agente; en la imposibilidad de la consumación por la inidoneidad absoluta de los medios o por la inexistencia del objeto, y, finalmente el desistimiento operante que envuelve la omisión o la contra-acción de otro o del propio autor para impedir la producción del resultado inicialmente querido.⁵ Todas estas modalidades han sido previstas en el Proyecto, como no lo habían sido antes desde el Código del 71 hasta la fecha. No veo por qué aunque yo no haya elaborado estos artículos tenga que combatirlos.

⁵ Francisco Pavón Vasconcelos, "Breve Ensayo sobre la Tentativa", México, 1962. Mariano Jiménez Huerta, *La Tipicidad*, México, 1955, pp. 160 y ss.

II

El artículo 9 del Código Penal de 31 reprodujo literalmente el artículo 10 del Código Penal de 1871, que creó: a) la presunción de dolo, y con el sistema de negativas contempló el dolo de consecuencia necesaria, el delito preterintencional, el dolo indeterminado, el delito por convicción, el error de derecho, la aberración —exceptuando la del nexo causal— y el consentimiento del titular del derecho, b) por el contrario, y siguiendo el Proyecto la traza del Proyecto del 49, estudiado en este punto certeramente por Luis Fernández Doblado en su tesis profesional, queda prohibida la ignorancia de la ley como excusa y el error sobre la legitimidad del mandato, será evaluado para la dosimetría punitiva.

Se invoca el artículo 90. del Proyecto de José Peco, en el que el error esencial de derecho era atenuante y aun excluyente. La máxima del artículo 10 del Proyecto no hace sino seguir la corriente tradicional que acepta la doctrina dominante y que fue recogida también con notoria superioridad de redacción por el artículo 21 del Código Civil Federal.

La clasificación del artículo 11 del Proyecto obedece a una necesidad de orden científico. Seguir hablando de delitos de imprudencia y continuar englobando la preterintención en el dolo, es aferrarse a ideas caducas.

Ya el artículo 557 del Código Penal de 1871 había previsto el homicidio preterintencional, y nadie se levantó contra la forma atenuada; ahora, extender la portada para todos los delitos que admiten el exceso entre lo querido y lo ocasionado, salvado el dolo de consecuencia necesaria, es un imperativo que recogió el Código Rocco en el artículo 43 segundo apartado.

En lo que atañe al delito culposo, contiene las 3 fórmulas clásicas, que consisten en la culpa consciente, en la

inconsciente y en la simple actitud imperita o inepta, tomada esta última de las enseñanzas de Florian a que hace mérito la Exposición de Motivos y que también está regulada por el artículo 43 párrafo tercero del Código Rocco.⁶

Ya el Proyecto de 49 había salvado las dificultades sufridas por la mala definición del delito continuo y la falta de sistematización del concurso aparente de leyes. El artículo 19 del Código Penal vigente había sido blanco de las críticas de los penalistas mexicanos y extranjeros,⁷ y la jurisprudencia había tenido que cambiar la definición legal y llamar delito permanente a aquél en que la compresión del bien jurídico se prolonga por más o menos tiempo, a diferencia del continuado en que la pluralidad de acciones con unidad de designio y de tipo penal atrae una sanción específica. Esta labor no interpretativa sino creativa del derecho encontrará justificación cuando entren en vigor los artículos 19 a 21 del Proyecto.

El delito complejo hay que detraerlo en el Código de 31 de la interpretación sistemática; el artículo 22 lo define y queda a la sistematización de la Parte Especial si existe o no concurso de delitos.

El concurso ideal y el concurso real de los artículos 19 y 20 del Proyecto son indiscutiblemente superiores a los artículos 18 y 19 del Código Penal de 31, y si relacionamos aquellos preceptos con el diverso 8o. que reglamenta sobre el concurso aparente de leyes, advertimos una estructura unitaria, un bloque macizo en que la aplicación de la ley penal en el tiempo, englobadas las figuras de la especiali-

⁶ Altavilla, "La Culpa", Bogotá, 1956, pp. 101 y ss. Mariano Ruiz-Funes, "La Penitencia y sus Experiencias Legales", La Habana, 1948, pp. 164 y ss. Véase su referencia a Florian para la punibilidad de la culpa. Consultar Art. 130 F. I. Ley Forestal.
La coparticipación en el delito culposo que ha sido certeramente establecida por la H. Suprema Corte (Vol. XII, 1a., p. 59, D. 3780/957, I.H.S., 4 votos, T. CIII, p. 575.—D. 3385/949, G.A.O. T. CIII, p. 572.—D. 3377/949, J.V.G., 4 votos) y definida en el artículo 113 del Código Rocco, sentimos que no haya sido incluida en el Proyecto.

⁷ Pannain, Op. cit., pp. 547 y ss. Clasifica: una acción y una lesión jurídica. Una acción y varias lesiones: concurso ideal de delitos. Varias acciones y una lesión: delito progresivo, delito complejo, delito colectivo, delito continuado. Varias acciones y varias lesiones: concurso propio o real y recidiva.

dad, la consunción y la subsidiaridad,⁸ se enuncian para que los encargados de solicitar y administrar justicia acudan a los precedentes de la Suprema Corte y a la doctrina en busca de la interpretación.

Existen numerosas hipótesis en que delitos previstos en el Código Penal Federal también se encuentran tipificados en legislaciones especiales, y entonces funciona el inciso a) del artículo 8o. del Proyecto. Las distinciones que en orden a la violación de correspondencia y al peculado, por ejemplo, establece el Proyecto, son del todo punto satisfactorias, eliminando las dudas sobre el ámbito de eficacia de la ley especial, que sólo rige respecto de los servidores públicos, y, en último extremo, en el concurso entre un tipo de la Ley de Vías de Comunicación y otro idéntico de la Ley de Responsabilidades habrá que atender a la tácita derogación de la ley posterior. En cuanto al peculado, recuérdense las dos reformas que ha sufrido, y en donde la ley especial de la Fracción XVIII del artículo 18 de la Ley de Responsabilidades atañe a los *intraneus* de los organismos públicos descentralizados, mientras que el peculado se aplica (artículos 219 y 220 del Código Penal) a los cualificados que están al servicio de cualquiera de los órganos del Estado.

La distinción es esencial porque mientras la Ley de Responsabilidades deja a un jurado la decisión en conciencia y sólo otorga apelación por la pena; en cambio el procedimiento penal por peculado es un juicio jurídico con apelación sobre cuerpo del delito, responsabilidad y adecuación de la pena.

Por esta razón nos parece que el artículo 9o. del Proyecto no contiene verdaderamente todas las hipótesis de las leyes especiales, y volveríamos a hacer mención a las normas, ya no sobre la tipicidad sino sobre la coparticipación en el contrabando del Código Fiscal de la Federación y en

⁸ Grispigni, "Diritto Penale Italiano", Vol. I, 1950, pp. 416 y ss. Incluimos el delito complejo si fue definido.

la Ley de Quiebras; y a la tipicidad en la suspensión de pagos. Entonces, la ley especial se aplica ya en lo que rige a la Parte General, como en lo que atañe a la Parte Especial, al tenor del inciso a) del artículo 80. del Proyecto y el 90. engloba tácitamente los delitos no previstos por el Código Penal que encuentran definición y pena en una ley especial, y los delitos previstos conjuntamente por el Código Penal y por una o más leyes especiales.

El principio de la retroactividad de las leyes penales, que ha encontrado sentencias adversas de la H. Suprema Corte, como si en el amparo directo se ventilase una cuestión de hecho, siendo que verdaderamente es obvio que la ley posterior más benigna plantea una cuestión de derecho y por tanto es inaplicable el artículo 79 de la Ley de Amparo, por lo cual ha de suplirse de oficio la deficiencia de la queja penal al tenor de los artículos 107 Constitucional fracción II y 76 párrafo tercero de la Ley de Amparo, ha encontrado previsión adecuada en los artículos 40. y 50. del Proyecto, que superan los diversos 56 y 57 casuistas de la Legislación vigente. Ciertamente, el artículo 40. en términos generales obliga a la aplicación oficiosa de la ley más favorable, comprendiendo a nuestro entender la tipicidad, la responsabilidad, la penalidad, y todas las formas que de algún modo influyen en la condena penal; como verbigracia la prescripción, etc., etc. Excepto las normas procesales contenidas en el Código Penal (querrela vg.).

Son sabidos los motivos de la aplicación retroactiva favorable, ya que la desfavorable está prohibida por el artículo 14 Constitucional; si el legislador ha variado las normas, quiere decir que la conciencia ético-jurídica ha dado una nueva valuación a la conducta, a sus circunstancias, y por consiguiente implicaría un contrasentido dejar subsistir la responsabilidad emanada del proceso o de la sentencia. Solamente cuando se puede dudar de lo que sea más beneficioso para el acusado (mutación de la naturaleza de la pena), éste debe instar.⁹

⁹ Battaglini, "Diritto Penale" "Parte Generale", 3a. Padova, 1949, pp. 76 y ss. Dir. 242/62, M.A.G. 241/963. 376/62. J.R.A. Unan. 5 votos. En contra de la retroactividad.

En síntesis, los artículos 56 y 57 del Código vigente no contienen el principio de la retroactividad favorable sobre la Parte General del delito penal, que en cambio muy acertadamente se encuadran en el artículo 40. párrafo primero del Proyecto.

En el capítulo del concurso de personas en el delito,¹⁰ el Proyecto contiene dos meritorias innovaciones; la que se refiere a los autores mediatos que se valen de un ejecutor no responsable, y la participación omisiva que ya había sido prevista en la fracción V del artículo 50 del Código Penal de 1871.

Dos variaciones de menor importancia, son las que atañen el cambio que se hizo en la responsabilidad de los que "intervienen en la concepción" por la de los que "intervienen en el acuerdo", quizá en razón de que podía violentarse la interpretación en el sentido de que el solo pensamiento o la idea manifestada eran suficientes para acarrear la coparticipación, cuando bien se sabe que ésta no es sino parte del todo, colaboración psicológica y material entre el querer y el resultado, y el acuerdo es ya el pacto, el convenio, la decisión criminosa inequívoca que liga a los concurrentes; se cambió la inducción por la instigación, aunque aquella y ésta han enmarcado siempre el consejo, el mandato, la creación y decisión de la idea criminal y el reforzamiento de la misma.

Finalmente, el auxilio posterior por acuerdo previo viene de la reforma ya aludida a la fracción IV del artículo 13 y 400 fracción IV del Código Penal vigente, estudiadas por Carrara en la "Teoría de la Tentativa y la Complicidad".

El contexto de la fracción III del artículo 28 del Proyecto, como explica la Exposición, se liga con el inculpa-
ble que sufre error de hecho esencial e invencible, que está

¹⁰ C. Pedrazzi, "Il concorso di persone nel reato", Palermo, 1952, pp. 38 y ss., sobre el autor mediato, pp. 55 y ss. "Ser partícipe no es la misma cosa que ser responsable por concurso" Battaglini, en cuanto la pura causación material es irrelevante.

enlazado con la exculpante de la fracción IX del artículo 23 del citado Proyecto y que hasta ahora la jurisprudencia de la H. Suprema Corte ha detraído de la interpretación sistemática. Por lo mismo estas dos referencias al error de hecho son un acierto.

La comunicabilidad de las circunstancias del delito ha quedado regulada por los artículos 30 y 31 del Proyecto.¹¹ Lo único que ha cambiado entre el artículo 54 del Código vigente y el 31 del Proyecto, es la referencia de aquél a las circunstancias del hecho u omisión, mientras el artículo 31 alude a las circunstancias del delito, sin que por ello se entienda una innovación o retroceso puesto que si bien las circunstancias del delito atañen a todos los tipos, también lo es que en las circunstancias personales la disciplina es opuesta. Quiere decir que las modalidades de tiempo, lugar, medio y forma del delito que se reflejan en la pena y cuya ausencia deja invariado el tipo (circunstancias de hecho), tradicionalmente se han considerado comunicables entre los partícipes, y opuestamente las relaciones personales que mudan el tipo (parricidio, infanticidio específico) requieren el conocimiento y voluntad, el dolo específico, puesto que se trata propiamente de un fin, motivo o causa que colorea la culpabilidad.¹² En consecuencia, la ausencia de dolo por el simple desconocimiento o el error esencial sobre las circunstancias personales hace cambiar la figura delictiva (de parricidio a homicidio; de peculado a abuso de confianza).

Un tratamiento sistemático de las circunstancias y del error hubiese sido recomendable, sin llegar al casuismo de los artículos 59, 60, 110 a 114 del Código Rocco.

No se quiere pensar en que el estado actual de la administración de justicia aconseja volver a las viejas reglas del Código 71 sobre las circunstancias y las atenuantes y agravantes. Tal sendero adopta el mencionado Código Rocco al

¹¹ Pannain, "Gli elementi...", 1936, p. 170.

¹² Manzini, "Trattato", 1937, I, 623.

que acudimos con extrema frecuencia por su prestigio científico y la supervivencia de que disfruta a pesar de haber sido elaborado y entrado en vigor en el año de 1938 en el cenit del fascismo, lo que significa que destruidos los delitos políticos que indebidamente consignaba el Ordenamiento, no ha podido ser substituido a pesar del intento de 1949, y ello por el valor intrínseco del Código y por su interpretación judicial.

Una clasificación legal que recogiera las enseñanzas doctrinarias, corría el riesgo de suscitar una estéril discusión. Vgr., en las causas de justificación enumerar el estado de necesidad habría sido poco valioso en cuanto a sus repercusiones en la reparación del daño. Altavilla decía con justeza que debe quedar impune la muerte causada al inocente en estado de necesidad, pero que nadie podrá afirmar en cambio que sea legítima (Ibidem, Mezger, Tratado, II, p. 200); catalogar el estado de necesidad cuando se sacrifica un bien de la misma o de menor entidad, como acertadamente prevé la fracción IV del artículo 23 del Proyecto "...en algunos casos como causa de inculpabilidad por inexigibilidad", es salvar acertadamente la acción civil, sin caer en las susodichas definiciones que con interpretación gramatical provocarían situaciones de dudosa precisión. La Exposición de Motivos, con el término *en algunos casos* deja colar una duda, que también enuncia respecto de la obediencia legítima y jerárquica ("*... que puede originar en casos particulares otro aspecto negativo del delito*"). Por eso quizá resulte poco razonable el rubro del Capítulo Tercero que declara "*Exceso en las causas de justificación*", enumerando el consentimiento del titular; el ejercicio del derecho, la legítima defensa, *el estado de necesidad*, el cumplimiento del deber y la obediencia jerárquica. ®

Las presunciones de legítima defensa que se inspiraron en el Proyecto Peco a que en otra ocasión nos referimos, reproduce la idea central contenida en el inciso IV del artículo 15 del Código Penal vigente; idea que según algunos de nada sirve. Para nosotros es guía difícil de eludir para

la defensa, para el Fiscal y para el Juzgador.

El consentimiento del titular del derecho está perfectamente delimitado en la fracción II del artículo 23 y la Exposición de Motivos invoca la necesidad de que los bienes sean jurídicamente disponibles.¹³

El error de hecho esencial e invencible que había aceptado la jurisprudencia interpretativa sistemática, glosada por la Exposición de Motivos, también deja libre la acción civil por ser simple causa de inculpabilidad. El error de derecho, no de ignorancia, que produjera una falsa apreciación sobre la antijuricidad debería exculpar (Mezger, II, pp. 149-150). La fracción X sería el miedo grave (fracción IV del Art. 15 vigente), en el que, sabemos, la causa puede no existir pero sí fundadamente condiciona la conducta.

Para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas colectivas de derecho privado, se había encontrado el escollo procesal. Repetidamente se dijo que no podía ser llamada a juicio, oída y condenada la sociedad, exagerando la teoría de Kelsen sobre dichas instituciones. Sólo de esta manera podría explicarse que para condenar a la persona moral habría que llamar a juicio a todos y cada uno de los socios (Arts. 14, 16, 19 Constitucionales), cuando verdaderamente y tomando en consideración de que es la persona jurídica colectiva de derecho privado la que "facilita los medios para la comisión de un delito", es claro que si los representantes de la corporación abusaron de sus poderes, no actuaron sólo en lo personal y su representada debe soportar también las sanciones del delito, que no pueden ser sino la de la suspensión o extinción de la Sociedad. Sin perjuicio de que los socios recuperen su patrimonio y puedan formar otra Sociedad.¹⁴

Tal vez la intervención oficial del Ejecutivo de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, confor-

¹³ Delogu, "Il consenso . . .", 1936.

¹⁴ Jiménez de Asúa, "El criminalista", T. VIII, p. 166.

me a los artículos 160, 165 fracción VIII, 168 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, podría evitar respecto de éstas los delitos que aparecen cometidos en su nombre.

De todas maneras, lo único que perderían los socios al decretarse la disolución de la Sociedad con la prohibición de ejecutar determinadas operaciones, sería el derecho de continuar formando parte de esa corporación; derecho muy discutible por el mal uso de los poderes de los representantes. En fin, que si se combate la medida de seguridad, habría que pensar en la intervención y liquidación a que antes aludimos, por parte del Ejecutivo.

I I I

Las penas y medidas de seguridad se conservan idénticas a las del Código 31. La prisión se reduce hasta 30 años; la pena en los delitos preterintencionales es hasta tres cuartas partes de la sanción del delito doloso, sin precisar si las tres cuartas partes del máximo, como en la tentativa, o las tres cuartas partes del término medio, mientras la Jurisprudencia se ha referido en hipótesis análogas a las tres cuartas partes del término medio para los efectos de la libertad caucional.

En el delito culposos que causa homicidio o lesiones graves a dos o más personas, la pena será de tres días a veinte años de prisión, etc., mientras que en la reforma del artículo 60 del Código vigente, la prisión es de cinco a veinte años tomando en consideración si la culpa es grave, lo cual ha sido eliminado del párrafo 2o. del artículo 63.

En la tentativa imposible se aplica pena y no medida de seguridad.

La conmutación ahora es hasta por pena de seis meses, y en el Proyecto abarca la prisión que no exceda de un año; la libertad condicional (libertad preparatoria) que-

da sujeta atinadamente a la Ley de Ejecución de Sanciones, en tanto que el artículo 84 vigente legisla sobre ella. Crear el Juez de sobre vigilancia la condena condicional (suspensión condicional de la sanción), agrega a los requisitos actuales, "que no concurren circunstancias que evidencien su peligrosidad" por lo que se hará necesario crear los institutos respectivos.

La reparación del daño tan vigorosa y certeramente defendida por el Doctor Mariano Jiménez Huerta,¹⁵ ha sido recogida en el Proyecto, y así como en la materia civil la cuantificación es motivo de incidencia pero no elemento de la acción de daños y perjuicios (Ejecutoria de la Sexta Epoca pronunciada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Volumen XXV, p. 118, D. 3428/58, quejosa V. G. R., unanimidad 5 votos), también en lo penal debe seguirse el mismo criterio. La instancia del Doctor Jiménez Huerta para que las leyes penales extiendan la obligación a los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o substancias peligrosas, es un trasunto del artículo 1913 del Código Civil Federal. La H. Suprema Corte se inclinaba ante las lagunas de la Ley vigente a condenar por ejemplo a la reparación del daño en caso de homicidio, aplicando por analogía las normas del Derecho Laboral; la misma jurisprudencia, en los delitos patrimoniales ha sostenido certeramente que la reparación del daño implica en primer término la restitución de la cosa (objeto o dinero) y que el arbitrio para fijar el monto sólo existe cuando no hay juicio pericial, o cuando el objeto no es susceptible de valuarse; en una palabra las nuevas orientaciones del Proyecto son en este Capítulo meritorias. (Suplemento de 1956, 5447/53; T. CXVII, p. 1463, D. 58/953; T. CXXIV, p. 1002, D. 402/955).

En lo que atañe a la prescripción, se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público y Judiciales, y ya sabemos lo que son actos procesales según la doctrina. La omisión de la Ley vigente sobre las actuaciones del Minis-

¹⁵ Jiménez Huerta, "Revista Mexicana de Derecho Penal", Julio, 1963, pp. 37 y ss.

terio Público había dado lugar a no consdierarlas como interruptoras; nosotros, en interpretación extensiva que luego encontramos en el Código Penal del Estado de Tamaulipas, las incluimos dentro de ese Capítulo.

IV

(El Código se ha quedado demasiado cerca, porque debió abordar el tema, siquiera en la Exposición de Motivos de los Tratados Internacionales para extradición, conforme al 119 de la Constitución Federal, puesto que el Tratado vigente con los Estados Unidos de Norteamérica, que es el más frecuentemente aplicado, data de 1899, y son innumerables los defectos técnicos que contiene. Asimismo, la Convención de Montevideo de 1933 debía ser objeto de un examen de conjunto).

En el ámbito nacional, frente a los que posiblemente ataquen de audaz al Proyecto de 63, nosotros creemos que dicho Proyecto es moderado y casi peca de timidez, porque se abstiene de destruir una serie de preceptos de las leyes especiales, que siguen constituyendo rémoras de la administración de justicia. La tipicidad y la co-delincuencia, por ejemplo, reguladas por los Arts. 96 a 99, 101 a 105, 106 a 109 y 111 a 113 de la Ley de Quiebras (las habíamos denunciado como perniciosas en nuestra sentencia de 21 de febrero de 1963, Toca Penal 34/962 "C". C.M.C.G.), con un tratamiento singularmente feliz y extenso el Profesor Jiménez Huerta ataca estos mandatos y duda de la tipicidad en la suspensión de pagos fraudulenta o culpable, denunciando los defectos de la coparticipación y de los requisitos de procedibilidad en las quiebras. (El espléndido Tomo IV, "Derecho Penal Mexicano", pp. 350 y ss.).

La misma tarea debió emprenderse sobre la Ley de Vías Generales de Comunicación, La Ley Forestal, por segunda vez reformada —Arts. 127 en superficie mayor de 10 hectáreas; aprovechamiento a 200 m.³ la de manos recibe otra pena menor de 5 hectáreas—; usar martillos fal-

sos, documentos falsos, en menos de 10 has.; compra por encubrimiento de casuismo aterrador y con norma específica de prescripción Art. 146), etc.— y los artículos 228, 229, 233, 234, 267, 270, 265, 276, 282 y relativos del Código Fiscal de la Federación, verdaderamente delirantes, que la Comisión se abstuvo de enjuiciar y a los que tácitamente les prestó silencioso aval.

Podemos decir con la más absoluta convicción que el recorrido fugaz que hemos hecho de la Parte General del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, nos reveló el avance técnico científico de muy profundas reformas a la legislación vigente.

El Proyecto recoge instituciones de la legislación penal de 1871, de 1929, y de la vigente de 1931; la actitud de los doctos comisionados no es iconoclasta; la actitud tampoco es de un conservadorismo retrógrado, sino que armoniza las viejas corrientes legislativas-jurisdiccionales con las modificaciones inaplazables que imponen las nuevas doctrinas, las lagunas cubiertas por las sentencias de la H. Suprema Corte y por el consenso político-social y económico del País.

Aun siendo tan meritoria la labor encerrada en la Parte General del Proyecto, consideramos superior la tarea desuelta en la Parte Especial del mismo Código. A esta última dedicaremos otras líneas.

C

*

El Buen Juez.

La Teoría Pura en el Derecho Penal.

El Tratado de Derecho Procesal Civil de don Eduardo Pallares.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sos, documentos falsos, en menos de 10 has.; compra por encubrimiento de casuismo aterrador y con norma específica de prescripción Art. 146), etc.— y los artículos 228, 229, 233, 234, 267, 270, 265, 276, 282 y relativos del Código Fiscal de la Federación, verdaderamente delirantes, que la Comisión se abstuvo de enjuiciar y a los que tácitamente les prestó silencioso aval.

Podemos decir con la más absoluta convicción que el recorrido fugaz que hemos hecho de la Parte General del Proyecto de Código Penal Tipo de 1963, nos reveló el avance técnico científico de muy profundas reformas a la legislación vigente.

El Proyecto recoge instituciones de la legislación penal de 1871, de 1929, y de la vigente de 1931; la actitud de los doctos comisionados no es iconoclasta; la actitud tampoco es de un conservadorismo retrógrado, sino que armoniza las viejas corrientes legislativas-jurisdiccionales con las modificaciones inaplazables que imponen las nuevas doctrinas, las lagunas cubiertas por las sentencias de la H. Suprema Corte y por el consenso político-social y económico del País.

Aun siendo tan meritoria la labor encerrada en la Parte General del Proyecto, consideramos superior la tarea desenvuelta en la Parte Especial del mismo Código. A esta última dedicaremos otras líneas.

C

*

El Buen Juez.

La Teoría Pura en el Derecho Penal.

El Tratado de Derecho Procesal Civil de don Eduardo Pallares.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE

DIRECCIÓN GENERAL DE B

EL BUEN JUEZ*

Por J. RAMON PALACIOS

El retiro voluntario del señor licenciado Luis G. Corona, que se ha jubilado como Ministro de la Honorable Suprema Corte, replantea el tema del hombre ante la justicia que imparte.

El representa una época en tramonto, un ayer que se va marchando sin grandes prisas, pero convulsamente, porque sus colegas, o han caído bajo el signo inviolable de lo perecedero, o están asidos precariamente a este tiempo en que todo les empieza a ser extraño, como si hablasen lenguas diferentes. El cenit ha mucho que pasó y a los cárdenos fulgores del sol en agonía, le suceden ya el cielo malva, el difuso horizonte y la voz de oquedad en la esquila de la espadaña.

Formados bajo la escuela de la exégesis, los penalistas como don Luis G. Corona, habrán de invocar siempre la autoridad de Chauveau y Helie, y de Garraud, alguna vez las sabias y perennes enseñanzas de Carrara; los civilistas se holgarán en las citas de Laurent, Domolombe y Duranton, y los procesalistas regocijarse con las parrafadas de Manresa y Reus, Manresa y Navarro... y así aproximadamente hasta 1930 se enseña, se aprende y se hace justicia. Cuando falta el autor, va el jurista en pos del sentido literal o lógico o *intención* del legislador y la demanda, el alegato o la sentencia, son en su caso alardes de gramática o

* En Criminalia. Año XXI. México, D. F., abril de 1955 — No. 4.

brillantes exposiciones de lógica pura; el silogismo del señor Parra encontrará adeptos fervorosos en la curia; pero el descenso empieza cuando en las Universidades se cuele con escándalo el pensamiento criminológico de Ferri, la doctísima palabra de Cogliolo y colaboradores; el señero estudio de Ricci o de Crome y la voz de atalaya de Chiovenda; tal parece que se toca a rebato, porque una nueva revolución ideológica todo pretende arrasarlo, hasta en sus cimientos, y los hombres de la vieja escuela, desconcertados, o tratan de adaptarse con ahínco a las orientaciones modernas o se hunden en la obscuridad de los añejos artificios de dialéctica. Y ahora cuando se retiran con las armas que son un peso y no una ventaja, y ahora que el peso de los años los invita al reposo, dolorosamente llegó la crisis en la Universidad, en el foro y la curia, de la exégesis y de la escuela científica; aquélla por caduca, ésta por no asimilada y silogística; la segunda porque la deformaron hasta convertirla en costoso artilugio académico.

Al recordar la figura de don Luis G. Corona, admiramos en él la metálica euritmia de sus silogismos clásicos; la vehemente adhesión a su Escuela, la brillante desenvoltura de su pensamiento jurídico, que nunca traicionó, y su sana resistencia a los alambicados argumentos fundados en doctrinas de dudosa autoridad científica. Don Luis G. Corona encierra solemnemente la probidad intelectual del juzgador, a quien no deslumbra el prejuicio de la fama de un autor o el miedo de los últimos resultados —absurdos— de una conclusión jurídica; él, por temperamento, odia los fetiches y ha de guiarse imperturbable por el principio de que la ley si conduce a consecuencias perniciosas, habrá que cargarla en el pasivo del legislador y que la convicción nace de la apreciación benedictina de los hechos, bajo el tamiz de la transparente subsunción legal, con la exégesis aplicable a nuestras normas jurídicas vigentes, sin estridencias y sin entrega incondicional a la tesis de un escritor.

Hoy... ni hay exégesis ni hay escuela científica, sino farsantería, donde la paleontología de una asignatura

absorbe al profesor cuando es sabio, las tres cuartas partes de su tiempo, y la restante dedícala a las almibaradas referencias a cualquier insigne autor extranjero, hasta tomando las sugerencias de *lege ferenda* por enseñanzas de dogmática jurídica; confundiendo lo que debería ser, según el escritor, con lo que es; no es raro hallar también estas afirmaciones en alegatos o sentencias, falsificando el pensamiento audazmente avanzado de Carnelutti o torturando las luminosas páginas de Mezger. El estudiante de estos días, que será el profesionista de mañana, se nutre de desorientación intelectual y está huérfano de disciplina jurídica; le es desconocido el rigor lógico del exégeta y fáltale noción de la dogmática del derecho; ni siquiera ha hojeado los textos legales; su orfandad es pavorosa y las Universidades, hay 18 como burla a la cultura, lanzan casi todas abogados que serán profanadores de cadáveres, en busca del hurto impune, jueces obsecuentes con sus pasiones y con el Ejecutivo o postulantes sin conciencia, o políticos. ¡Se está marchitando ya la generación de exégetas limpios, con su lógica señera!

Don Luis Corona lucha contra el tiempo. Ha desempeñado con enhiesto sentido del deber, como si le hubiesen sido conferidos de por vida, cargos públicos que bien corresponderían a abogados de saber precario y conducta astrosa, y es agente del Ministerio Público del fuero común y secretario de Juzgado de Distrito en lejano e inhóspito lugar, mientras a otros el favor presidencial les ha concedido y se regodean en las altas jerarquías, como si la justicia no sirviese para defender la Constitución sino la hacienda y la conciencia de los políticos; pero hoy nadie se acuerda de ellos, si no es para conmisericordia sus mezquindades. "Que la historia os perdone como yo os perdono", decía implacable el Emperador.

La dilatada espera le confiere a don Luis G. Corona el cargo de Juez de Distrito en el D. F. en materia penal, y ha de oponer al ambiente la transparente conducta de su cotidiana probidad moral, la lucha contra la rutina que

enerva y contiene el abuso del amparo, al que acuden litigantes que defienden con insana pasión a delincuentes infrahumanos, o que buscan la argucia de rábula para eludir el castigo de la Ley.

Sus tesis alcanzan merecido rango, y después formarán parte de la jurisprudencia de la Corte; otras le valdrán el calificativo desconsiderado e injusto de insensible, mas nadie le reprochará jamás su nítida convicción, sólo medida por la austera toga del magistrado romano.

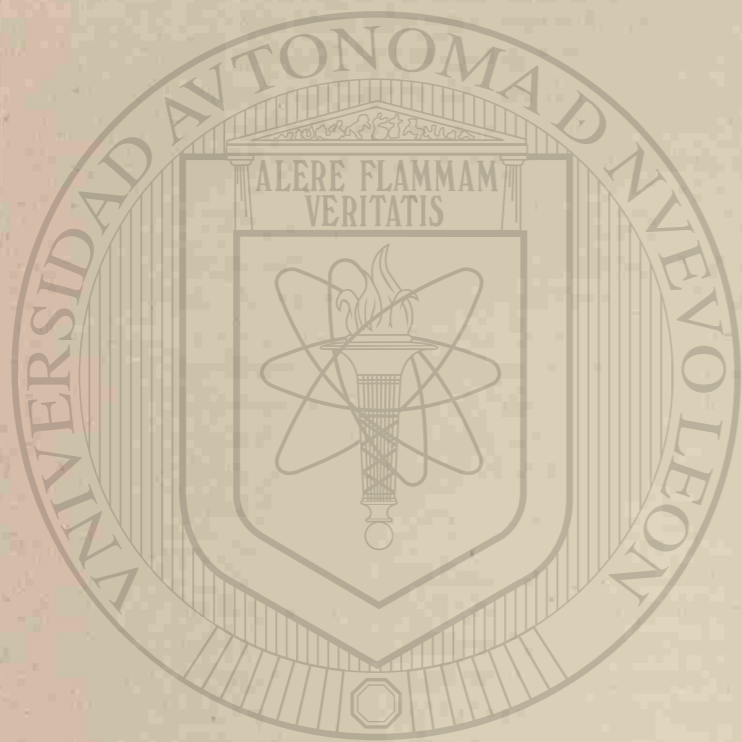
El corrosivo soborno, el encendido e interesado halago, la sutil insinuación o la promesa susurrante del político las escuchará con serena indiferencia; él ha logrado ya para entonces, y será una de sus características que brotan en formas a veces irónicas, ese difícil y mayestático equilibrio interior, en que el hombre juzga a los demás, pero no juzga ahí de sus propias ambiciones, de sus odios y de sus flaquezas. No en vano el Dios Zeus fue en la tierra no legislador sino Juez.

Cuando es nombrado Ministro interino de la Honorable Suprema Corte, el licenciado Corona remata cumplidamente una larga carrera judicial y, a pesar de ello, no defrauda porque complementa su acertada personalidad. Ahí surgirá el autor de brillantes piezas forenses; la palabra alada, fácil, ática, de tonalidad de bronce y corte breve e impecable; el argumento convincente, seguro; la réplica pronta e hiriente, y para concluir una enojosa discusión, el ademán fino y la medida palabra del caballero, y él mismo habrá de rectificar sus propias ideas jurídicas, en homenaje a la verdad escueta.

No tarde pero sí lejana, le es dada la Magistratura titular: hace apenas dos años, y tampoco discurrea, ni hace reverencias, como que sabe la alta dignidad del encargo, y aunque no alardea de ello, conoce sus merecimientos intelectuales y morales. No es un menesteroso a quien se dispense inopinado favor, ni llega de la política a aprender De-

recho en el sillón azul de la Corte, ni ganó en las antesalas o con ditirambos las raras preseas; por esto permanece austeramente, ejemplarmente silencioso.

Salud, señor Ministro, que alcanzasteis lo que debe poseer el juzgador: estar más allá de todo temor y de toda esperanza.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

LA TEORIA PURA EN EL DERECHO PENAL*

Por el Lic. J. RAMON PALACIOS

A don Teófilo OLEA Y LEYVA

"...ninguna verdad es más arbitraria y falaz que la verdad filosófica". Manzini, Trattato di Diritto Penale, p. 5

No debe extrañar que ilustres ius-penalistas muestren aversión incontinida¹ o desconfianza discreta² por los variados sistemas de filosofía del derecho y, en particular, de los referentes al derecho penal. Con todo y que el signo de toda filosofía jurídica radica en la búsqueda de los principios universales e intemporales ínsitos en las normas de derecho, las disensiones se inician al excogitar los métodos y alcanzar conclusiones y, tal vez, en este último capítulo, se advierta con más evidencia que ellas aparecieron desde el planteamiento de los temas, y que se persigue por cada filósofo la simple demostración de su verdad. Tal fariseísmo había sido denunciado como esencialmente pernicioso a toda investigación científica, y Jung recordaba que solamente de la concreción puede elevarse el pensa-

* Revista de la Facultad de Derecho. U.N.A.M., México. Oct. Dic., 1953.

¹ Manzini, *Trattato di dir. pen.*, 1938, vol. I, n. 5. En cambio, verdadero empirismo jurídico en *Trattato di dir. proc. pen. it.*, 1924, cl. I, pp. 47-49.

² Grispiñi, E., *Diritto pen. it.*, 1950, vol. I, pp. 28 y ss. "Y también la legislación positiva tiene una filosofía", empero, para el ilustre escritor, el dogmático debe completar "la propia exposición con sobrios reclamos filosóficos, para iluminar la función del derecho y la legitimidad racional de los institutos". Para una abundante y selecta bibliografía, en el mismo autor.

miento a la generalidad, aunque así, frecuentemente, se demuestre cabalmente lo contrario de lo que se pretendía justificar. Por otra parte, es inveterado proceder de los filósofos, el de utilizar las expresiones más confusas, los retruécanos más rebuscados y las sutilezas torturantes para dar a conocer sus ideas, olvidando que lo carente de claridad podrá ser lo que se quiera, menos la conquista de la verdad, lograda por un espíritu leal. El que hace gala de destrozarse inútilmente una lengua creando voces retorcidas y giros asfixiantes, será un burdo imitador de Unamuno, sin la inteligencia brillante de éste, y un falsario pedante. Estos misterios creados por la imaginación zigzagueante de los simuladores, sólo tienen como finalidad engañar incautos, ante una forma aparentemente perfecta y propia de mentes cultivadas, cuando en realidad ostentan falta de profundidad en el pensamiento y un simple exhibicionismo verbal.

Pero estos reproches no pueden dirigirse ciertamente a la *Teoría pura del derecho*, de Hans Kelsen, ni al *Ensayo de una teoría jurídica del derecho penal*, compuesto por Julio Klein Q., en seguimiento del Maestro, según lo proclama desde las primeras páginas.

A) Por las palabras de Kelsen,³ se comprende trata de crear una Ciencia del derecho despojada de toda preocupación ideológica, extraña a contenidos específicos y a ideas preconcebidas, como el ideal "irracional" de la justicia, y esa pretensión no resultaba entonces, ni ahora tampoco, antihistórica, porque en el punto crucial de la vida del derecho, en su actualización por los Tribunales, encontramos día a día (y más todavía en cierta doctrina mexicana) una incoercible y desenfrenada pasión por lo meta-jurídico, hasta el grado de suplantar la voluntad de la norma por un individual concepto de la justicia del caso concreto (aequitas cerebrina), por elaboraciones sociológicas, filosóficas o puramente gramaticales. A decir verdad, Kel-

³ Kelsen, H., *La teoría pura del derecho*, 1946, pp. 17 y ss. 42 y ss. *Tratado fundamental de una teoría general del Estado*, 1934. *La idea del derecho natural y otros ensayos*, 1946.

sen revive, sin superarla, aquella vieja polémica entre el acto de voluntad y el acto intelectual presidiendo la interpretación judicial. La Escuela del derecho libre y la Escuela de la exégesis representan el paroxismo de tales conceptualizaciones,⁴ cuya armonía cabal fue encontrada por Carnelutti⁵ y Cavallo,⁶ frente a la anfibológica y desilusionante postura kelseniana, al decir: "Desde el punto de vista jurídico-positivo, tanto vale atenerse a la voluntad conjeturable del legislador desatendiendo el texto, como observar estrictamente el texto, desentendiéndose de la voluntad casi siempre problemática del legislador",⁷ porque, hoy por hoy ha sido unánimemente desterrada de doctrina y jurisprudencia la voluntad del legislador como fuente del derecho o medio directo interpretativo, y aun en el campo de las inclinaciones supraleales, Osorio y Gallardo había destacado el hecho de que cualquier orden jurídico ofrece seguro asidero para la realización de la justicia, sin necesidad de acudir a la transfiguración del juez en legislador. En una palabra, las ideas de Kelsen exhuman una polémica caduca (voluntad de la ley-voluntad del legislador) y dan una solución pobre lógicamente y aún más pobre jurídicamente, al prestar adhesión indistintamente a una de las varias conclusiones en las que pueda desembocar el acto jurisdiccional, siendo que no tiene más fin que el de recrear el derecho positivo. Por este camino, fácil es afirmar que el derecho no instaura la seguridad, y para decirlo con France, que "en cuestiones de justicia lo mejor es el azar". Vana carrera la de un jurista que se vale de sutilezas lógicas a fin de entronizar el capricho en el sitio de la ley, porque también ahí se justifica, siempre puramente, la arbitrariedad en la incriminación, y en la punición que reinaron en la Europa medieval, en el nazismo, y actualmente, en la Unión Soviética. Despojada de conte-

⁴ Marcadé, *Corso elementale di dir. civ. francese*, Napoli, 1857, p. 10 y ss. Kantorowicz, *La lucha por la ciencia del derecho* (volumen titulado *La ciencia del derecho*), B. Aires, 1949, pp. 338-342. La crítica más certera en Ferrara, *Trattato di dir. civ. it.*, Roma, 1921, vol. I, 210.

⁵ V. Bulow, *Gesetz und richteramt*, 1885, dio el concepto de *Lex specialis*, afinado por Carnelutti, *Sistema*, B. Aires, 1944, vol. I, p. 320.

⁶ Cavallo, *La sentenza penale*, 1936, pp. 144 y ss.

⁷ Kelsen, *Teoría cit.*, p. 133.

nido el acto interpretativo, es lógicamente viable y jurídicamente permitido con Kelsen, resolver un litigio en una de las tres formas aconsejadas silogísticamente, y arrinconar con resultados sociales desastrosos, la teoría de la ponderación de intereses, para condenar o absolver indistintamente al médico que a los amigos de su cliente revela la *lues* que éste padece, a fin de evitarles contagio.

Esta quiebra rotunda-teórica y práctica de la doctrina kelseniana, en nada aminora la importancia de otras conclusiones suyas.

Precisamente nuestra Constitución reformada (art. 107, fracción XIV), quizá desorbitadamente, pero en holocausto a la seguridad jurídica negada por el profesor vienés, establece la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Honorable Suprema Corte, recogiendo en cierto modo el precedente hispano de la casación por infracción a la jurisprudencia del Supremo, aunque desgraciadamente inspirándose en el peronismo, según lo demostramos en otra ocasión.⁸

B) De Carrara⁹ a Petrocelli¹⁰ se concibe el delito como un hecho antijurídico; esto es, contrario al derecho, y para el segundo, al negar la antijuridicidad *general*, se trata de una antijuridicidad penal, Delitala,¹¹ distingue la ilicitud (predicadora de la conducta: violación de la obligación jurídica), de la antijuridicidad (cualificación del resultado; disconformidad del estado de hecho al estado querido por el Derecho). En México, recientemente, el destacado ius-penalista hispano Don Mariano Jiménez Huerta ha escrito documentadísima y brillante monografía en torno al problema,¹² en la que se analizan las diversas corrientes doctrinarias y legislativas, rectificando anteriores aser-

8 Nuestro pequeño trabajo *Ley y jurisprudencia*, "El Universal", 30 marzo 1951.

9 Carrara, *Programa*, B. Aires, 1944, vol. I, Pta. general, pp. 41-43, 71, 387 y ss.

10 Petrocelli, *L'antijuridicità*, 1951.

11 Delitala, *Contributo alla nozione del reato*, in Riv. it. per le scienze giur. 1926, estr. pp. 10 y ss.

12 Jiménez Huerta, *La antijuridicidad*, México, 1952.

tos suyos principalmente en las llamadas "causas supraliberales".

Ahora bien, el jurista Klein Q. retorna al pensamiento de Binding, para quien con los delitos "no se ofende el derecho", sino que se turba el orden jurídico y es una "ofensa del derecho de obediencia al Estado";¹³ empero, Klein se desentiende absolutamente de la norma implicada (norma secundaria), para afirmar que al hecho subsigue, la consecuencia jurídica y al darse en la realidad fenoménica precisamente se da "su contenido específico";¹⁴ es decir, al cometerse el delito "la oposición —al derecho objetivo— es imposible porque la auténtica norma jurídico-penal, esto es, la verdadera norma de derecho, sólo refiere la pena al delito y su examen formal no acusa más mandamiento que el deber de imponer la sanción".

Es algo innegable que la norma penal sanciona al ladrón y *formalmente* no existe más deber que el del Estado para ejercitar la acción penal cuando se dan los supuestos de la ley, y el de la jurisdicción de dictar sentencia que realice el derecho sustancial (penar al ladrón). Entonces el deber de acatar la ley; ¿dónde está?; ¿fuera de la norma, estimada como simple enunciado o dentro de ella, o en el total orden jurídico? ¿O, realmente, no existe ese deber?; porque Klein nos dice que "La idea de la antijuridicidad se nos presenta, pues, como una innecesaria y perniciosa sustantivación y reduplicación de las facultades y deberes, jurídicamente establecidos, para conducirse en el sentido de un delito determinado".

Pero si existe el deber de conducirse en el sentido jurídico señalado por la norma penal incriminadora y sancionadora, es que propiamente la ley obliga a un comportamiento opuesto al del tipo, a riesgo de acarrear la pena. Sobre todo, debemos pensar en lo siguiente:

13 Binding, cit. por Arturo Rocco en: *Opere giuridiche*, Roma, 1932, vol. I, pp. 88 y ss., nos. 22 y ss.

14 Klein Q., Julio, *Ensayo de una teoría jurídica del derecho penal*, México, 1951, pp. 66 y ss.

I. Juan celebra un contrato de compra-venta en que enajena un bien de su propiedad por su precio justo. Realiza un acto jurídico. Juan vende un bien que no es suyo, o en un valor superior en tres tantos; u oculta maliciosamente la reivindicación pendiente que le ha sido demandada; o los gravámenes reales que reporta el inmueble. ¿Realiza también un acto jurídico?

II. Juan socorre al transeúnte atropellado por un tercero. Realiza un acto jurídico; Juan impide al automovilista que preste ese socorro y la víctima fallece. Realiza un acto perfectamente jurídico, adecuado al derecho. Juan no tiene obligación de auxiliar, ni de no vender lo ajeno, ni de no ocultar los juicios pendientes o los gravámenes, y TAN REALIZA EL DERECHO CUANDO CONTRATA COMO CUANDO DELINQUE, cuando auxilia, como cuando impide el auxilio. Todo es jurídico: el hacer, el no hacer, el causar un resultado, el evitarlo...

III. De aceptarse la exclusión de la antijuridicidad, hemos de abandonar el concepto de la culpabilidad y, fundamentalmente, el de la culpabilidad como reproche (concepción normativa) formulada por Mezger y acogida plenamente por Klein Q. 15 ¿Culpable de qué? ¿Se puede ser culpable de lo no prohibido? ¿Es reprochable su conducta permitida? Solamente si se ha ejecutado un acto vedado por la religión, por la ética social o, por qué no decirlo, por el Derecho, alguien ha de responder *por ser culpable*. 16

El mismo Kelsen, según destaca agudamente Petrocelli, 17 admitió que el juicio por el que se atribuye a una persona la culpa de un resultado, no proporciona ningún aporte sobre el proceder interno del sujeto, sino exclusivamente que aquella norma *prohíbe tal comportamiento externo*. Kelsen, no obstante que depaupera la culpabilidad de la imputabilidad y deja desamparadas las excusas por

15 Klein, *op. cit.*, pp. 81 y ss.

16 Petrocelli, *La colpevolezza*, 1951, Padova.

17 Petrocelli, *op. cit.*, p. 110.

inimputabilidad e inculpabilidad, que aparecerán cual meros caprichos legislativos, reconoce la existencia de una norma prohibitiva del comportamiento actuado (igual para el hacer que para el no hacer), y al mediar la prohibición se desencadena ante la conducta la culpabilidad, la marca de la *desobediencia*, como propone Carnelutti. 18

La culpabilidad adoptada por Klein es la propia de la concepción mezgeriana, en que "es también, al mismo tiempo y siempre, un juicio valorativo sobre la situación de hecho de la culpabilidad. (La llamada concepción normativa de la culpabilidad). Este concepto de la culpabilidad jurídico-penal corresponde a la opinión hoy dominante", en que se hace expreso reenvío a las ideas de Goldschmidt, 19 y precisamente este autor 20 finca la culpabilidad en una voluntad contraria al deber; se concreta, dice, en una vinculación normativa del hecho psíquico, y el sujeto "sucumbe solamente cuando se ha realizado una actuación de voluntad contraria al deber, dirigida hacia un resultado antijurídico, "y remarca definitivamente: *Culpabilidad como modalidad de un hecho antijurídico es la atribución de tal hecho a una motivación reprochable (censurable)*. Luego toda la doctrina de la concepción normativa desemboca en la transgresión de la norma del deber (voluntad contraria al deber), creada por TODO el sistema jurídico, no extra-legal.

IV. Justamente observa Klein que debe distinguirse al sujeto de la causación, del sujeto de la imputación, de manera que siendo la culpabilidad un elemento contingente, histórico, podría prescindirse de ella en la conceptualización del delito, demostrándose palmariamente por la responsabilidad objetiva.

La indagación exclusivamente formal del derecho, emprendida por el incisivo autor, permite lógicamente

18 Carnelutti, *Teoría gen. del reato*, p. 29.

19 Mezger, *Tratado de derecho penal*, vol. II, pp. 9 y ss., n. 6.

20 Goldschmidt, *La concepción normativa*, B. A. 1943, pp. 9-23.

mente aquella aserción, en cuanto se recuerden los procesos contra los animales, la responsabilidad objetiva (art. 1910 c. c.) y en cierto modo, la extensión de la culpabilidad por el acto primo doloso, en el llamado delito preterintencional y las hipótesis del art. 14 c. p., a las que en otra oportunidad ya nos referimos.

Quizá, pues, nuestro reproche a esta construcción unitaria yace en que, a fin de presentar el panorama formal universal de la imputación, se tenga que acudir también a los procederes jurídicos excepcionales y no a la inversa, definiendo el delito como acto culpable... y subrayando las salvedades monstruosas que en otros tiempos florecieron y hoy perviven en r.ánima entidad. Lo que si resulta un tanto contradictorio, es que el distinguido jurista don Julio Klein sea normativista, pero al mismo tiempo afirme el carácter psicológico puro de la culpabilidad,²¹ lo cual precisamente es negado por todos los normativistas, aunque salva la antinomia al decir que ese psicologismo es "elemento de la culpabilidad",²² pero sin hacer referencia al juicio "que está en la cabeza de otro".

V. Finalmente, por lo que mira a la antijuridicidad, Klein sabe sortear las dificultades gravísimas que ofrece el proselitismo incondicional a Kelsen; escollos que se inician por el repudio lingüístico e ideológico a llamar jurídico al delito y jurídica la conducta del delincuente, puesto que afirma que la antijuridicidad nace de la necesidad de enmarcar "la totalidad de los casos de ausencia de facultad o deber, jurídicamente establecidos". Si, pues, el derecho faculta u obliga a hacer, significa que permite la conducta que prevé la norma penal sancionadora y estamos en presencia de un hecho jurídico, pero ¿si falta esa facultad o ese deber...?

C) También aborda el jurista Klein el tema de la responsabilidad de las personas morales, precisamente para

²¹ Klein, op. cit., p. 87.

²² Klein, op. cit., p. 86.

afirmarla contra la doctrina dominante. Otro mérito más del estudio que acotamos, porque se sitúa la temática no ya en el campo de cómo debía ser la norma, sino de cómo es.²³

Esa responsabilidad, negada ya por los romanos, con eco doctrinario en los más eminentes juristas italianos desde Pessina hasta Maggiore, se afianza por el contrario, en una tradición, legislativa y doctrinaria germánica, hasta la última solución lógica de Kelsen.²⁴

No dudamos que la ley pueda (arts. 24 F. XVI y II c. p.) decretar una pena en contra de individuos que no han delinquido. Tal ocurre en la disolución de la sociedad, pues la pena afecta a los particulares componentes de ella, según el mismo Kelsen anota;²⁵ y entramos así, nuevamente, al territorio de la responsabilidad sin culpa, porque cada socio sufre perjuicios por actos ajenos y es llevada a proceso (art. 14 constitucional) y se le hará saber en audiencia pública (art. 20 constitucional F. III) el hecho que se le atribuye... Paralogismo extraño en que no pensaron los legisladores de 31, y aunque en nada mengua un derecho penal apuntalado en los soportes kelsenianos, repugna sin embargo, con nuestras garantías constitucionales. La confutación, pues, no va dirigida contra la sistemática congruente de Klein, sino contra la actitud de nuestros legisladores que nada menos ignoraron lo más sagrado que existe en nuestra vida institucional: la Constitución.

D). La doctrina tradicional ha considerado al sujeto activo y al sujeto pasivo del delito, ya como elementos, ya como presupuestos del delito, y sujeto pasivo primario al Estado, que sufre directamente la lesión de la actividad delictuosa,²⁶ mientras el sujeto pasivo secundario lo sería el particular ofendido con el hecho.

²³ Klein, op. cit., pp. 48-51.

²⁴ Maggiore, Principi, 1943, Bologna, pp. 322 y ss. Kelsen, Teoría, pp. 86 y ss.

²⁵ Kelsen, op. loc. cit.

²⁶ Carnelutti, Teoría, cit. 71, n. 1. Vid. Maggiore, Principi, I, pp. 305 y ss. Manzini, Trattato di dir. pen., vol. I, p. 526.

Klein niega la noción del sujeto pasivo del delito, porque en los delitos sin daño alguno falta quien lo padezca, luego solamente sería válida la conceptualización para los delitos de resultado.²⁷ Quedaría, pues, de cuajo arrancada la tesis de que el Estado es sujeto pasivo primario; la que ve en la tentativa el peligro corrido que, al punirse, protege el goce tranquilo de los bienes jurídicos y quedaría sin respuesta el porqué siempre el derecho (penal o privado) sanciona con la *reparación* del daño no patrimonial al que ejecuta un delito, formal o en grado de tentativa; reparación que percibe una persona... Su denominación jurídica ¿cuál es?, (art. 30 F. II c. p.).

F) Elogiable es que haya sido subrayado por Klein el que la tipicidad no es sino realización del dogma *nullum crimen sine lege* y por tanto, ligado específicamente a la Revolución Francesa. Su contradicción la encontramos en el Tercer Reich y en el sistema legislativo soviético, que permitía la libre incriminación y punición, detraídas del sano sentimiento del pueblo alemán, o de la analogía *iuris* o *legis*, respectivamente.²⁸

Pero ¿cuál régimen realiza mejor el valor justicia? Eso no lo sabemos, pero afianzados en las realidades de nuestro medio, seguimos clamando por la tipicidad penal, como máxima garantía de SEGURIDAD JURIDICA, frente a los desmanes y estupideces de las autoridades que tratan de mermar la libertad y la dignidad humanas.

No olvidemos, sin embargo, que ha mucho Jiménez de Asúa exclamaba que era preferible un magistrado comprensivo y culto con el Código Napoleón, que un funcionario torpe con el Código Suizo.

G) A Kelsen le es grato, no raramente, descubrir el mediterráneo, y por ello anota que la ley inconstitucional

²⁷ Klein, *op. cit.*, pp. 51-52.

²⁸ Nuestras modestas observaciones y la bibliografía señalada en *Dogmática y exégesis*, Criminalia, nov. 1950. *Ley e interpretación*, Criminalia, oct. 1951. Ley de 28 de junio de 1935, de Alemania. Art. 16 c. p. soviético.

“ha de valer hasta tanto no sea anulada por una instancia destinada para ello, acaso por un tribunal constitucional, en un procedimiento regulado por la constitución”,²⁹ cuando desde hace más de una centuria vive nuestro glorioso juicio de amparo que en 57 anulaba leyes y hoy, por las reformas, también tiene entre otras esa altísima finalidad de anular los actos fundados en leyes inconstitucionales.

Creo que mis disensiones con los puntos cardinales sostenidos por don Julio Klein Q. son más terminológicas que de esencia. De todos modos, es bien probable que el equivocado no sea el autor y, fundamentalmente, mi crítica cumple la alta función de un juicio imparcial, porque siempre dejo a los lacayos el elogio sincronizado e hiperbólico.

Por otra parte, no debe pasar inadvertido el laudable esfuerzo realizado por el autor, quien no obstante perdurar ambiente tan poco incitante al estudio, ha cumplido esa tarea árida y llena de sugerencias, como lo es su ENSAYO, merecedor de nuestra simpatía intelectual.

²⁹ Kelsen, *Teoría*, pp. 120 y ss. Vid. *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, enero-marzo, 1950, pp. 121 y ss.

Sobre el deber jurídico, EN EL MISMO KELSEN, *Teoría*, que expresa que el Derecho estatuye “actos humanos”, como “deberes o facultades”, pp. 77-84. “Es conducta humana lo que constituye el contenido de las normas jurídicas, y por ende, el contenido de los deberes y los derechos” —p. 85—, “los deberes y derechos de una persona jurídica... en normas que regulan la conducta humana” —pp. 86, 87— y en ese sentido en pp. 56, 57. Sobre todo, el Derecho procesal de ayer y de hoy solamente establece deberes y derechos, cuando menos de los órganos jurisdiccionales; esto es, conducta humana, puesto que el Derecho procesal es instrumental y el hombre lo maneja para el hombre, excepcionalmente lo actuó contra los animales. Pero el autor citado (Kelsen) ha de exclamar: “del lesionado en sus intereses por la situación de hecho antijurídica”, p. 78. (Luego entonces hay sujeto pasivo y antijuridicidad, y por si fuera poco, agrega) “que enlaza una consecuencia jurídica concreta a una situación de hecho antijurídica concreta” —p. 80—. Por todo esto, estimamos que Kelsen se contradice frecuentemente.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

EL TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL DE DON EDUARDO PALLARES*

“Carecen casi siempre de la capacidad necesaria para escribir un tema completo, un libro orgánico”.
LA VERDAD.—Vasconcelos.

Una de las más enconadas polémicas sostenidas tejanamente, fue aquélla en que Costa y Delitala objetaron al insigne Carnelutti sus conceptos sobre “Cuestión y Litis”; los contradictores no escatimaron calificativos ni omitieron argumentos. Después Liebman, otro discípulo que sabe pensar y escribe agriamente, combatiría sin tregua al ilustre profesor.

El maestro se dolió de la agresividad y sin embargo, con probidad intelectual que nos hace falta desde hace mucho tiempo, y con serenidad ejemplar, Carnelutti en la primera ocasión entre otras cosas admitió:

“No todas las objeciones de Costa y de Delitala han sido inútiles... creí que cualquier caso de vencimiento parcial suponía la descomposición de la sentencia en varios capítulos. ES ESTE UN ERROR. Costa y Delitala me han persuadido de ello... Como lo ha notado Costa, basta para explicarlo este principio, sin necesidad de combinarlo, según la opinión de Calamandrei, con el principio de vencimiento...”

* Revista de Derecho. Univ. de Michoacán, Morelia II—IV— de 1961.

Estas palabras confirman una vez más que en la Italia Jurídica hay diálogo, en que a veces se excede el polemista en la adjetivación, y hay por supuesto un Maestro, como todos los verdaderos Maestros, que no desdeña, a pesar de su lugar arduamente ganado en el Olimpo, perdonar a los jóvenes su vehemencia, y el reconocer sus equivocaciones.

Noble ejemplo que engrandece aún más si ello es posible al insigne Carnelutti, y en obligada comparación que no debe quedar simplemente implicada, nos prueba la oscura orfandad intelectual en que nos debatimos. Una de las causas de éste desamparo, es, a no dudarlo, la ausencia del diálogo.

Cierto es que COSTA había escrito para entonces aquellas dos excepcionales monografías, que todos los Abogados hemos leído, sobre la INTERVENCION (en causa y coactiva) y el MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, y DELITALA había dado a la estampa numerosos artículos de Revista —no de periódico— entre los que basta citar “La Distinción entre delitos formales y materiales”, “La Prohibición de la reformatio in pejus” y la estupenda monografía que se va volviendo imprescindible sobre el tema “EL HECHO EN LA TEORIA GENERAL DEL DELITO”.

No llegaban pues a la polémica ni COSTA ni DELITALA con un pasado en blanco pretendiendo llenar las primeras hojas de un libraco ambicioso a expensas del prestigio del Maestro —cosa frecuentísima entre nosotros—, y cierto es también que Carnelutti podía haber respondido empleando la meritoria cortesía nuestra, que reza invariablemente aburrida: “he leído sus interesantes observaciones...” O con la pesada y artera losa del silencio cargado de envidia.

La última obra de don Eduardo Pallares, el CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, brinda oportunidad a

los jóvenes juristas para intentar una polémica a través de las páginas de las Revistas, llamando al combate al Maestro.

Las objeciones que tiempo atrás don Eduardo Pallares se ha servido formular sobre algunos trabajos míos —las coincidencias me honran, no me unen—; mis respuestas agradeciendo las críticas, así como la invocación de algunas de sus ideas en cierto libro mío, me autorizan siquiera por la fuerza del precedente, a escribir las siguientes líneas exentas de cortesía, desprovistas de malicia y presididas por mi admiración a la continuidad, la severidad y el rigor intelectuales de su fértil vida dedicada sin desmayos a la jurisprudencia.

La obra que comento debe ser debidamente evaluada como elemento activador de nuestras subdesarrolladas investigaciones jurídicas; es un testimonio irrecusable de fe en la juventud y una invitación a las meditaciones científicas, que deben llegar a la organicidad del libro. Yo así lo entiendo.

¿Qué debe tener el crítico para hacerse oír?

El crítico habrá de sumar aquellas cualidades que lo conducen a decirnos con ciertos imperio y necesidad de obediencia: “Ya es hora de portarse bien, o ya es hora de callarse” —recordaba Jean Jacques Mayoux. Al crítico le pedimos —los que escribimos libros no artículos exhibicionistas en los periódicos; ni los que no escriben— nos revele nuestros defectos más que nuestras imaginarias virtudes. Si aquél se empeña en cantar nuestras cualidades, debemos buscarle otra ocupación al fin que por Marañón ya sabemos la debilidad que aqueja al servil; y supuesta la ecuanimidad —o la severidad— del crítico, sepáremos casi freudianamente, las propias preferencias del crítico, para pedirle que encare los grandes trazos de la obra. Entrar al detalle es crear otra obra; ahí está el prólogo de Saldaña a “La Justicia” de Del Vecchio.

Debo confesar en este lugar precisamente, que nunca he sentido inclinación por los libros de texto y menos por los que aparecen abruptamente. Quizá a éste alejamiento haya contribuido Mefistófeles, que maliciosamente aconsejaba al estudiante de Derecho no leer sino un solo libro y acumular palabras, porque donde no hay ideas conviene argumentar farragosamente.

El libro de texto fue en mis tiempos juveniles la condenación diabólica en que el profesor salvaba —transitoriamente desde luego— su alma vendida a la pereza, a cambio de nuestras ansias de saber. En el libro de texto —o en su defecto, los apuntes— se agostó la inmensidad lozana de la ciencia jurídica; pero eso fue ayer. Hablemos de hoy.

Libros de texto ha habido por la dedicatoria como el Programa de Carrara que ha cumplido vivo, indemne, una centuria. Está rememorando a sus alumnos de la Universidad donde profesó la cátedra del ilustre profesor. El prólogo sentidísimo y justo de Sebastián Soler en la edición argentina, nos mostró cómo la obra es perdurable a pesar del cambio legislativo, de la avalancha de positivismo, y luego, diríamos, del redentorismo de Carnelutti. Ciencia del Derecho, Dogmática Jurídica; están imperturbables desafiando los siglos, con su estatuaría salida de las fraguas sobre las cenizas rojizas del derecho intermedio y del derecho romano; todo es investigación, trabajo fatigoso y erudito, esa "larga paciencia" en la que consiste el genio.

No obstante, habría que exagerar para sostener que el Programa del Curso de Derecho Criminal era un libro de texto, puesto que sus nueve abundantes volúmenes poco invitaban al estudiante a absorberlos en un año y hoy podría ser síntoma —o prueba de oposiciones— para el que aspira a la cátedra o la judicatura. Demasiada ilusión, lo sé de cierto.

Igual concepto nos merece hoy el "Derecho Civil" de

Ricci. Hay libros de texto sin comprobables citas de autores o de tesis de la Honorable Corte, verdaderos monstruos engendrados por la audacia, en que se pretende una ficticia desvinculación con la ciencia de ayer y de hoy; más bien son plagios organizados; y textos hay que son catálogos de librería por las agobiantes citas de obras que el autor no leyó: entre estos extremos está la formación y la información del sobrio libro, guía de los alumnos. Respetamos las monografías frutos de la fe y la dedicación de quienes no se ofenden con el encubrimiento en masa de los imprevistos, y yo diría que la monografía es la clase de estudio por la que debemos empezar y que tanta falta nos hace en México. Afirmaría que éste es el camino abierto a los jóvenes juristas de talento; no el libro de texto, que debe ser el fruto destilado y en reposo, de un experimentado profesor.

El libro de texto se debate entre las urgencias de una docencia cada mañana en declive y el ideal de la formación teórico-práctica de un estudiantado en aumento explosivo, pero del que no han podido sus corruptores ni ahogar el entusiasmo ni el ansia de saber. El libro que tiene ese destino puede constituirse en prisión o en ventana abierta. Aquello porque impide frecuentemente el acceso a la literatura jurídica emérita, pues basta recitar el texto para aprobar; esto otro, porque el brío, la erudición, la probidad y lo que hoy es tan escaso, la sinceridad, señalarán nuevos rumbos a la juventud ávida de saber.

El texto escolar atrae irresistiblemente a nuestros juristas, ya que concede de inmediato los cuantiosos réditos del renombre y la admiración de grandes grupos. Caer en la tentación es una cosa y abusar de la improvisación es otra. Se puede no solamente salir ileso del trance, sino también airoso. Couto, Verdugo, Mateos Alarcón, en el Derecho Civil del ayer lejano; don Felipe de J. Tena, en mercantil, por no invocar otros, cumplieron la aventura con singular fortuna intelectual. Las obras de Porte Petit y de Jiménez Huerta, hoy, son trabajosamente didác-

ticas; más bien están reservadas a post-graduados y como estos —juzgadores y postulantes— no creen en el fetiche de la teoría —¡Oh, sana liberación!— los autores están sin revocatoria posible condenados a ser ignorados por la masa decisiva de los Abogados.

Los viejos e insignes maestros habían enseñado la necesidad imperiosa de iniciarse con el artículo de Revista, seguir por el estudio, pasar a la monografía, continuar con los Elementos -Curso, Tratado Elemental- y concluir la carrera con el Tratado. Los tres grandes del Derecho procesal civil italiano: Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, así lo hicieron. Los principios de Chiovenda tienen toda la majestad de un Tratado, que sólo la modestia del Maestro ocultaba con un título engañoso. Al Sistema del profesor católico le habían precedido más de cien monografías y artículos de Revista y en procesal antecedieron "Las Instituciones", las "Lecciones de Derecho Procesal Civil", las "Lecciones de Derecho Procesal Penal", estas dos últimas en cuatro volúmenes. "La Casación Civil" y las "Instituciones" de Calamandrei eran posteriores a más de un centenar de trabajos jurídicos. En Alemania y España eran igual. Argentina mucho nos ha enseñado y todo —o casi todo— lo hemos enterrado vivo.

¿Y el Curso del Profesor Pallares?

No se sustrae a la corriente acotada. Por el contrario, uno de los méritos de origen radica en que es el fruto —acibarado— de la cátedra, la conferencia, el artículo, el opúsculo, la monografía, el Diccionario, y conserva la obra esa agilidad intelectual esa frescura y vivacidad que solamente se dan en el ejercicio constante de la cotidiana batalla con la pluma, humedecida de pasión y de sobriedad, de sinceridad y de erudición. Disociad estos elementos y os quedará, sin duda, un arte hueco, una erudición seca, un comentario abyecto, una belicosidad patológica, una indiferencia frígida; lo que en unas palabras resume: vanidad ofensiva, incultura ostentosa; una persona que asciende rá-

pidamente y desde lo alto de su pedestal nos fulmina con su censura monosilábica o nos dispensa el honor de escucharnos un segundo, ¡y de no entendernos!

Y ahora vayamos a las confluencias

El profesor Pallares invoca con reiteración a Chiovenda, a Carnelutti, a Calamandrei. A veces cita a los centenarios exégetas franceses y a los españoles ilustres De la Plaza y Prieto Castro. La obra que comento podría, no sin ciertos títulos, llamarse italiana. Una censura y un elogio envuelve la afirmación. Así sería si advertimos que nuestros procesalistas no figuran entre los apoyos del ilustre profesor mexicano. El cita una sentencia del probo e inteligente Magistrado Unitario don Francisco Liceaga y Aguiar ¡y ya! ¿por qué esta actitud omisa? Nadie podrá desconocer que nuestros escritores son en extremo susceptibles al halago y quisquillosos ante la crítica. Don Eduardo Pallares no quiso evidentemente exponer su obra. Tal vez tenga razón.

Al correr tras la obra italiana, don Eduardo Pallares realiza una tarea parangonable a la de Jaeger o la reciente de Sergio Costa. Reparos, ningunos.

Si extrañamos la ausencia de las monografías sobre algunos temas, aun de aquellos escritores preferidos: por ejemplo, a Carnelutti en *La prueba civil*; a Chiovenda en las *Instituciones* y los "*Estudios*" y a Calamandrei en "*Los Estudios*". Ni qué decir de Redenti, de Garbagnati, de Betti y Allorio, etc. Lo decimos porque en las *Instituciones* Calamandrei se había interrogado si era aconsejable acumular detalles que ahogasen las líneas maestras y no obstante acudió a las monografías como citas, con categórica toma de posición en el texto, sin comprometerse en la polémica. Pero es Italia. Estamos en México y no sería aventurado que el ilustre profesor Pallares cuya erudición nos ha sido mostrada en otros ameritados trabajos, se decidiera por la parvedad en consideración a un ambiente que él no tiene la aviesa porfía de deformar, sino que pinta con

mano maestra a su insigne padre don Jacinto Pallares, y que él revive como actual. Censura, ninguna.

Pero entremos por fin al libro.

a).—Ahora vayamos en vuelo rasante al capítulo de la prueba: el tema ha sido desbrozado de antiguo por los jurisconsultos alemanes, italianos y españoles. Lo que se denomina parte general de la prueba, aquellos principios atinentes al concepto, a la necesidad o función, a la oportunidad y a la naturaleza de las pruebas, tenían cultores tan prestigiados como von Bar, Endemann, Mortara (citado en otro lugar por el profesor Pallares), Carnelutti y Rosenberg. Yo sí pediría en la obra estupenda en comento, la determinación concreta a la fijación formal de los hechos, la afirmación de la parte con poder vinculatorio para el juzgador, su ligamen con los poderes decisorios del juez y el principio de la disponibilidad de la acción y de la prueba (que impregnan la publicización al proceso penal, irretracibilidad de la acción penal y resarcimiento, indisponibilidad de la acción persecutoria o sea, necesidad de la acción en que el Ministerio Público ni es titular de la acción con carácter potestativo, ni fija consecuentemente los hechos, ni dispone de la acción, ni vincula al juzgador, como en cambio, repetimos, ocurre en el proceso civil; de aquí surge indudablemente el *ultra petita* o el *minus*, como errores procesales de la sentencia definitiva, que deben provocar la aclaración de sentencia y posteriormente la apelación —o amparo directo ante el Colegiado— y el concepto de violación en el amparo directo ante la Honorable Corte).

Obvio es que de tales pilares en que reposa el proceso civil, llegamos a la aceptación de que el juez puede juzgar contra la verdad real, si las partes aceptan la verdad mentida, y que, nuestro derecho procesal federal, como justamente lo hace notar el profesor Pallares, para luchar contra esta befa a la justicia, acordó la prueba oficiosa, a la que siempre han estado opuestos todos los procesalistas italianos por considerar que la subversión de este principio,

trae consigo la subversión total del proceso civil. Citemos a Calamandrei y a Furno.

Contra el proceso simulado —dolo bilateral— existen remedios jurídicos diversos del juez disfrazado de “Diablo Cojuelo”.

Esta actitud, es la que también juega en la prohibición al juez de usar su “ciencia privada”. Hay multitud de hipótesis concretas en que, expresa plásticamente Carnelutti, (“La Prova Civile”), se ofrece una divergencia entre los presupuestos de la norma y los presupuestos de la sentencia, “en el sentido de que la norma se puede realizar también sin el (real) advenimiento de un hecho perteneciente a la categoría establecida en la misma norma”. Esto, a mi modesto juicio, debe ser dicho y repetido. Es una advertencia, y por ello constituye una lección a los jóvenes estudiantes, que miran entre sorprendidos y decepcionados los procesos que terminan con un fallo notoriamente injusto. La injusticia del caso concreto es la que condujo al pesimismo de Goldschmidt, que al definir la cosa juzgada, la rebajó a simple final de un proceso de estratos osificados (situación jurídica estudiada por don Eduardo Pallares) y en que la actualización del derecho objetivo, la justicia concretizada de Chiovenda, no desempeñaba ningún papel, ni teórico, ni práctico. La réplica, emocionada y felicísima de Calamandrei, que todos hemos leído, termina por argüir que el insigne profesor germano no consigue desgraciadamente con su tesis, hacer más justa la norma ni más justa la justicia. Goldschmidt representaba visiblemente, la misma tendencia esquematizadora y descarnada de Kelsen.

¿Qué ha conseguido nuestro legislador federal con su imponente artículo 79?

En primer término ha otorgado, concedido —o confundido— los caracteres del proceso civil (privado) con los del proceso penal (público). Al equiparar en jerarquías la

verdad del proceso penal en que se discute la pretensión punitiva del Estado por un hecho antisocial, con la verdad del proceso privado en que se cuestionan los intereses de las partes iguala automáticamente al Juez de ambos procesos, y confunde la teleología de los institutos. Cuando media un interés público (estado civil) hay medios extraordinarios de control de la verdad (intervención del Ministerio Público, revisión forzosa), a pesar de ser el proceso civil.

En segundo término, podríamos preguntar ¿cuántas veces los juzgadores se han atrevido a hacer uso del libre escogimiento y rendición de pruebas?

b).—Sobre la carga de la prueba, recordemos nuevamente a Goldschmidt, en sus páginas breves e insuperadas —*Teoría General del Proceso*— las citadas monografías sobre prueba y la de Lessona que invoca el texto, las reservaríamos para el especialista y para oposiciones.

El Capítulo XXIX traza las líneas generales de este árido tema con singular fortuna: las piedras miliare están en los puntos 4o., 9, 12, 15, 19, inciso b) de las réplicas 1, 2, 3 y 4.

Repudiamos los puntos 4 y 14 de *lege-ferenda*; los hemos de reconocer de *lege late*. En lo que atañe a los hechos negativos hubiésemos querido una mayor extensión.

Las dos conocidas máximas romanas (incumbe probar al que afirma, no al que niega; y el que niega lo que es así en la naturaleza, nada debe probar) habían sido resumidos en la aserción de que el que niega no debe probar y fueron delirantemente previstos en los artículos 281 y 284 c.p.c.d.f. y los 82 y 86 del c.f.p.c.

Era ya en tiempos de Wach, dice Rosemberg, “un error ampliamente superado”, pues “un no-hecho no podría probarse directamente sino sólo deducirse de que se

percibe algo que no debería percibirse si el hecho existiera, o de que no se percibe el hecho que debería percibirse si fuera real”; y ciertamente “para probar un hecho negativo, es suficiente desmentir las circunstancias que hablan en favor del hecho positivo”.

Si la norma jurídica liga casi siempre al hecho una consecuencia, también en ocasiones nexa la consecuencia a un llamado hecho negativo y ahí es precisa la demostración de éste. Baste recordar que el no hacer, si bien no es causal materialmente, sí es causal jurídicamente y que en el campo penal aun el simple olvido da origen a hipótesis de culpabilidad por un resultado: no amamantar al hijo, no administrar la enfermera el medicamento al paciente bajo su cuidado, no prestar socorro al herido; no cambiar las agujas el guardavías por simple olvido, y Rosemberg acude a numerosos ejemplos del derecho privado. Olvidar esto, resume, sería borrar el derecho material. El hecho negativo sí se prueba, cuando la ley liga el efecto a ese hecho. La dificultad de la prueba es cuestión tan práctica y superable, como la del hecho positivo. Cuando la obligación sea de hacer, el actor debe probar que el demandado NO ha hecho. Esto es suficiente contra las logomaquias de los Códigos vigentes. La crítica del Profesor Pallares es encomiable.

c).—La sentencia es la conclusión normal del proceso; a ella han dedicado páginas los mejores jurisconsultos: Touzzi, Arturo Rocco, Hugo Rocco, Chiovenda en los *Saggi*, Carnelutti y Liemban, Denti, entre los italianos; todos abordan el tema con una previa consideración erudita y luego se adentran en el análisis de las distintas tesis y el examen particularizado de las sentencias de casación, para concluir con sus propios criterios.

Creo que estos tres capítulos son los fundamentales del proceso: la acción, la prueba y la sentencia ejecutoria; ahí debe acentuarse el tono, subrayar las exigencias dogmáticas y señalar los aciertos o desaciertos legislativos y jurisprudenciales.

denciales. Lo demás es accesorio y gira alrededor de estos temas. Los recursos, vg., constituyen uno de los momentos cruciales del proceso; su intervención, su prosecución adecuada y su ejecución son a veces tan significados como el propio ejercicio de la acción o las pruebas o la sentencia; y no obstante dependen del proceso. Lo mismo se puede aducir respecto de los incidentes y del procedimiento cautelar, que están todos ellos adosados a la secuela; de ella se nutren y viven o mueren con ella, la preclusión y la cosa juzgada son los institutos que rigen y dominan al proceso. Ignorarlos o conocerlos a medias es hacer gala de una audacia hoy con fortuna insospechada y en boga.

Volvemos al punto de partida: acción (excepción), prueba, sentencia; he ahí al proceso vivo.

Deploramos, por último, la ausencia de una abundante cita jurisprudencial. Una sola vez, salvo error, acude el ilustre profesor Pallares a la Honorable Corte, al tratar de la prueba del derecho extranjero. Es raro en don Eduardo porque en su prestigiosa revista "Foro" publica y comenta frecuentemente sentencias del Supremo Colegio.

Además, en el mismo orden, faltan las sentencias de los Colegiados, que en tantos aspectos han venido a sustituir la jurisprudencia y ejecutorias de la Honorable Suprema Corte.

Doctrina y práctica se complementan en un libro. El derecho es lo que los Tribunales declaran que es, resumía Calamandrei.

Hace cincuenta años don Eduardo Pallares inició sus tareas docentes; en ellas perseveró y el "Derecho Procesal Civil" es el fruto de la cátedra. La obra persigue el elevado fin de que los estudiantes de mañana, que ya no serán sus discípulos "puedan recordar a un viejo maestro que puso todo su corazón en esa noble tarea".

Recientemente fue nombrado profesor emérito de la Facultad. Justa recompensa.

Un profesor miente no sólo cuando altera la verdad, sino también cuando la oculta. Sin ella, engaña. Su deber es hablar con la verdad; con su verdad, objetiva y apasionada. El Profesor Pallares podrá incurrir en errores de apreciación, mas ni altera los hechos, que es la forma más baja del fraude intelectual, ni silencia o sofoca la verdad que le impone su conciencia de hombre probo y culto. Tal vez, decimos, algunas generalizaciones pequen por extensas, y sin embargo admitamos que jamás queda corto o mudo, o en ese asexuado ir y venir por las afirmativas, las negativas, las reservas; todo ese juego que exhibe la pobreza de espíritu y un concepto pesimista de sí mismo y de los demás.

Aquí y allá nosotros lanzaríamos una proposición:

La teoría de la acción y de la excepción consumen doscientas páginas de las nutridas seiscientas cincuenta y dos del volumen. Recordamos que el insigne Couture nos decía que alimentaba como ilusión intelectual escribir una monografía sobre la acción. La muerte se lo impidió. Si tales empeños eran los del profesor uruguayo es explicable la seducción que el tema ha tenido en Pallares. En sí, la amplitud de la exposición es justificada y como el cuerpo de la obra se integra con amplias consideraciones sobre la prueba y la sentencia, para nosotros la estructura del libro es digna de elogio.

La obra misma del profesor Pallares está gritando su atormentada esperanza en el mañana. Sólo así, con esa vocación se puede leer, ser erudito, pensar y escribir trepidando sinceridad. Pero así se pensaba también de otras formas, esas sí verdaderamente degradadas. Recordemos a Goldschmidt. No alcanzó a contemplar la regeneración y menos a disfrutarla, como disfrutamos el sol en campo abierto, cuando el valle amarillea de florecillas silvestres y

el airecillo rasante nos susurra la alegría. Aquí, volvamos los ojos al pasado y leamos aquellas páginas de incontenible y bíblica furia de Vallarta, arrojado de la Comisión redactora del Proyecto del Código de Procedimientos Civiles, y no obstante, escribió aquellas observaciones tan poco conocidas y tan mezquinamente juzgadas; alma generosa, creadora de la esperanza.

Con Haiddeger y Cervantes, repitamos a Pallares.

“Aunque la realidad humana no tenga nada ya delante de ella, aunque se haya detenido su cuenta, su ser es todavía determinado por esta anticipación de sí misma. La pérdida de toda esperanza, por ejemplo, no arranca la realidad humana a sus posibilidades, sino que es simplemente una manera de ser contra esas mismas posibilidades”.

“Los perros ladran, luego cabalgamos”.

El profesor don Eduardo Pallares en el *envío* a las generaciones venideras da la clave de toda su esperanza y de su tarea; y debe seguir en ella. Lo que tenemos por castigo es no raramente un premio.

¿La obra es hoy casi un estigma? Esa tarea larguísima, como la de su insigne padre, seguirá enseñando la lección imborrable de la constancia, unida a una inteligencia fértil y a un valor civil poco común.

Lic. J. RAMON PALACIOS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INDICE GENERAL

el airecillo rasante nos susurra la alegría. Aquí, volvamos los ojos al pasado y leamos aquellas páginas de incontenible y bíblica furia de Vallarta, arrojado de la Comisión redactora del Proyecto del Código de Procedimientos Civiles, y no obstante, escribió aquellas observaciones tan poco conocidas y tan mezquinamente juzgadas; alma generosa, creadora de la esperanza.

Con Haiddeger y Cervantes, repitamos a Pallares.

“Aunque la realidad humana no tenga nada ya delante de ella, aunque se haya detenido su cuenta, su ser es todavía determinado por esta anticipación de sí misma. La pérdida de toda esperanza, por ejemplo, no arranca la realidad humana a sus posibilidades, sino que es simplemente una manera de ser contra esas mismas posibilidades”.

“Los perros ladran, luego cabalgamos”.

El profesor don Eduardo Pallares en el *envío* a las generaciones venideras da la clave de toda su esperanza y de su tarea; y debe seguir en ella. Lo que tenemos por castigo es no raramente un premio.

¿La obra es hoy casi un estigma? Esa tarea larguísima, como la de su insigne padre, seguirá enseñando la lección imborrable de la constancia, unida a una inteligencia fértil y a un valor civil poco común.

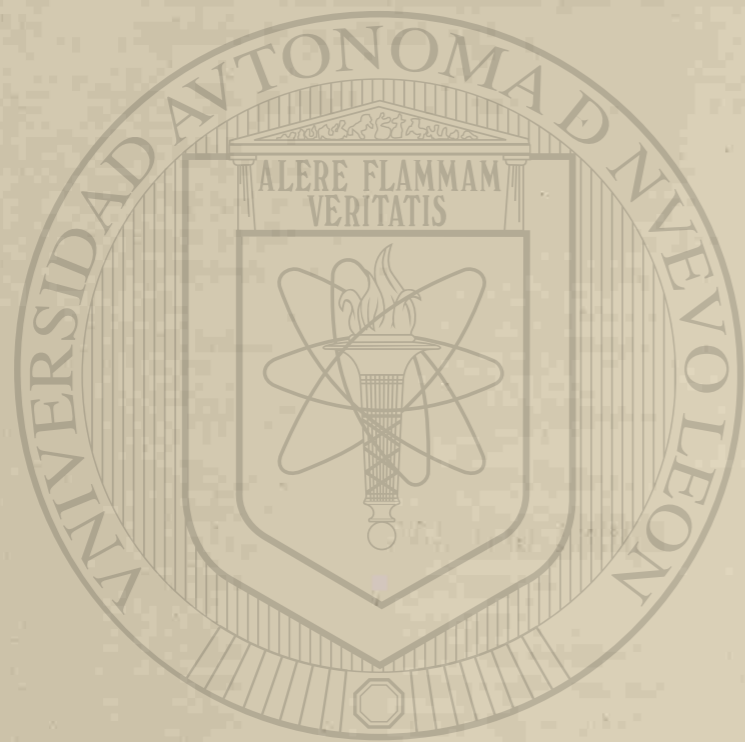
Lic. J. RAMON PALACIOS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INDICE GENERAL



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
 DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ADVERTENCIA.

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA
 TRAYECTORIA DE DON J. RAMON PALACIOS V.

Palacios J. Ramón. Las Facultades Extraordinarias al Ejecutivo, por el doctor Mariano Jiménez Huerta (Reseña Bibliográfica).	1
Palacios J. Ramón. La Suprema Corte y las Leyes Inconstitucionales, por el doctor Niceto Alcalá Zamora (Reseña Bibliográfica).	3
La Ley e Interpretación del doctor José Angel Ceniceros. Contestación al estudio que presentó don Ramón Palacios como trabajo de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales.	5
Mi opinión sobre los discursos de Palacios y Ceniceros por el doctor Mariano Ruiz Funes.	21
Comentario sobre la obra "Instituciones de Amparo" de J. Ramón Palacios, por el Lic. Antonio Martínez Báez.	27

ESTUDIOS JURIDICOS

A.—DERECHO CONSTITUCIONAL

Ley e Interpretación.	33
La Defensa Jurídica del Federalismo.	57
El Mito del Amparo.	95
La Paz por el Derecho.	131
Nuevas Desorientaciones del Juicio de Amparo.	151

La Exacta Inexactitud de la Ley.	159
Caducidad y Sobreseimiento.	223
La Inamovilidad del Poder Judicial.	243
La Ley de Imprenta de Dn. Venustiano Carranza.	251
Inconstitucionalidad y Privilegios Procesales.	257
Proyecto de Reformas a las Reformas de la Ley de Amparo.	269
Proyecto de Reformas al Poder Judicial Federal y Ultimas Reformas a la Ley de Amparo.	303

B.—DERECHO PROCESAL

El Contrabando.	341
Infortunios del Cheque sin Fondos.	395
El Cheque en Descubierto y los Altos Destinos de la Unidad Jurisprudencial.	435
Derecho Criminal Civil.	459
El Delito Preterintencional.	467

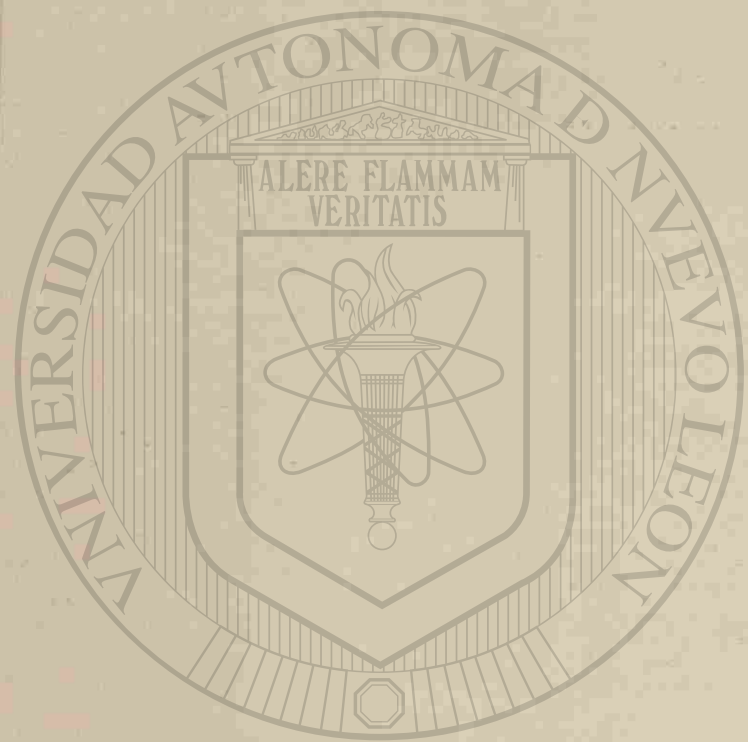
Los Delitos Culposos en la Legislación y en la Sociología.	477
--	-----

Breves Consideraciones sobre el Anteproyecto del Código Penal de 1949.	493
--	-----

Comentarios al Proyecto de Código Penal Tipo elaborado en cumplimiento de la Resolución No. 52 del II Congreso Nacional de Procuradores.	519
--	-----

C

El Buen Juez.	539
La Teoría Pura en el Derecho Penal.	545
Tratado de Derecho Procesal Civil de don Eduardo Pallares.	557



"Estudios Jurídicos", del Lic. J. Ramón Palacios V., se terminó de imprimir el 21 de abril de 1969, en la Imprenta de la Sección Editorial del Departamento de Extensión Universitaria de la Universidad de Nuevo León, bajo el cuidado del Autor, del Profr. Febronio Chavarría y del Sr. Héctor Javier Mora S. Se tiraron 1,000 ejemplares. Compilación del Lic. Nicolás Martínez C.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



UAN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA