

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 *querrela nulitatis* 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 4o. 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, execró 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 inadmisibles 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 technique en droit prive positif", I, p. 132; Ver las citas en nuestro brevísimo 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.

Concluyamos:

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 traído 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