

á petición suya ó de un tercero, y que en este caso se procede sumariamente, lo mismo que para la imposición de las multas.

\* \* \*

Es de desear que nuestra República democrática hubiera cumplido con el deber de impartir una eficaz protección á la seguridad personal tal como lo hace la constitución española de 1869, que sin disputa ninguna es la más liberal en este capítulo. Así como por otra parte es de desear que nuestros adelantos prácticos en la materia lleguen á elevarse hasta la altura en que se encuentran las tradiciones de la nación inglesa.

Liberal como es nuestra legislación, y muchísimo más que la de otros países, no hace sin embargo verdaderamente práctica la solución de la cuestión de seguridad personal que está bien detallada en el papel de nuestra constitución, pero están pésimamente ejecutadas sus prescripciones.

Y esta es precisamente una razón más para procurar que no se olviden nunca los principios que á nuestro juicio deben normar la práctica y son:

1º La autoridad competente para dictar la aprehensión, detención, arresto ó prisión de un hombre fuera del caso de delito infraganti, ó para el cateo de su domicilio y el registro de sus papeles, es por regla general la autoridad judicial.

2º En defecto de la autoridad judicial, podrá ocurrirse por la orden de aprehensión ó cateo á la autoridad administrativa, cuando se trata de averiguar ó castigar un delito, mas en los casos que tocan á la policía preventiva, puede ocurrirse desde luego á la autoridad administrativa.

3º Los miembros del poder municipal no ejercen autoridad para poder decretar aprehensiones ó cateos, y pueden imponer correcciones única y exclusivamente en lo que estrictamente toca al gobierno y policía municipal.

### CAPITULO III.

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

El principio de no retroactividad que proclama nuestra constitución vigente, es una de aquellas verdades de cuya conquista no puede gloriarse la legislación moderna.

La romana la proclamó diciendo: «*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis non ad facta præterita revocari nisi nominatim de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*»

En tales términos estableció dos cosas, á saber: la regla general de que las leyes y constituciones no se refieran á los hechos pasados; y la excepción de que esta regla fallaba cuando expresa y nominalmente hablara la ley del tiempo pasado y de los negocios pendientes á la sazón que ella era promulgada.

Proclamado así el principio de no retroactividad de la ley, era una garantía incompleta como se comprende desde luego.

La legislación del Fuero Juzgo está basada sobre el principio de no retroactividad. El rey D. Flavio Recesvinto dijo «que las leyes de su libro valieran desde las kalendas de Noviembre siguiente.» Y él mismo reproduce esta declaración en otras leyes á propósito de las reglas que deben observar los jueces, de las leyes que deben aplicarse á las testimonias (los

testigos), de las que debian aplicarse á los matrimonios inces-  
tuosos y de las relativas á las emancipaciones y matrimonios  
de los siervos de la Iglesia.<sup>1</sup>

Las leyes del Fuero Juzgo adoptaron el principio de la le-  
gislación romana, sin trabajar nada en su corrección y perfec-  
cionamiento.

La legislación de D. Alonso el Sabio, á propósito de la no  
retroactividad de la ley en materia penal, estableció que «Todo  
«ome que alguna cosa ficiera porque deva haver pena en su  
«cuerpo, resciva la pena que deve haver en el tiempo que hizo  
«la culpa é no en el tiempo que es dada la sentencia. É por  
«ende mandamos que si alguno era siervo en tiempo que hizo  
«el mal: magüer que en el tiempo de la sentencia sea ahorra-  
«do, á tal pena haya como manda la ley que den á siervo é  
«no como á libre. Otrosí mandamos que si en el tiempo del  
«delito era libre y en el tiempo de la sentencia ya era siervo  
«que haya la pena de como libre.»

De esta ley, que es del Fuero Real, se desprende, que en  
opinión de D. Alonso el Sabio, y en los lugares donde tal ley  
esté en uso, la penal que regia cuando se cometiera un delito,  
es la que debe aplicarse al delincuente, aun cuando la causa  
venga á sentenciarse en tiempo en que ya rija otra ley nueva;  
y esto se establece allí sin distinción de ningún género.<sup>2</sup>

Firme la opinión pública en el sentido de la no retroactivi-  
dad, y firme por consiguiente en el mismo sentido la práctica  
de los tribunales, una ley del Estilo vino á decir que «Si al-  
«guno fizciese su testamento, é tal fuero fuese en el lugar que  
«el padre pudiesse mandar la tercera parte de mejoría á uno  
«de sus hijos: é gela mandase esta tercia parte en su testa-  
«mento, é ante que finasse diesse el rey otro fuero á aquel  
«lugar, en que se contenia que no pudiesse el padre mandar  
«mas á un fijo que á otro; si el padre murió en este otro fue-

<sup>1</sup> Fuero Juzgo. Ley 1ª y 12, tít. 1º, lib. 2º Ley 8ª, tít. 4º, lib. 2º Ley 1ª,  
tít. 5º, lib. 3º Ley 6ª, tít. 1º, lib. 5º

<sup>2</sup> Fuero Real. Ley 1ª, tít. 5º, lib. 4º

«ro, é no havia revocado la manda que havia fecho en el tes-  
«tamento ó si no hizo otro testamento porque fincaze revocado  
«el primero, vale la manda fecha en el testamento que fué fe-  
«cho en el primero Fuero: ca lo que dize en el Fuero que dió  
«el Rey despues, no se extiende á las cosas passadas é de ante  
«fechas ó mandadas ó otorgadas, mas á las porvenir.»

La legislación española, que llegó á hacerse práctica entre  
nosotros, tiene su tipo originario en las leyes de D. Alonso el  
Sabio, quien reprodujo el principio de no retroactividad, di-  
ciendo: «Otrosí decimos, que si sobre pleito ó postura ó dona-  
«ción ó yerro que fuese fecho en algunt temporal que se jud-  
«gaban por el Fuero viejo, fuere fecha demanda en juicio en  
«tiempo de otro Fuero nuevo que es contrario del primero, que  
«sobre tal razon como esta, debe ser probado et librado el  
«pleito por el Fuero viejo et non por el nuevo: et esto es por-  
«que el tiempo en que son comenzadas et fechas las cosas,  
«debe siempre seer catado, magüer se faga demanda en juicio  
«en otro tiempo sobre ellas.»

La superior inteligencia de D. Alonso el Sabio corrigió el  
principio de la legislación romana, estableciendo solo la regla  
general y desechando la excepción que hacia la ley romana á  
tal principio; y por eso dijo que *siempre debe seer catado* el  
Fuero viejo que regia cuando comenzaron y fueron fechas las  
cosas, aun cuando la demanda se ponga en un tiempo en que  
ya rija Fuero nuevo.<sup>1</sup>

Esta legislación, que ha sido y es hasta hoy en su caso una  
fuente viva de obligaciones jurídicas, autoriza la enseñanza  
práctica de que la legislación del absolutismo no toleraba efec-  
to retroactivo en ninguna ley, absolutamente hablando; de ma-  
nera que en su texto no cabe distinción ni excepción de casos  
de ningún género.

Por último debe hacerse observar, que el rey D. Carlos IV,  
con consulta de su consejo, declaró: «Que una disposición tes-

<sup>1</sup> Ley 15, tít. 14, Part. 3ª

tamentaria relativa á la fundacion de un vínculo, hecha en 10 de Julio de 1785, no estaba comprendida en la prohibicion que D. Carlos III habia hecho en el año de 89, sin embargo de que el testador habia fallecido en 1793.»<sup>1</sup>

Del estudio de la legislacion española se desprende la tesis de que no hay una sola prescripcion en nuestros códigos que autorice la aplicacion de una ley civil ó penal á un hecho verificado con anterioridad á su publicacion.

Tenemos que lamentar que el primitivo derecho constitucional de la nacion española bien poco hizo para garantizar la observancia práctica del principio, pues solo preceptuó que «Ningun español pudiera ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.» De modo que si no hubieran existido las leyes secundarias, que tan terminante como absolutamente prohiben dar efecto retroactivo á una ley, evidentemente se habria podido hacer tal cosa sin contravenir el derecho constitucional de 1812, siempre que el tribunal que tal ley aplicara, hubiera sido anterior al hecho que servia de materia al juicio civil ó criminal.<sup>2</sup>

La primera constitucion mexicana vino á erigir en precepto el principio de que ningun hombre pudiera ser juzgado en los Estados ó territorios de la Federacion, sino por leyes dadas y por tribunales establecidos ántes del acto por el cual se le juzgaba, y que en consecuencia quedaban para siempre prohibidos todo juicio por comision especial y toda ley retroactiva.<sup>3</sup>

En presencia de un texto tan claro como terminante, debe sostenerse que nuestro derecho constitucional primitivo prohibió toda ley retroactiva; y el resultado práctico de esta prohibicion fué que no se diera ley alguna con referencia y aplicacion al tiempo y á los hechos pasados ántes de su publicacion.

Ahora, si se daba una ley retroactiva, el único remedio legal

<sup>1</sup> Ley 15, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.

<sup>2</sup> Constitucion española, artículo 247.

<sup>3</sup> Acta constitutiva de la Federacion Mexicana, artículo 19.

que habia, segun nuestro derecho constitucional primitivo, era iniciar su derogacion ante el mismo Poder legislativo.

Y por esto se estableció despues en la Acta de reformas el remedio práctico de declarar la anticonstitucionalidad de las leyes de los Estados ó de la Federacion.<sup>1</sup>

Establecido y detallado el principio de no retroactividad en la Acta constitutiva, pudo ser, y de hecho fué muy lacónica la constitucion federal, pues literalmente solo dijo: «Queda *para siempre* prohibido todo juicio por comision y toda ley retroactiva.» Y las palabras *para siempre* de que usó la constitucion de 24, cierran por completo la puerta á toda distincion y á toda excepcion. Admítase si no una sola distincion ó excepcion, y desaparece desde luego la calidad de *para siempre*.<sup>2</sup>

Doce años despues varió la legislacion constitucional, y su letra á propósito de este capítulo, quedó formulada en estos términos: «No puede el Congreso general dar á ninguna ley, que no sea puramente declaratoria, efecto retroactivo ó que tenga lugar directa ni indirectamente en casos anteriores á su publicacion.» De aquí puede decirse que desde el año de 1836 se declaró expresa y literalmente, que sin contravenir el principio de no retroactividad, podia una ley puramente declaratoria ser aplicada á un hecho anterior á su publicacion.<sup>3</sup>

Esta fué la única modificacion que sufrió el principio general y absoluto, establecido en el derecho constitucional de 1824. Y sin entrar en la discusion de si ella cabia ó no de hecho en la prescripcion de la constitucion de 24, por no tener resultado práctico de actualidad, debemos decir que desde el año de 1836 apareció neta y literal la doctrina de que las leyes puramente declaratorias podian, sin infraccion de la legislacion constitucional, ser aplicadas á hechos anteriores á su publicacion, con tal de que estos se hubieran verificado en el intermedio de ellas á la ley ó leyes declaradas.

<sup>1</sup> Acta de reformas de la constitucion de 1824, artículos 22 y 23.

<sup>2</sup> Constitucion de 1824, artículo 148.

<sup>3</sup> Tercera ley constitucional, art. 45, § 4º

Siete años despues volvió á sufrir un cambio radical nuestro derecho constitucional, y á propósito del principio de no retroactividad, se vino á establecer que «Nadie podría ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales, sino por jueces de su propio fuero y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se trate.» Y se agregó: «Que los militares y eclesiásticos continuarían sujetos á las autoridades á que lo estaban en aquella fecha, segun las leyes vigentes.»<sup>1</sup>

La primera parte del artículo no presenta inconveniente, porque natural es que el reo sea juzgado y sentenciado por jueces de su propio fuero, supuesto que este por parte del individuo privado es el derecho de no poder ser juzgado sino por determinada clase de jueces propios.

La segunda parte puede presentarse en esta forma: «Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por leyes dadas con anterioridad al hecho ó delito de que se trata.» De esta manera, segun el derecho constitucional de las Bases orgánicas, ni el juicio civil y criminal, ni la sentencia con que concluye uno y otro, puede arreglarse sino á leyes dadas con anterioridad al hecho ó delito de que se trate. Es decir, que toda la serie de procedimientos judiciales que anteceden á una sentencia formal, lo mismo que esta, deben sujetarse á las leyes dadas con anterioridad al hecho ó delito de que se trate en la causa civil ó criminal.

Esto quiere decir, que segun el derecho constitucional de 43, ni las leyes de procedimientos podían ser aplicadas á un hecho ó delito anterior á la publicacion de ellas mismas.

La tercera parte del artículo pudo presentar serias dificultades á propósito de un hecho que se verificara despues de un cambio político que hubiera venido á extinguir los antiguos tribunales y á establecer otros que fueran nuevos, no solo por

<sup>1</sup> Bases orgánicas, artículos 9º y 8º

su personal, sino tambien por la naturaleza de su mision y funciones, es decir, por la clase de jurisdiccion que se les hubiera atribuido nuevamente y por la organizacion que se les hubiera dado.

Pero esto que es una de tantas dificultades, que siempre han de presentarse en la transicion de la ley antigua de tribunales derogada á la observacion de la ley nueva declarada vigente, no es un argumento incontestable contra el principio de no retroactividad en general. Siendo esto así, debe decirse, que segun el derecho constitucional de 843, se contravenia al principio de no retroactividad, aplicando á una causa civil ó criminal leyes de procedimientos que se hubieran dado con posterioridad al hecho ó delito de que se trata en tales causas.

Vuelto á restablecer el sistema federal, tres años despues de dadas las Bases orgánicas, revivió por consecuencia forzosa la constitucion de 1824, y volvimos por lo mismo á la necesidad de cumplir y hacer cumplir su artículo 148, que declaró: «Quedar *para siempre* prohibida toda ley retroactiva; y renació el artículo 19 de la Acta constitutiva, que en 824 habia dicho: «*Ningun* hombre será juzgado en los Estados ó territorios de la Federacion, sino por leyes dadas y tribunales establecidos ántes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comision especial y toda ley retroactiva.»

Al verificarse el restablecimiento de esta legislacion constitucional, ya no fué de temer el conflicto que pudo presentarse en 1824 á propósito de algun hecho ó delito que se hubiera verificado durante el gobierno vireinal y durante la existencia de algun tribunal privilegiado que hubiera sido competente para juzgar y sentenciar las cuestiones civiles ó criminales, á que tales hechos hubieran dado márgen.

En el intermedio de 1846 á 1856 no se presenta ningun nuevo texto constitucional, sino el proyecto de la constitucion vigente, contra el cual dijo el Sr. Cerqueda lo siguiente:

«Sin oponerme al principio de que las leyes no tengan efecto

retroactivo, pues este principio es una de las bases de las garantías sociales, juzgo que lo mismo es una ley retroactiva que una ley *ex postfacto*, y creo por lo mismo innecesario que el artículo anterior esté en latín y en castellano.»

Y esta, que fué la primera observación que se precisó, no fué aceptada por la comisión, cuyo órgano autorizado contestó que: «La comisión emplea las palabras *retroactivo* y *ex postfacto*, no como una repetición inútil..... sino por hacer el artículo extensivo á toda clase de leyes.»

Después de algún debate, el proyecto quedó reducido á estos términos: «No se podrá expedir ninguna ley retroactiva.»

Uno de los impugnadores más autorizados hizo observar, que el principio debía explicarse diciendo: *Que no haya leyes de efecto retroactivo*, ó bien que las acciones de los hombres no pueden ser juzgadas sino por leyes preexistentes, en lugar de decir: «que no se pueden expedir leyes retroactivas.» Esta parte fué declarada con lugar á votar, y las otras dos volvieron á la comisión.

Con esta explicación puede y debe decirse que *nuestra legislación constitucional vigente no es compatible con la aplicación de leyes penales sin distinción alguna, ni de leyes de procedimientos á hechos pasados con anterioridad á ellas mismas.*

Abierta de nuevo la discusión sobre el principio de no retroactividad, la comisión presentó reformado el artículo en estos términos:

«Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el tribunal previamente establecido por la ley.»

Un señor diputado preguntó si ya estaba aprobado el artículo que prohibía las leyes de efecto retroactivo; el órgano de la comisión contestó que sí, y el artículo nuevamente presentado fué aprobado por 84 votos contra 2.

Para fijar la inteligencia de este, es necesario dividirlo en los siguientes períodos:

1º No se podrá expedir ninguna ley retroactiva.

2º Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él.

3º La aplicación de las leyes debe ser hecha por tribunal que previamente haya establecido la ley.

La primera parte del artículo es una prohibición hecha al Poder legislativo, que por ser constitucional, ó más bien dicho fundamental, no puede ser derogada como quiera, sino que para serlo es precisa y necesariamente indispensable una reforma constitucional. Mas si el Poder legislativo sin pretender derogar la prohibición constitucional, la contraviene dando una ley de efecto retroactivo, en ese caso habrá contra esta el juicio de amparo. El Código civil se refiere además á las disposiciones gubernativas.<sup>1</sup>

En virtud de esta prohibición, no puede el Poder legislativo expedir leyes en consideración y para la decisión de hechos pasados con anterioridad á su publicación, que son las que se llaman leyes retroactivas.

La segunda parte entraña la idea profunda de que ni la tramitación de los juicios ni la sentencia de las cuestiones judiciales ha de poder fundarse nunca en práctica, ó costumbre, ó doctrina de autores, sino precisamente en ley.

Lo primero es no solo una inducción lógica que se desprende claramente de nuestro texto constitucional, sino además la enseñanza práctica de nuestro Código civil, que literalmente dice:

«La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior. Contra la observancia de la ley no puede alegarse costumbre ó práctica.»<sup>2</sup>

Ahora bien, la legislación que no admite la costumbre como medio de decisión de una cuestión judicial ni la práctica como norma de la tramitación de los juicios, ¿podrá decirse con fundamento que sí deja abierta la puerta para que á fal-

<sup>1</sup> Código civil, artículo 5º

<sup>2</sup> Código civil, artículos 8º y 9º

ta de ley puedan alegarse doctrinas de autores para la tramitación y decisión de los negocios judiciales?

Para fundar una tesis que en el caso sea segura, es necesario recordar los precedentes de nuestra legislación.

A este efecto debemos tener en cuenta que el rey D. Flavio Recesvinto declaró que: «Ningun juez non oya pleytos «sino los que son contenidos en las leyes.» (Ley 11, tít. 1º, lib. 2º., Fuero Juzgo).

D. Alonso el Sabio hizo igual prescripción en el Fuero Real; y se comprende la justicia de esta prescripción, porque si la acción no es más que la autorización de la ley para exigir el cumplimiento de una obligación, evidentemente no existe acción, siempre que no exista ley que haya creado tal autorización; por consiguiente, la gestión ó reclamación que se traiga al foro sin comprobar que esté autorizada por los términos precisos, ó por lo ménos generales de una prescripción legal, no ha debido ser atendida por los jueces según la legislación del Fuero Juzgo, y según la opinión de D. Alonso el Sabio, consignada en el Fuero Real. <sup>1</sup>

En 1348, el ordenamiento de Alcalá declaró que siempre que haya necesidad de enmendar, declarar ó interpretar alguna ley, se ocurriera al monarca, para que requerido sobre ello hiciera la enmienda, declaración ó interpretación de la ley. <sup>2</sup>

El principio adoptado en el Ordenamiento de Alcalá, tropezó con el inconveniente de que con demasiada frecuencia se ocurría al Poder legislativo so pretexto de la necesidad de declaración ó interpretación de una ley preexistente. Y esto por un lado ocasionaba frecuente paralización de la administración de justicia, y por otro exponía al peligro de que con una ley declaratoria ó interpretativa se viniera á dar una decisión parcial y apasionada sobre un hecho verificado con anterioridad.

<sup>1</sup> Ley 1ª, tít. 1º, lib. 1º, Fuero Real.

<sup>2</sup> Ley 1ª, tít. 28, Ordenamiento de Alcalá.

Estos inconvenientes vinieron á influir en el ánimo del legislador, y desgraciadamente se cayó en el extremo funesto de señalar como medios de decisión las opiniones de Juan Andrés y del Abad en cuestiones de derecho canónico, y de Bártulo y Baldo en las de derecho civil. Tal fué la declaración que se hizo en la XXXVII de las leyes dadas en las Cortes de Madrid, que celebró la reina Doña Juana, en el año 1499.

De esta manera se abandonó el principio de que la libertad civil solo está limitada por la prescripción de la ley positiva, y se abandonó dando una fuente espúria á las obligaciones civiles.

El arbitrio adoptado por la reina Dª Juana produjo el caos en la administración de justicia, como lo comprenderá desde luego todo el que haya saludado siquiera el *mare magnum* de las opiniones de Bártulo y de Baldo.

Y por esto vemos que apenas pasaron tres años cuando los reyes D. Fernando y Dª Isabel en las Cortes que celebraron en Toledo en 1502, compusieron leyes que se publicaron en las Cortes de Toro tenidas el año 1505: y en una de ellas declararon que «revocaban la ley de Madrid, que hablaba cerca de las opiniones de Bártulo y de Baldo y Juan Andrés y el Abad, qual dellas se debia seguir en duda á falta de ley, y mandaron que no se usase della.»

En la misma ley dijeron: «Y mandamos que quando quier «que alguna duda ocurriere en la interpretación y declaración de las dichas leyes de Ordenamientos y premáticas y «Fueros ó de las Partidas, que en tal caso recurran á nos y á los reyes que de nos vinieren para la interpretación de ellas.» En esta ley se inserta al pié de la letra la 1ª, tít. 28 del Ordenamiento de Alcalá. <sup>1</sup>

Volvieron naturalmente á presentarse en virtud de esta ley los dos inconvenientes apuntados ántes, á saber: de parali-

<sup>1</sup> Ley 1ª de Toro.