

Presidente municipal. I. Es la persona electa popularmente, que forma parte integrante de un ayuntamiento presidiéndolo y representándolo en los aspectos político y administrativo. Constituye, además, el órgano ejecutor de las decisiones del ayuntamiento.

De acuerdo con la Constitución federal y con las particulares de los estados, los ayuntamientos complementan su integración, por lo general, con regidores y síndicos, aunque en algunos estados se prevén otros nombramientos, como es el caso de los alcaldes judiciales.

II. En el imperio romano, existieron distintas categorías de municipios, *municipia*, habiéndose otorgado a sus autoridades principales diferentes denominaciones, como las de *duumviri*, *quatuorviri*, *praefectus*, *aediles*, *dictator*, y al consejo municipal, *ordo*. Estos magistrados funcionaron junto con los jueces, el senado local y con el "Pritaneo".

El antecedente más directo de la figura del presidente municipal lo encontramos en el municipio español, con los llamados *caides* o *alcaldis*, agentes o enviados de los califas que gobernaron las ciudades y pueblos, y que fueron introducidos durante la dominación árabe. En el siglo XIV, los alcaldes fueron sustituidos en las ciudades importantes por corregidores, de nombramiento real que presidían los cabildos y representaban la autoridad del rey en el ámbito de su corregimiento. En otras provincias, como en la de Aragón, surgió el justicia mayor, encargado de la administración judicial y amparador de derechos ciudadanos, el cual desapareció con los decretos de Nueva Planta, expedidos entre 1707 y 1711.

En el Valle de Anáhuac un funcionario del *calpulli*, el *calpullec* o *teachcauh*, que quiere decir pariente mayor, designado por un consejo, realizaba las funciones propias de un procurador o alcalde. El gobierno consejil designaba además a otros funcionarios que tenían facultades de carácter administrativo.

El 22 de abril de 1519, con motivo de la fundación del municipio de la Villa Rica de la Veracruz, primer municipio español en la Nueva España, fueron designados como primeros alcaldes, Alonso Hernández Puertocarrero y Francisco de Montejo. Conviene tener presente que el municipio español se integraba con diversos funcionarios, entre ellos el corregidor o alcalde mayor, que presidía el ayuntamiento, los alcaldes ordinarios, los regidores, el procurador general, el alguacil mayor y el síndico. Los corregidores gobernaban las poblaciones de españoles y criollos; los alcaldes

mayores, las de indígenas y mestizos. Por real cédula de 1521, expedida por Felipe II, se pusieron en subasta los oficios municipales; sólo eran elegibles los alcaldes ordinarios, encargados de asuntos judiciales.

La Constitución de Cádiz, de 1812, de efímera vigencia en la Nueva España, previó la existencia de ayuntamientos compuestos por alcaldes, regidores y síndicos procuradores, elegibles por los pueblos; estableció la no reelección de los funcionarios municipales y fijó en un año la duración de sus cargos; lamentablemente sentó un negativo precedente al sujetar los ayuntamientos al mando de jefes políticos. Desde entonces, los pronunciamientos en favor del municipio libre fueron en aumento.

Por otra parte, ni en Chilpancingo ni Apatzingán, se atendió lo relativo a la reglamentación municipal.

Ya en el México independiente, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, fijó las funciones de los jefes políticos y de los alcaldes, regidores y síndicos, estableciendo la elección popular de éstos. La Constitución de 1824, no se ocupó de los ayuntamientos, sino que posibilitaba a los estados para adoptar las medidas necesarias relativas a su régimen interior.

La Constitución centralista de 1836, fijó la integración de los ayuntamientos con los alcaldes, regidores y síndicos, electos por el pueblo "en los términos que arreglara la ley".

La Constitución de 1857, al igual que la de 1824, dejó a las constituciones locales la tarea de reglamentar el régimen municipal; en el a. 22 fr. VI, hizo referencia a la elección popular de las autoridades municipales del Distrito Federal y de los Territorios. En general, los gobiernos liberales, influidos por las ideas francesas, modificaron la organización municipal mediante el establecimiento de prefecturas. Bajo el imperio de Maximiliano, existieron los departamentos y los distritos; estos últimos se dividieron en municipalidades, administradas por un ayuntamiento cuyo alcalde era designado por el gobierno. Durante el régimen porfirista se nulificó la autonomía municipal mediante la transformación de las prefecturas en jefaturas políticas, contra las cuales tanto se luchó. Así el Programa del Partido Liberal Mexicano de los hermanos Flores Magón de 1906, abogaba por la supresión de los jefes políticos y la multiplicación y robustecimiento de los municipios; en tanto que el Plan de San Luis Potosí, proclamado por Madero el 5 de octubre de 1910, se

oponía a la imposición centralista de las autoridades municipales.

El decreto número 8 de adiciones al Plan de Guadalupe, expedido por Carranza el 12 de diciembre de 1914, antecedente directo del a. 115 de la C vigente, así como el texto original de este a., prescribían la administración de los municipios por ayuntamientos de elección popular directa, sin señalar la integración de éstos. El a. 115, se adicionó en 1933 en su fr. I para establecer las bases de elección de los presidentes municipales, regidores y síndicos; en 1947, para otorgar a las mujeres el voto activo y pasivo en las elecciones municipales, reforma ésta que se dejó sin efecto en el año de 1953, con el reconocimiento a aquéllas de la ciudadanía plena.

III. *Elección y duración en el cargo.* El a. 115 referido establece en la fr. I, pfo. segundo, como se dijo, la elección popular directa de los presidentes municipales y su no elegibilidad para el periodo inmediato. Asimismo, señala en el propio párrafo lo siguiente: "Las personas que por elección indirecta, o por nombramiento o designación de alguna autoridad desempeñen las funciones propias de esos cargos, cualquiera que sea la denominación que se les dé, no podrán ser electas para el periodo inmediato. Todos los funcionarios antes mencionados, cuando tengan el carácter de propietarios, no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes, pero los que tengan el carácter de suplentes sí podrán ser electos para el periodo inmediato como propietarios a menos que hayan estado en ejercicio".

El registro de las candidaturas de los miembros de los ayuntamientos se efectúa por fórmulas, integradas, cada una, por los propietarios y suplentes respectivos. La calificación de elecciones se realiza en la mayoría de los casos por la legislatura, por disposición de las constituciones locales, o por asambleas municipales, como en los estados de Hidalgo, Tlaxcala y Veracruz. El cargo de presidente municipal corresponde desempeñarlo, en algunos casos, como en Aguascalientes y Sinaloa, al primer regidor propietario.

La duración del cargo de presidente municipal se fija en las constituciones locales y en las leyes orgánicas municipales, siendo actualmente en todos los casos de tres años.

Mediante reforma realizada a la fr. VIII, pfo. último, del citado a. 115, publicada en el DO de 3 de febrero de 1983, se introdujo el principio de representación proporcional en la elección de todos los

ayuntamientos, con lo cual, muchos candidatos a presidentes municipales y a primeros regidores de uno o varios partidos minoritarios tienen la oportunidad de participar como regidores de ayuntamientos presididos por los candidatos del partido que haya obtenido la votación mayoritaria.

IV. *Requisitos para ser presidente municipal.* La Constitución federal deja a las de los estados la reglamentación de los requisitos que se deben cubrir para ser miembro de un ayuntamiento, igual que en otros muchos aspectos. Este señalamiento se contiene también, en algunos casos, en las leyes orgánicas municipales. Casi todas las constituciones estatales establecen como requisitos invariables los de la ciudadanía mexicana, la vecindad o residencia efectiva por determinado tiempo en el municipio, y la edad mínima, la que oscila entre 21 y 25 años. Otros requisitos se hacen consistir en saber leer y escribir y tener una preparación suficiente para el desempeño del cargo, en no haber sido condenado con pena privativa de la libertad por la comisión del algún delito intencional, en no pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto, etc.

V. *Algunas facultades de los presidentes municipales.* En relación con la administración municipal, la doctrina ha distinguido tres formas de gobierno: la del alcalde-consejo, en la que se conceden facultades ejecutivas al primero y legislativas al segundo; la del gobierno por comisión, en la cual el consejo representa la mayor autoridad y nombra y comisiona al alcalde para determinado cargo municipal, y el sistema de gerencia municipal; aquí, el ayuntamiento electo nombra o contrata un gerente municipal, encargado de la administración. El primer sistema es el adoptado en la totalidad de los estados por las constituciones políticas locales, con inclinaciones de algunos de ellos hacia el segundo sistema.

De esta manera, la función principal de los presidentes municipales consiste en ejecutar las disposiciones y acuerdos del ayuntamiento. Otras facultades contenidas en las constituciones locales y en las leyes orgánicas municipales, consisten en presidir y dirigir las sesiones del ayuntamiento, otorgándoles en algunos casos voto de calidad; representar en los aspectos político y administrativo al municipio y al propio ayuntamiento; publicar y velar por el cumplimiento de los bandos de policía y buen gobierno, reglamentos y disposiciones administrativas; tener bajo su mando la policía municipal; imponer sanciones administra-

tivas, y diversas facultades más de vigilancia, nombramiento y administración.

Por lo general, las leyes orgánicas municipales establecen el principio de que las facultades expresamente encomendadas al presidente municipal, no podrán ser desempeñadas por el ayuntamiento, ni aquél ejercer las asignadas a éste como cuerpo colegiado.

VI. *Suplencia, suspensión y destitución de los presidentes municipales.* El sistema de suplencia de los presidentes municipales y demás miembros de los ayuntamientos se encuentra regulado en la fr. I, último pfo., del a. 115 de la C, adicionado según el decreto publicado en el DO de 3 de febrero de 1983, pues establece, refiriéndose a los integrantes de los ayuntamientos, que “si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley”. En realidad, esta disposición deja la decisión final a las leyes de los estados, las cuales, con anterioridad a la reforma, habían reglamentado esta cuestión. Los sistemas establecidos varían de un estado a otro, según se trate de faltas temporales o definitivas del funcionario municipal. Tratándose de faltas temporales, la facultad de sustituirlo corresponde en algunos casos al primer regidor, y a falta de éste, al que le siga en número, y en otras al secretario del ayuntamiento. En los casos de faltas definitivas, los estados han adoptado también criterios diversos, pues en algunos de ellos se faculta al gobernador o a la legislatura para nombrar al nuevo presidente, mientras que en otros corresponde al propio ayuntamiento tal designación.

De conformidad con el nuevo pfo. tercero, de la fr. I, del a. 115 de la C, la facultad de suspender o revocar el mandato de los miembros de los ayuntamientos corresponde con exclusividad a las legislaturas locales, las que sólo podrán ejercerla por alguna de las causas graves previstas en una ley local y respetando el derecho de audiencia de los funcionarios afectados. Muchas constituciones de los estados, que ahora deberán reformarse, otorgaban esta facultad a los gobernadores.

La facultad concedida a las legislaturas, comprende la posibilidad de suspender ayuntamientos o declarar la desaparición de los mismos.

v. AYUNTAMIENTO, CABILDO, MUNICIPIO.

VII. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA Y ESQUIVEL O., Julio de, *El fuero del municipio; breves consideraciones sobre el artículo 115 constitucional*, México, Jus, 1948; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1973; CASTORENA, J. Jesús, *El problema municipal mexicano*, México, Editorial Cultura, 1926; MOYA PALENCIA,

Mario, *Temas constitucionales*, México, UNAM, 1978; OCHOA, CAMPOS, Moisés, *La reforma municipal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980.

Genmán ROCHA RODRIGUEZ y
Jorge MADRAZO

Presidentes de las cámaras, del Congreso General y de la Comisión Permanente. I. Funcionario a quien corresponde representar oficialmente al órgano legislativo correspondiente, dirigir las sesiones legislativas y realizar todos los actos inherentes a estas funciones, en los términos establecidos por la C, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM) y los reglamentos que de ella se derivan.

II. *Presidentes de las cámaras.* De conformidad con la LOCGEUM, tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores cuentan con una mesa directiva. En el caso de la Cámara de Diputados, la mesa directiva se integra con un presidente, cinco vicepresidentes, cuatro secretarios y cuatro prosecretarios. En el Senado la mesa directiva tiene la misma integración, salvo que en vez de haber cinco vicepresidentes, sólo hay dos. En ambas cámaras los funcionarios de la mesa directiva son electos por mayoría y en votación por cédula (aa. 28 y 77 LOCGEUM). A los presidentes de sendas mesas directivas es a quienes se conoce como presidentes de las cámaras.

De acuerdo con la misma ley, tanto el presidente como los vicepresidentes de cada cámara duran en su ejercicio un mes y no pueden ocupar nuevamente ese cargo en el mismo periodo ordinario de sesiones.

En sus ausencias y faltas temporales los presidentes de las cámaras son sustituidos por uno de los vicepresidentes, que será el que corresponda de acuerdo al orden que haya sido nombrado.

En razón de la representación oficial que los presidentes tienen de su cámara, los nombramientos deberán comunicarse a la colegisladora, al titular del poder ejecutivo federal y al presidente de la SCJ.

Es conveniente resaltar que de acuerdo con los aa. 31 y 81 de la LOCGEUM, en caso de celebrarse un periodo extraordinario de sesiones de las cámaras, en la primera reunión que éstas tuvieran designarán al presidente y a los demás funcionarios de la mesa directiva.

En el particular caso de la Cámara de Diputados, en la última sesión de cada mes la Cámara debe elegir para el siguiente mes al presidente y vicepresidentes,

quienes asumirán sus cargos en la sesión siguiente a aquella en que hubiesen sido designados.

El a. 30 de la LOCGEUM, dispone que diez días antes de la apertura del segundo y tercero períodos ordinarios de sesiones de cada legislatura, los diputados elegirán en sesión previa al presidente y a los cinco vicepresidentes para el mes de septiembre. Esta disposición obedece a que, como se verá en seguida, al presidente de la cámara en turno para el mes de septiembre corresponde dar contestación al informe que con fecha primero de ese mes debe rendir el titular del ejecutivo federal ante el Congreso General.

La LOCGEUM contiene una disposición particular en cuanto al presidente de la mesa directiva de la Cámara de Senadores, en el sentido de que cuando dicho funcionario hubiere de tomar la palabra en ejercicio de sus funciones, permanecerá sentado; pero si desea intervenir en la discusión de algún negocio, deberá pedir la palabra en voz alta y usará de ella bajo las mismas reglas que los demás senadores; entretanto ejercerá las funciones de presidente uno de los vicepresidentes.

En cuanto a las funciones que desempeñan los presidentes de las cámaras, éstas las podemos dividir en aquellas que directamente les otorga el texto constitucional y aquellas previstas en la LOCGEUM.

La C contiene muy pocas facultades, entre ellas, las siguientes:

a) El presidente de cada cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar (a. 61C).

b) El presidente de cada cámara podrá conceder licencias a los miembros de las mismas para faltar a las sesiones legislativas (a. 63 C).

c) Firmar las leyes o decretos aprobados, a fin de comunicarlos al ejecutivo (a. 70 C).

Por su parte, la LOCGEUM establece las siguientes facultades de los presidentes de las cámaras: abrir, prorrogar, suspender y clausurar las sesiones del pleno; dar curso reglamentario a los negocios y determinar los trámites que deban recaer en los asuntos con que se dé cuenta a la Cámara; conducir los debates y deliberaciones del pleno; complementar el orden del día para las sesiones; requerir a los miembros faltistas de las cámaras a concurrir a las sesiones; exigir orden al público asistente a las sesiones e imponerlo cuando hubiere motivo para ello; solicitar el auxilio de la fuerza pública; firmar la correspondencia y demás

comunicaciones de la Cámara; representar a la Cámara ante la legisladora y en las ceremonias a las que concurran los titulares de los otros poderes de la federación.

III. *Presidente del Congreso.* Existen varios casos en que ambas cámaras realizan sus funciones en forma conjunta y simultánea, es decir, ambas cámaras trabajan como asamblea única. Estos casos están previstos en los aa. 69, 84, 85, 86 y 87 de la C y se refieren a la apertura del período ordinario de sesiones de cada año, precisamente el primero de septiembre; a la designación de presidente interino y sustituto; a la calificación de la renuncia del presidente y a la toma de posesión del cargo de presidente el primero de diciembre de cada seis años. Asimismo el Congreso funciona como asamblea única para los actos de clausura de los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias y para celebrar sesiones solemnes.

Por disposición del a. 6o. de la LOCGEUM, en estos casos en que las cámaras funcionan como asamblea única, deben realizar la sesión en el recinto de la Cámara de Diputados y deberá fungir como presidente del Congreso el que en ese momento sea presidente de la mesa directiva de la Cámara de Diputados.

Una de las funciones más importantes que corresponden al presidente del Congreso es, después de declarar abierto el período ordinario de sesiones y recibir el informe del presidente de la República, dar contestación a ese informe, debiéndolo hacer por disposición del a. 8o. de la LOCGEUM, en términos concisos y generales y con las formalidades que correspondan al acto.

IV. *Presidente de la Comisión Permanente.* La Comisión Permanente cuenta también con una mesa directiva, que es nombrada por sus propios integrantes el mismo día de la clausura de las sesiones ordinarias del Congreso General. La mesa directiva que se designa por mayoría de votos, se integra con un presidente, un vicepresidente y cuatro secretarios. Tanto el presidente como el vicepresidente son electos para un período de receso.

Al presidente de la Comisión Permanente le compete realizar las funciones de un presidente de cámara que resulten aplicables.

La C expresamente le señala en el a. 69 la obligación de informar al Congreso o a una sola de las cámaras sobre los motivos o razones que originaron una convocatoria a sesiones extraordinarias.

El a. 111 de la LOCGEUM, faculta al presidente

de la Comisión Permanente para declararla instalada, comunicándolo así a quien corresponda.

v. CONGRESO GENERAL.

V. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge; EZETA, Héctor Manuel y otros, *Derecho legislativo mexicano*, México Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, 1973.

Jorge MADRAZO

Presos políticos. I. Personas privadas de su libertad personal por haber cometido un delito político o por haber expresado o defendido sus convicciones u opiniones políticas contrarias al sistema político establecido, hayan o no recurrido o instigado al empleo de medios violentos.

II. Aun cuando puede afirmarse que en la actualidad existe un consenso generalizado respecto de cuáles, entre las personas privadas de su libertad, deben ser consideradas como presos políticos, lo cierto es que jurídicamente, hasta la fecha, no hay una definición generalmente aceptada aplicable a esta noción, la cual, a más de ser una expresión frecuentemente utilizada en nuestros días, alude a un grave problema, ya que por cientos de miles se cuentan los presos políticos existentes en aproximadamente una centena de diferentes países de nuestro planeta.

Tal laguna se explica, por un lado, en virtud de que muy raras veces la doctrina ha abordado este problema, mientras que, por el otro, las organizaciones internacionales no gubernamentales, como Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas, etc., que son las que particularmente y en la práctica se preocupan de la suerte o trato que se les depara a los presos políticos, no han intentado siquiera sentar una definición de éstos, lo cual es fácilmente comprensible si se toma en cuenta el carácter pragmático de la labor que las mismas desarrollan.

De primera intención, podría caerse en la tentación de afirmar simplemente que un preso político es la persona privada de su libertad por haber cometido un delito político. Este, conforme a la noción clásica del mismo, se caracteriza como un acto delictuoso, penado por la ley, tendiente a provocar alteraciones o desórdenes internos dentro de un Estado, mediante el uso o la instigación al empleo de la violencia. Sin embargo, ciertas tendencias recientes se orientan en el sentido de ampliar la noción de preso político a otras categorías de personas privadas de su libertad que no quedarían cubiertas por tal definición.

Además, si desde un punto de vista doctrinal se examina la noción misma de delito político como base para definir al preso político, puede constatarse fácilmente que dicha noción es interpretada de diversas maneras, dando lugar a grandes divergencias doctrinales en torno a la misma. Así, para las teorías llamadas "objetivas", el delito es político en función de la naturaleza de los derechos o bienes afectados, mientras que las teorías denominadas "subjetivas" consideran a los móviles del autor del delito, o a los propósitos o fines del acto cometido, como los elementos constitutivos de ésta noción, y, por si fuera poco, para otras corrientes doctrinales deben conjugarse los criterios objetivos con los subjetivos para obtener una correcta noción del delito político.

Otras concepciones distinguen entre delitos políticos "puros o absolutos" y delitos políticos "relativos", estos últimos subdivididos a su vez en delitos políticos "complejos o mixtos" y en "delitos de derecho común conexos a un delito político".

Independientemente de la imprecisión delimitativa de la noción de delito político, éste no parece ser el criterio único para definir al preso político, primero, en virtud de que el derecho internacional moderno en materia de extradición se caracteriza por una muy clara tendencia a restringir cada vez más la noción de delito político, y, segundo, porque en materia de asilo territorial o refugio político se reconoce que éste puede otorgarse a toda persona perseguida por sus creencias, opiniones o filiación políticas, desde luego, antes de que la misma se convierta en preso político.

En el derecho mexicano, conforme al a. 144 del CP, se consideran como delitos políticos los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.

Desde el punto de vista de la práctica de las organizaciones internacionales a que antes hicimos referencia, se distingue, p.e., entre los presos políticos llamados "presos de conciencia o de opinión" y todos los demás presos políticos, entendiéndose por aquéllos los presos políticos que no han utilizado la violencia o no han sido instigadores de actos violentos (a. I, letra a, de los Estatutos de Amnistía Internacional, reformados en 1975).

III. Por lo que se refiere a la situación de los presos políticos durante las diferentes fases del proceso penal político, cabe señalar que es en el periodo comprendido entre la aprehensión y el pronunciamiento de la sentencia, donde se abre la posibilidad a la comisión de

violaciones particularmente graves contra los derechos humanos de los presos políticos, y, particularmente, a un tratamiento contrario a los más elementales principios humanitarios. Dicho en otros términos, el preso político no podrá defenderse efectivamente ni contra la tortura o la incomunicación, ni contra los tratos crueles inhumanos o degradantes.

Además, los procesos políticos se caracterizan por el hecho de que no respetan efectivamente ni el derecho a diversas garantías judiciales ni el derecho a una buena administración de justicia. Así, los procesos a puerta cerrada, la exclusión del público durante todo el procedimiento, la ausencia de posibilidades reales y adecuadas de defensa, etc., son tan sólo algunos entre otros muchos ejemplos típicos en esta materia.

Cabe agregar en este contexto que si tal es la situación de los presos políticos en tiempos normales, en períodos de crisis aquéllos se encuentran, prácticamente y en mayor medida, a merced de las autoridades.

IV. En el orden jurídico interno, la C, en su a. 15, prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos. En este sentido, la Ley de Extradición Internacional, del 25 de diciembre de 1975, publicada en el *DO* del 29 del mismo mes y año, excluye la extradición de una persona cuando ésta pudiere ser objeto de persecución política por parte del Estado solicitante (a. 8).

Por otra parte, la misma C, en su a. 22, prohíbe de manera absoluta la pena de muerte por delitos políticos, es decir, que la pena capital en ningún caso podrá imponerse a los autores de delitos políticos.

Según el a. 26 del CP a los reos políticos debe recluírseles en establecimientos o departamentos especiales en las prisiones. No obstante, en la práctica, el lugar donde se les recluye es el mismo que el destinado a los delincuentes del orden común, en flagrante violación del citado mandato legal.

V. En el plano internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por México el 25 de marzo de 1981, en su a. 4, pfo. 4, estipula expresamente la prohibición de infligir la pena de muerte "por delitos políticos o comunes conexos con los políticos". En cambio, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950, en vigor a partir del 3 de septiembre de 1953, en su a. 2, pfo. 2, letra c, no considera como violatorio de la protección del derecho a la vida

el infligir la muerte cuando ésta se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza absolutamente necesario "para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección".

En cuanto a la extradición, la Convención Interamericana sobre Extradición, firmada en la VII Conferencia Internacional Americana, Montevideo 1933, ratificada por nuestro país el 27 de enero de 1936, exime de la obligación de conceder la extradición cuando se trata de un delito político o de los que le son conexos (a. 3). Por su parte, la Convención sobre Asilo Territorial, adoptada en la X Conferencia Internacional Americana, Caracas 1954, ratificada por México también el 25 de marzo de 1981, señala que la extradición no es procedente cuando se trate de personas que, en concepto del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos (a. IV).

En materia de asilo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, establece que en caso de persecución, entendiéndose que se trata de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país (a. 14, núm. 1). Igualmente, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951, en vigor desde el 22 de abril de 1954 y la cual hasta la fecha nuestro país no ha ratificado, señala que deberán ser consideradas como refugiados, entre otras, las personas que tengan fundados temores de ser perseguidas por sus opiniones políticas (a. I, letra A, núm. 2).

En el ámbito regional, la mencionada Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su a. 22, núm. 7, dispone que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos. Con mayor amplitud y detalle la también ya citada Convención sobre Asilo Territorial de Caracas, en su a. III, sostiene el criterio de que el asilo territorial puede concederse a las personas que sean perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación políticas o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos, así como a las personas perseguidas por motivos o delitos políticos.

v. ASILO, DELITOS POLITICOS, EXTRADICION, INTEGRIDAD PERSONAL.

VI. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general*; 11a., ed., México, Porrúa, 1976; KNITTEL, Hans G., "La protection du détenu, et notamment du détenu politique, en droit international des droits de l'homme", *Revue des Droits de l'Homme*, París, vol. X, núms. 1-2, 1977; RUIZ FUNES, Mariano, *Evolución del delito político*, México, Hermes, 1944.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Prestaciones. I. Comprenden el salario en efectivo y los bienes (prestaciones en especie) que obtiene un trabajador como producto de una actividad sujeta a una relación de trabajo.

Muchos siglos pasaron para que el vocablo *prestación* llegara hasta la acepción que hoy tiene en el ámbito del derecho del trabajo. Inicialmente significó acción de pagar o pago, del latín vulgar *praestatio-onis*. Su origen no se desentiende, desde luego, del latín *praestare* (*prae* = delante, *stare* = estar), proporcionar, entre otras acepciones.

Pero un alcance de la palabra prestación se fue consolidando, precisamente como el objeto de la obligación consistente en dar o hacer una cosa, es decir, como el objeto o contenido de un deber jurídico. De todo esto se deriva un abanico de posibilidades, puesto que se le considera también como la acción o efecto de indemnizar en dinero, de resarcir en especie o de llevar a cabo un servicio. Refiriéndonos a su expresión pecuniaria, y en función de la consistencia y regularidad con que se entregue, se considera como prestación a la suma única o abono de cantidades o gratificaciones periódicas; también a la *pensión* que se abona durante bastante tiempo o con carácter vitalicio.

II. En el derecho del trabajo, bien se sabe, prestación es el acto mismo de realizar los servicios, de llevar a cabo las labores; lo es asimismo la cantidad de dinero —en efectivo— que se recibe en la expresión monetaria correspondiente, y el conjunto de frutos o géneros entregados al trabajador con el carácter de contraprestación.

Así, tenemos una serie de disposiciones constitucionales y legales que definen y protegen al salario y a las prestaciones que se integran a éste con el carácter de prestaciones económicas indirectas. Al lado de estas últimas existen prestaciones de carácter social y de índole cultural. Sobre todo en el caso de las prestaciones económicas, los mínimos están delimitados constitucional y legalmente; pero en la mayoría de los

casos su monto es producto de una conquista de carácter contractual.

Las normas protectoras del salario y las que abren la posibilidad de obtener prestaciones complementarias van desde la C misma (frs. V, VI, VII, VIII, IX, XII, XIV, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXVII, XXIX y XXX del apartado A del a. 123, así como las frs. I, II, III, IV, V y VI, principalmente, del apartado B) hasta la LFT (aa. 82-116, en especial).

Es preciso destacar que el a. 102 de la LFT se refiere a los caracteres de las prestaciones en especie ("apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo") y que el 103 *bis* perfila a un importante organismo que concede créditos baratos a los trabajadores para la adquisición de bienes y pago de servicios (Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, FONACOT).

Diversas prestaciones derivan de las comisiones paritarias y tripartitas constituidas por los factores de la producción. La acción estatal a través de organismos como la CONASUPO se traduce en una protección especial de las prestaciones de carácter salarial.

III. La coyuntura económica actual (diciembre de 1983) incide tanto en las prestaciones de contenido salarial estricto como en las que son producto de la negociación colectiva. La crisis, el Fondo Monetario Internacional, y los topes salariales, orientan la acción obrera hacia prestaciones complementarias (despensa, canasta básica, útiles escolares, ayuda para el pago de renta, colegiaturas, pago total o parcial de los impuestos sobre productos del trabajo, etc.).

v. AGUINALDO, GRATIFICACIONES, SALARIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: MASJUAN TERUEL, Víctor, "Volumen y costo de las prestaciones de enfermedades, maternidad y riesgos profesionales en especie y en dinero", *Seguridad Social*, México, año XVII, núm. 54, noviembre-diciembre de 1968; RODRIGUEZ GONZALEZ, Gilberto, "Las prestaciones en especie y en dinero en la nueva Ley del Seguro Social", *Boletín de Información Jurídica*, México, año IV, núm. 20, julio-agosto de 1976; ROSS GAMEZ, Francisco, "Aspectos conflictivos de la Ley Federal de Trabajo de 1979 en prestaciones individuales de la relación y contrato de trabajo", *Lex*, Hermosillo, noviembre de 1981.

Braulio RAMIREZ REYNOSO

Préstamo. v. COMODATO, MUTUO.

Presunción. I. (Del latín *praesumptio*, acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por induc-

ción.) El a. 379 CPC define este concepto como “la consecuencia que la ley o el juzgador deducen de un hecho conocido para indagar la existencia o necesidad de otro desconocido”. En el primer caso estamos frente a la presunción legal que puede ser explícita cuando está formulada expresamente por la ley, o implícita cuando se infiere directa e indirectamente del propio texto normativo (a. 380 CPC); en el segundo caso estamos frente a la presunción humana.

Las presunciones legales se dividen en: presunciones absolutas o *juris et de juris* y presunciones relativas o *juris tantum*, las primeras no admiten prueba en contrario (a. 382 CPC), y las segundas sí, al igual que las presunciones humanas (a. 383 CPC).

II. Doctrinalmente se discute si las presunciones son verdaderos medios de prueba, pudiéndose agrupar bajo cinco rubros las diferentes tesis que se han expresado al respecto:

a) Aquellas tesis que sostienen que la presunción es únicamente un sustituto de una prueba que tiene lugar solamente en los casos previstos por la ley o que ésta permite que el juez decida recurriendo a ella.

b) Aquellas posturas que sostienen que es un instrumento judicial que permite ubicar el hecho controvertido a través de inducciones y deducciones de otros hechos probados y se diferencia de las pruebas que permiten aclarar y establecer el hecho controvertido precisamente con medios de convencimiento aplicables a ese hecho.

c) Aquellas tesis que afirman que la presunción sí es un medio probatorio que se diferencia de otros en que es una consecuencia que se extrae de un hecho determinado y que produce únicamente una probabilidad, en cambio la prueba produce la certeza.

d) Aquellas que afirman que la diferencia entre la prueba y la presunción está en que aquella se sustenta en la declaración escrita y oral de un hombre, mientras que la segunda se sustenta en un hecho distinto a dicha declaración.

e) Aquellas que sostienen que no son verdaderos medios de prueba sino un instrumento que el legislador emplea para señalar a quien debe corresponder la carga de la prueba.

Becerra Bautista (p. 154) considera que las presunciones *juris et de jure*, no son sino formas legislativas cuyo objeto es crear un tipo específico de nulidad o de privar del derecho de acción a aquellos que se encuentran en los supuestos normativos. Las presunciones *juris tantum*, son limitaciones a la

carga de la prueba en virtud de que sólo deberán demostrar el hecho en que se fundan y no las posibles consecuencias o inducciones que de él se deriven (a. 381 CPC), por lo tanto tampoco son medios probatorios, como tampoco lo son las presunciones humanas, ya que no producen el convencimiento: son el convencimiento mismo.

Carnelutti, por su parte, sostiene que las presunciones no son medios probatorios, ya que en ocasiones se producen aun en contra de la voluntad del agente; no tienen una verdadera función representativa, toda su eficacia se sustenta en la inferencia que se obtiene del derecho que constituye la propia presunción; son simples consecuencias que el juzgador deduce de un hecho conocido para llegar a un hecho desconocido. Sin embargo, afirma: “nada impide llamar medio de prueba a la actividad del juez, porque ella es precisamente un medio sin el cual el conocimiento no podría lograrse; y nada impide igualmente llamar medio de prueba al hecho, sin el cual la actividad del juez resultaría estéril; pero la exigencia del sistema prohíbe poner en el concepto y en el vocablo dos órdenes de medios, que son profundamente distintos, como el medio personal o subjetivo y el medio real u objetivo”.

III. En México las presunciones legales hacen prueba plena (a. 421 CPC); para que la presunción de cosa juzgada tenga efectos en otro juicio es menester que exista identidad de la cosa, las causas, las personas de los litigantes o sus causahabientes y en la calidad con que lo fueron, entre el juicio en el que ha recaído la sentencia y aquel en que ésta se invoca, excepto en las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias en cuyos casos la presunción de cosa juzgada es válida contra terceros (a. 422 CPC); en los demás casos la valoración de la presunción está sujeta a la relación causal, o enlace preciso más o menos necesario entre el hecho en que se funda la presunción y la deducción o inferencia que de él se haga (a. 423 CPC).

Son presunciones *jure et de jure*, entre otras, la establecida por el a. 169 de la LQ que establece que se presumen realizados en fraude de acreedores, sin que se admita prueba en contrario y son, por tanto, ineficaces frente a la masa los actos que en este precepto se enuncian; las establecidas en los aa. 1323 y 1324 CC relativas a la incapacidad para heredar de determinadas personas por presunción de influjo contrario a la libertad para testar; y la presunción de cosa juzgada.

Entre las presunciones *juris tantum* están la presunción muciana (a. 163 LQ); la presunción de validez del matrimonio (a. 253 CC); las presunciones derivadas de la posesión (aa. 801 y 802 CC).

IV. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas Editor, y Distribuidor, 1969, t. IV; CARNELUTTI, Francisco, *Derecho procesal civil y penal*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, 2 vols.; OVALLE, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*; 6a. ed., México, Porrúa, 1976.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Presunción del dolo. I. El a. 8o. del CP, determina que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o imprudenciales, y que en el primer caso, conforme al a. 9o. del mismo ordenamiento, se requiere la concurrencia del dolo, que siempre se presume salvo prueba en contrario.

Los preceptos del derecho vigente configuran la intención delictuosa, concepto eminentemente normativo que requiere conceptualmente el conocimiento y la voluntad de realización del tipo. No puede existir intención delictiva, si no se ha querido directamente, o al menos previsto y aceptado, la producción del resultado típico.

II. El pfo. inicial del a. 9o. del CP, contenido también en muchos de los códigos de los estados federados mexicanos, adopta la fórmula de la presunción de intencionalidad al enunciar la frase: “La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario”.

Es éste un precepto de índole más procesal que penal que pone de manifiesto la búsqueda de una fórmula de solución para allanar las dificultades existentes para la constatación procesal del dolo. Se trata de una presunción legal que intenta evitar la prueba del dolo, pero que es incuestionablemente contradictoria con algunos principios generales del derecho, como p.e., que en caso de duda debe absolverse (*in dubio pro reo*) y también con el a. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que dispone: “Toda persona acusada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Se ha cuestionado asimismo la constitucionalidad

del a. 9o. en cuanto a la presunción del dolo. Sin embargo, la jurisprudencia no ha recogido esta formulación al establecer que: “Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito.” De acuerdo a los términos del a. 9o., en la comisión de cualquier delito existe la presunción *juris tantum* en contra del acusado, de que obró con dolo, quedando a su cargo la demostración de lo contrario. Debe destacarse que el hecho de que un delito tenga la característica de intencional por no haberse probado lo contrario, elimina toda posibilidad de que el acto ilícito tenga el carácter de imprudencial. Dicha presunción admite prueba en contrario siempre y cuando no consista ésta en cualquiera de las hipótesis que se señalan en las distintas frs. del a. 9o. del CP.

III. Así, la disposición determina: “La presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias”; fr. I: “que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño”. Hay aquí una conjunción de lo que se conoce como dolo indeterminado tradicionalmente, y en una concepción más moderna como un error accidental, que sólo es relevante cuando la identidad de la víctima está descrita en el tipo, p.e. parricidio. Fr. II, primera hipótesis: “que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito”. La disposición resulta inaceptable porque es evidente que si el autor acredita que padeció un error sobre la cadena causal, el dolo debe quedar excluido y por lo tanto dar lugar al tipo imprudencial.

Fr. II, segunda hipótesis: “que no se propuso causar el daño que resultó si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por efecto ordinario del hecho u omisión en que consistió el delito y estar al alcance del común de las gentes”. Es evidente que la posibilidad de prever el resultado sólo determina en los términos del texto la realización de un tipo imprudencial, por lo cual jamás debió resolverse como un caso necesariamente doloso.

Fr. II, tercera hipótesis: finalmente el Código alude a quien “se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado”, hipótesis que tampoco es plausible porque un proceder doloso requiere conocimiento y voluntad de realización de un resultado típico concreto.

Frs. III y IV, el legislador mexicano recoge la vieja máxima “*error iuris nocet*” y en principio descarta la conciencia de la antijuricidad como elemento del dolo. En los términos de la teoría del dolo la disposición que comentamos impide reconocer efectos exculpantes a cualquier error de prohibición. La teoría de la culpabilidad, por el contrario, permitiría, afirmando la existencia de un proceder doloso, excluir la culpabilidad en caso de existir un error de prohibición inevitable.

En la fr. V, el Código afirma la existencia del dolo, cuando el autor erró sobre “la persona o cosa en que quiso cometer el delito”. La disposición no presenta dificultad en la medida en que no se trata de errores de tipo.

En la fr. VI, se sostiene la existencia del dolo aun cuando el autor haya obrado “con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93” (supuesto en que el consentimiento del ofendido extingue la acción penal). En la medida en que el consentimiento de la víctima no sea elemento del tipo es evidente que no necesita ser captado por el dolo. Hipótesis distinta se presenta cuando la inexistencia de dicho consentimiento forma parte de la descripción típica como en el caso del a. 367 del CP, supuesto en el cual un error sobre el particular debe considerarse relevante en el sentido de excluir el dolo.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano*; 11a. ed., México, Porrúa, 1977; GONZALEZ DE LA VEGA, René, *Comentarios al Código Penal*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, t. I, *Introducción a las figuras típicas*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Programa de la parte general del derecho penal*; 2a. ed., México, UNAM, 1968.

Zulita FELLINI GANDULFO

Presunción de inocencia. I. Derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad.

II. La presunción de inocencia fue plasmada jurídicamente por primera vez en el a. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789 —la cual, dos años más tarde, sería incorporada como preámbulo de la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791—, en los siguientes

términos: “Todo hombre se presume inocente hasta que sea declarado culpable”.

Desde entonces se convirtió en un principio comúnmente admitido por todos los países, siendo incluso consignado en diversas constituciones de corte liberal-individualista de América Latina y Europa. En México, únicamente el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, ha reconocido expresamente este principio, ya que su a. 30 rezaba: “Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado”.

De la misma manera, aunque más recientemente, este principio fue recogido por el derecho internacional de los derechos humanos, quedando consignado, en forma casi idéntica, en diversos instrumentos internacionales, unos de carácter obligatorio y otros desprovistos de tal carácter, todos ellos aplicables sea en el plano universal sea únicamente en el ámbito regional.

Entre los instrumentos dotados de obligatoriedad jurídica que incluyen dicho principio se cuentan: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 14, pfo. 2), adoptado el 16 de diciembre de 1966 y vigente a partir del 23 de marzo de 1976; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (a. 8, pfo. 2), suscrita el 22 de noviembre de 1969 y en vigor desde el 18 de julio de 1978, ambos ratificados por nuestro país los días 24 y 25 de marzo de 1981, respectivamente; y, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (a. 6, pfo. 2), firmado el 4 de noviembre de 1950 y vigente desde el 3 de septiembre de 1953.

Entre los documentos internacionales desprovistos de obligatoriedad jurídica cabe mencionar: Las Declaraciones Americana (a. XXVI) y Universal (a. 11, pfo. 1) de Derechos Humanos, del 2 de mayo y 10 de diciembre de 1948, respectivamente, así como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (a. 84, pfo. 2), adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

III. La razón de ser de la presunción de inocencia es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad, que destruyan tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva.

En tal virtud, se convierte en una garantía de la libertad personal, tanto contra la arbitrariedad de los

poderes públicos como contra la reacción vindicativa de la víctima; garantía que, en todo caso, debe beneficiar a cualquier delincuente, sea éste primario o reincidente.

Así, puesto que toda persona se presume inocente, cualesquiera que sean las sospechas o los cargos que sobre ella recaigan, debe ser considerada y tratada como tal en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia regular y definitiva.

De la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias, a saber: primero, que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es a la parte acusadora —Ministerio Público o víctima— a quien incumbe la carga de la prueba de los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado; segundo, que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra, razón por la cual las legislaciones internas no sólo prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, presión o amenaza tendiente a provocar la confesión del inculcado, sino que afectan de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios; tercero, que en caso de duda, ésta beneficia al acusado, principio que expresa el adagio *in dubio pro reo*, y, cuarto, que la persona acusada, pero puesta en libertad, sea por falta de méritos sea bajo caución, debe continuar en libertad a pesar de que se hubiese interpuesto apelación contra la decisión judicial correspondiente.

En nuestro país, actualmente, priva una situación no sólo contraria al principio de la presunción de inocencia, sino en franca contradicción tanto con normas internas, constitucionales y secundarias, como con las disposiciones que sobre este particular contienen, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya citados con anterioridad, instrumentos internacionales que, de conformidad con lo previsto por el a. 133 de la C, una vez que fueron debidamente ratificados por el gobierno mexicano, constituyen, junto con la propia Constitución y las leyes que de ella deriven, la Ley Suprema de toda la Unión.

En efecto, tomando en cuenta lo dispuesto por el a. 19 de la C, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”, y lo

que establece el CPP, según el cual: “No podrá condenarse a un acusado sino cuando se prueba que cometió el delito que se le imputa” (a. 247, primer pfo.), y que “El que afirma está obligado a probar” (a. 248, primera frase), debe subrayarse que tanto el primer pfo. del a. 9 del CP, que establece una presunción legal *juris tantum* del dolo al disponer que “La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario”, como la segunda oración del mismo a. 248 del CPP, según la cual “También lo está —obligado a probar— el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho”, al representar no sólo una excepción a los principios generales que rigen en materia probatoria, sino una inversión de la carga de la prueba, en detrimento del acusado, vienen a constituir, primero, una violación flagrante de la norma constitucional citada y de las disposiciones de los instrumentos internacionales a que hemos hecho referencia; segundo, una evidente contradicción de las otras disposiciones secundarias mencionadas, y, tercero, un factor que contribuye a incrementar, desmesurada, innecesaria e injustamente, la población de los ya de por sí inadecuados establecimientos carcelarios de nuestro país.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general*; 11a. ed., México, Porrúa, 1976; *ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*; 2a. ed., París, Dalloz, 1969, t. III; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980, t. I; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, *La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado*, México, UNAM, 1981.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Presunción de legítima defensa, v. DEFENSA LEGÍTIMA.

Presunción fiscal. I. Figura jurídica establecida por el CFF, conforme a la cual todo acto o resolución proveniente de una autoridad fiscal se considera emitida conforme a derecho hasta en tanto el afectado no la objete negando en forma lisa y llana los hechos en que se apoyó la actuación de la autoridad, o bien acredite la ilegalidad de dicha actuación a través de los medios de defensa establecidos por las leyes fiscales.

II. La presunción de validez deriva directamente del principio de legalidad y es creada y aplicada por el CFF buscando dar firmeza a la actuación de las auto-

ridades fiscales, y obtener con ello el cumplimiento de tales actuaciones en virtud del interés público de que se encuentran revestidos.

Para entender este concepto es necesario no olvidar que en el derecho público, a la inversa de lo que sucede en el derecho privado, no es posible someter a un control previo de legalidad todos y cada uno de los actos de las diversas autoridades que componen la administración pública a fin de que éstos surtan sus efectos legales, pues ello traería como consecuencia la parálisis de la administración, lo cual, tratándose de la materia fiscal, entraña una mayor gravedad, por ir encaminada la actuación fiscal a dotar al Estado de los medios económicos necesarios para que el mismo pueda llevar a cabo los fines que el derecho le impone; por tanto, se ha creado el principio consistente en presumir legal toda actuación de autoridad, apoyándose para ello en el diverso principio de legalidad conforme al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley les autoriza y dejando, en consecuencia, a los administrados afectados la carga de demostrar la irregularidad de tal actuación. Así, los actos y resoluciones fiscales se presumen válidos, por ir encaminados a hacer efectivas las cargas tributarias que las leyes fiscales imponen a los contribuyentes, y si éstos no están conformes con la actuación de las autoridades fiscales, podrán oponerse a la misma, pero sin que ello los exima de la obligación de garantizar el crédito fiscal a su cargo.

La presunción de validez no resulta sin embargo absoluta, pues encuentra su límite en la aquiescencia del sujeto afectado, ya que en el momento en que éste manifiesta su inconformidad, la presunción de validez da paso a una serie de cargas procesales. De esta manera, si el afectado se limita a negar la existencia de los hechos en que la autoridad apoya su actuación, la autoridad fiscal se ve obligada, conforme al propio CFF, a tener que demostrar la existencia de esos hechos, salvo que la negativa del afectado implique la afirmación de otros hechos, en cuyo caso, el afectado es quien deberá probar los hechos derivados de su negativa.

Pero también puede darse la hipótesis de que el afectado, manifestándose conforme con los hechos que apoyan la actuación de la autoridad, la impugne sólo en su aspecto legal. En este supuesto la presunción de legalidad operará hasta en tanto el afectado no llegue a demostrar la ilegalidad del acto o resolución. En ambos casos, la oposición del afectado deberá

hacerse valer a través de alguno de los medios de defensa, bien sea administrativo (recurso) o contencioso (juicio), que los diversos ordenamientos fiscales establecen en favor de los administrados.

La presunción de validez adquiere el grado de certeza jurídica, cuando el acto o resolución, habiendo sido notificado o hecho del conocimiento del afectado, es consentido por éste al no interponer medio de defensa alguno en el tiempo que la ley establece al efecto. Por el contrario, dicha presunción deja de surtir sus efectos mediante declaratoria que haga la autoridad que conozca del medio de defensa interpuesto por el afectado, reconociendo la ilegalidad de la resolución o acto objetado.

III. BIBLIOGRAFIA: CORTINA GUTIERREZ, Alfonso, *Ciencia financiera y derecho tributario*, México, Ediciones del Tribunal Fiscal de la Federación, 1981; GARCIA PADILLA, Miguel Angel, "La prueba presuncional en materia procesal fiscal", *Tribunal Fiscal de la Federación 45 años al servicio de México*, México, Ediciones del Tribunal Fiscal de la Federación, 1982, t. II; HEDUAN VIRUES, Dolores, *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, Academia de Derecho Fiscal, 1971; MARTINEZ LOPEZ, Luis, *Derecho fiscal mexicano*, México, Ediciones Administrativas y Contables, 1982.

Leopoldo Rolando ARREOLA

Presunción muciana. I. Suposición que considera los bienes adquiridos durante el matrimonio por el cónyuge del comerciante quebrado como obtenidos por éste, salvo prueba en contrario (*juris tantum*, a. 163 LQ).

II. Institución que se estableció por Quintus Mucius Scaevola, el pontífice de los principios de Roma, para apartar a la esposa de cualquier sospecha de vergonzosa ganancia, determinando que cuando se controvertiera sobre el origen de los bienes que estuvieran en poder de una mujer casada y no se llegara a demostrar su procedencia, ésta se atribuiría al marido o a quien tuviera a la mujer bajo su potestad, ya que tal imputación era la más verosímil y honesta. Hay que tomar en cuenta que tal presunción se estableció en virtud de que las donaciones entre marido y mujer, que habían llegado a ser posibles y admitidas en el matrimonio *sine manu*, se tornaron en donaciones prohibidas por obra de la costumbre hasta quedar definitivamente abolidas hacia el fin de la República. Un senado consulto expedido en el tiempo de Caracalla, convalidó tales donaciones a la muerte del cónyuge donante, convirtiéndolas en una donación *mortis*

causa. La intención de Scaevola fue, precisamente, favorecer a la esposa; ya que de otra manera, los bienes que ésta poseyera y cuyo origen no pudiera acreditar, se imputarían como adquiridos por donación entre consortes, cuya nulidad era insoslayable, a excepción de las donaciones *divortii causa*, *honoris causa* o *exili causa*.

Posteriormente y ante la costumbre de los hombres de defraudar y engañar a sus acreedores haciendo aparecer el nombre de sus esposas en las adquisiciones realizadas por ellos mismo, se pensó en la necesidad de proteger, al lado de los intereses morales de la esposa, los intereses patrimoniales de los acreedores del comerciante quebrado, al no ser aplicable el motivo inspirado por Quintus Mucius, sino la represión al fraude por simulación, es decir, por interposición ficticia de persona; creándose la muciana moderna.

III. La presunción murciana ha sido consecuencia de la imposibilidad casi absoluta en que se ven colocados los acreedores para descubrir los fraudes, engaños y encubrimientos de su deudor común, por lo que el legislador ha querido facilitar la inclusión de determinados bienes en la masa activa de la quiebra, otorgando a los acreedores facilidades en el campo procesal y, particularmente, en el de la prueba, arrojando, en todo caso, al cónyuge del comerciante quebrado la carga de acreditar que los bienes adquiridos a su nombre y sujetos a la indicada presunción, se obtuvieron “con medios que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su exclusiva propiedad o que le pertenecían antes del matrimonio”, a efecto de que no se consideren dentro de la masa de la quiebra (a. 163 LQ).

No obstante lo anterior, se ha discutido acerca de la constitucionalidad de la muciana moderna, ya que al parecer priva a una persona de sus bienes, posesiones o derechos, sin que hubiese mediado juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, por lo que se ha llegado a concluir que el cónyuge del comerciante quebrado, única y exclusivamente es testamento de éste, en la compra de los bienes sujetos a tal presunción, habiéndose adquirido los mismos con dinero del comerciante quebrado, por lo que, obviamente, tanto la propiedad como la posesión de los indicados bienes, residen en el propio comerciante y nunca en su cónyuge y, en consecuencia, es el fallido y no su cónyuge quien en virtud del auto declarativo de quiebra se ve privado de la administración y disposición del bien objeto de la presunción muciana, por

lo que no se viola garantía individual alguna, a la esposa del cónyuge quebrado, cuando se le priva de los bienes sujetos a la presunción en comentario.

De lo anterior concluimos, que el comerciante quebrado es titular de la propiedad y posesión de los bienes objeto de la presunción muciana; pero, en vez de tenerlos directamente y de tener el título sobre los mismos, pone tales bienes a nombre de su cónyuge, quien ostensiblemente y como verdadera interpósita persona adquiere, conserva y posee para el fallido, presentándose así una simulación subjetiva entre ambos consortes por interposición ficticia de la persona.

Ahora bien, resulta indiscutible que el fin que se persigue con la presunción muciana moderna, es el de poner de manifiesto que el cónyuge del comerciante quebrado, en el momento mismo de la adquisición y no en el momento de la declaración de quiebra, compró con dinero del fallido, sirviendo a éste de simple prestanombre en la operación, ejercitando una propiedad aparente, ya que no tiene el carácter de poseedor a título de dueño. El comerciante quebrado es el verdadero titular de la propiedad, y, en consecuencia, el único poseedor en concepto de propietario, razón por la cual el órgano jurisdiccional competente, al decretar la ocupación de los bienes que existen a nombre del cónyuge quebrado, no incurre en ninguna violación de garantías.

IV. La presunción muciana se ha reglamentado en nuestra legislación en una manera especial, y sólo es aplicable a los comerciantes, por lo que se encuentra dentro de la LQ, en el tít. tercero “De los efectos de la declaración de quiebra”, c. quinto, “De los efectos de la quiebra sobre las relaciones patrimoniales entre cónyuges” (aa. 163-167).

El a. 163 determina los alcances de la presunción muciana, al establecer que “frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiese adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra”; de lo anterior se puede concluir, que en nuestro derecho positivo, para que opere la presunción muciana, se requiere la existencia de un comerciante que haya sido declarado en quiebra y que se encuentre casado bajo cualquier régimen, en la inteligencia de que si el matrimonio fue contraído bajo el régimen de sociedad conyugal, el cónyuge afectado podrá pedir la terminación de la propia sociedad, en los términos del ordenamiento civil vigente, por lo que puede reivindicar

los bienes y derechos que le correspondan, puesto que determina que la sociedad conyugal podrá terminar durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, cuando el socio administrador sea declarado en quiebra (a. 165 LQ en relación al a. 188 CC). Desafortunadamente tal presunción no abarca al concubinato.

Ahora bien, la presunción muciana comprende tanto los bienes muebles como los inmuebles, adquiridos por cualquier título jurídico; en la inteligencia de que sólo están sujetos aquellos bienes que fueron obtenidos durante el matrimonio en el plazo de los cinco años anteriores al momento a que se retrotraigan los efectos de la declaración de la quiebra (a. 163, pfo. primero LQ).

Por lo que hace al procedimiento para la ocupación de los bienes afectos a la presunción, basta que el síndico promueva el incidente correspondiente, en el que acredite tanto la existencia del vínculo matrimonial como la adquisición de los bienes, dentro de los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la quiebra. Desde luego, el cónyuge afectado podrá oponerse en el incidente respectivo, o bien, en el que promueva la separación de los bienes en la quiebra. De acuerdo con los aa. 158-162 LQ, para que el juez declare procedente su oposición, deberá acreditar cualquiera de los siguientes supuestos: la inexistencia del vínculo matrimonial con el quebrado que se le imputa o, bien, que los indicados bienes de que se ha visto desposeído, fueron obtenidos con recursos que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su exclusiva propiedad, o, por último, que dichos bienes le pertenecían desde antes de celebrar el matrimonio (a. 163, pfo. tercero LQ).

Como consecuencia de la presunción muciana, todos los créditos a cargo del comerciante quebrado y a favor de su cónyuge, derivados de contratos onerosos o por pagos de deudas del quebrado, se presume, salvo prueba en contrario, que se han constituido, y que las deudas se han pagado, con bienes del cónyuge fallido. Con las excepciones que fija la LQ, la quiebra de un cónyuge no afecta a los bienes del otro ni a los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, empleo o ejercicio de profesión, comercio o industria (a. 166, pfo. primero LQ).

V. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, "Derecho mercantil", *Introducción al derecho mexicano*, México,

UNAM, 1981, t. II; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho de quiebras*, México, Editorial Herrero, 1970; DAVALOS MEJIA, L. Carlos, *Títulos y contratos de crédito. Quiebra*, México, Harla, 1983; RIPERT, Georges, *Tratado elemental de derecho comercial*, t. IV, *Contratos comerciales. Quiebra y liquidación judicial*; trad. de Felipe de Solá Cañizares, Buenos Aires, Tipográfica Editorial Argentina, 1954; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1979, t. II; *id.*, *Ley de quiebras y suspensión de pagos; concordancias, anotaciones, exposición de motivos, bibliografía*; 2a. ed., México, Porrúa, 1952; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *Bienes de la esposa en la quiebra del marido*, México, Jus, 1942; TAMEZ GAMEZ, José, *Algunos efectos de la quiebra del marido en el régimen patrimonial del matrimonio*, México, s.e., 1942.

Gerardo A. LIMON E.

Presupuesto de egresos de la federación. I. Documento mediante el cual se asignan fondos federales a los programas por realizarse en un año fiscal. El presupuesto de egresos es elaborado por una dependencia del poder ejecutivo denominada Secretaría de Programación y Presupuesto por la LOAPF (a. 32 frs. V y VI) y sometido para su aprobación a la Cámara de Diputados (a. 74 fr. IV de la C).

El presupuesto de egresos de la federación es el único instrumento en el cual se pueden determinar el monto y el ejercicio del gasto público federal para un año. Ningún egreso federal puede efectuarse si no está contemplado por el presupuesto correspondiente (a. 126 de la C).

Las erogaciones contempladas en el presupuesto son aquellas que serán ejercidas por los poderes de la Unión, dependencias centralizadas y descentralizadas del ejecutivo federal, empresas de participación estatal mayoritaria, instituciones nacionales de crédito, fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal y el Departamento del Distrito Federal.

La ley reglamentaria correspondiente es la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (DO 31-XII-1976 reformada DO 30-XII-1980).

El presupuesto de egresos al ser aprobado exclusivamente por la Cámara de Diputados es promulgado como un decreto de la propia Cámara (a. 71 C.) sin gozar del carácter de ley, pues no cumplimenta el procedimiento legislativo del a. 72 de la propia C.

II. El presupuesto de egresos es el instrumento más eficaz para la programación de actividades, por lo que está directamente relacionado con la planeación económica (a. 26 de la C). Es a través del presupuesto

por medio del cual se determinan las áreas estratégicas y prioritarias de la economía nacional.

Antes de 1976, la planeación económica y la elaboración del presupuesto de egresos eran funciones realizadas por dos dependencias administrativas diferentes. De esta manera, la planeación era desempeñada por comisiones o comités de inversiones (1948, 1953 y 1954) o, en el mejor de los casos, por una Secretaría de Estado, denominada de la Presidencia (1958); mientras que la formulación del presupuesto era encomendada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Con la LOAPF, las funciones se unen orgánicamente en la Secretaría de Programación y Presupuesto.

A partir del Plan Global de Desarrollo (1980-1982), el presupuesto de egresos se ha convertido en el instrumento de ejecución de los planes nacionales (aa. 13 y 40 Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público).

III. Esta vinculación entre el presupuesto y la planeación económica ha provocado el paso entre el sistema tradicional de presupuestación por el de presupuesto por programas, el cual consiste en la asignación de recursos por áreas de acuerdo a programas previamente establecidos, con el objeto de lograr un mayor control y evaluación de su ejecución.

El presupuesto por programas permite así apreciar el grado de eficacia de los programas propuestos y el logro de una optimización del gasto público, así como la posible determinación de responsabilidades resultantes.

IV. La ejecución del presupuesto de egresos compete a cada una de las dependencias a las cuales se asigna. El poder ejecutivo al rendir su informe sobre la cuenta pública a la Cámara de Diputados (a. 74 fr. IV de la C), está informando sobre la ejecución de dicho presupuesto y su cumplimiento. Para ello, la Cámara de Diputados cuenta con la denominada Contaduría Mayor de Hacienda, dependiente de la Comisión de Programación, Presupuesto y Cuenta Pública de la propia Cámara.

La revisión de la cuenta pública implica el ejercicio de un control financiero y de eficiencia en los planes implementados por parte de la Cámara de Diputados. La Contaduría Mayor rinde tanto un informe previo que consiste en la fiscalización de la gestión financiera, así como un informe de resultados que implica la vigilancia y el cotejo de las cantidades gastadas y las partidas respectivas del presupuesto, valorando así la exactitud y justificación de las erogaciones.

V. BIBLIOGRAFIA: CARRILLO CASTRO, Alejandro y GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Las empresas públicas en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 15a. ed., México, Porrúa, 1973; RANGEL COUTO, Hugo, *Derecho económico*, México, Porrúa, 1980.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

Presupuestos del delito. I. Esta expresión, de relativo interés teórico, ha dejado de entenderse referida, como lo hizo, antes que ningún otro, Manzini, a los "elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a cuya existencia o inexistencia se condiciona la existencia del título delictivo de que se trata". Puesto que en ese pensamiento la ausencia de tales presupuestos determina la mutación de título delictivo, esta transferencia de un título a otro viene a depender de la norma. Así las cosas, la previsión legal de una acción u omisión viene a confundirse con el hecho concreto susceptible de encuadrarse en ella. Esto, se ha hecho notar, importa un error metodológico, pues si por presupuesto del delito se tiene la existencia misma de la norma penal, he aquí que el encuadramiento del hecho concreto se hace de acuerdo a los elementos necesarios y suficientes prescritos por la norma, elementos que vienen a constituir el propio contenido de ésta, analíticamente considerada.

Más modernamente, y siempre de modo preponderante por la doctrina italiana, se distingue, dentro de los elementos que constituyen la definición legal, aquellos cuya verificación depende del agente (conducta, resultado y nexo causal), y las particularidades, modalidades y circunstancias que, aunque necesarias para la existencia del delito, sirven más bien, en la descripción legal, como trasfondo a la conducta, y representan el ambiente en que ella se desarrolla, le dan un colorido particular, y existen con independencia del agente. Se cuentan entre estas últimas, dice Grispigni, a quien pertenece la formulación anterior, ciertas calificaciones del sujeto activo y del pasivo, circunstancias de tiempo y lugar, naturaleza del medio, y otras modalidades. Cuando estas circunstancias *antecedan* al hecho, les conviene el nombre de *presupuestos*.

II. En México, una parte de la doctrina echa mano del concepto de presupuestos del delito acordándole significado en relación al delito entendido como un hecho situado en el mundo de la facticidad, como

un hecho particular, concreto y temporal, y no como contenido de la norma jurídicopenal, que es general, abstracta y permanente. Una parte del contenido de este hecho, dice Olga Islas, surge en el momento de ser realizada la acción y la omisión, y otra parte existía ya en el mundo fenoménico antes de la realización de la conducta. A esa primera parte se le denomina “elemento del delito”, y a la preexistente a la conducta, “presupuestos del delito”. Los presupuestos son, así, antecedentes fácticos del delito, adecuados a un tipo legal, y necesarios para la existencia de aquél. Tales presupuestos son: el deber jurídicopenal típico, el bien jurídico típico, los sujetos activo y pasivo típicos y el objeto material típico. Ellos se adecuan a los cinco primeros elementos del tipo legal, que corresponden a los cinco ya indicados, pero sin la calificación de típicos. Los presupuestos del delito y los correspondientes elementos del tipo legal —escribe Olga Islas— tienen que coincidir en su semántica. Cuando esta coincidencia necesaria no se satisface, se estará —según ella— frente a alguna hipótesis de atipicidad por ausencia del presupuesto típico.

III. BIBLIOGRAFIA: GRISPIGNI, Filippo, *Diritto penale italiano*, Milán, Giuffrè, 1950; ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Trillas, 1982; MANZINI, Vincenzo, *Tratado de derecho penal*; trad. de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayena Redín, Buenos Aires, Ediar, 1948.

Alvaro BUNSTER

Presupuestos procesales. I. Son los requisitos o condiciones que deben cumplirse para la iniciación o el desarrollo válido de un proceso, o en su caso, para que pueda pronunciarse la resolución del fondo.

II. Es uno de los conceptos más complejos de la ciencia procesal, puesto que estos elementos o instrumentos necesarios para la constitución y desenvolvimiento del procedimiento judicial, así como para su terminación normal, son apreciados desde varios puntos de vista y, por ello, se han intentado diversas clasificaciones de carácter doctrinal, en cuanto se distingue entre los presupuestos de la acción; de la demanda o de la pretensión; de la validez del proceso; de la sentencia o de una resolución favorable; en tanto que otros tratadistas los dividen en presupuestos previos al proceso o previos a la sentencia.

Sin embargo, la corriente más generalizada considera que los presupuestos procesales en sentido estricto

son los relativos a la validez del proceso o de la relación jurídico procesal, es decir aquellos considerados como previos a la sentencia, puesto que los mismos están formados por las condiciones que deben cumplirse dentro del proceso para que pueda dictarse una sentencia de fondo, y entre ellos pueden mencionarse como los más importantes, los relativos a la competencia del juzgador, así como a la capacidad procesal, a la representación o personería, a la legitimación y al interés jurídico de las partes.

Si estos elementos no se reúnen o se configuran de manera defectuosa dentro del procedimiento, el mismo, y también la relación jurídico procesal, deben considerarse inválidos, lo que impide al tribunal pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

III. Tanto en el proceso civil como en el mercantil, materias en las cuales se han estudiado los citados presupuestos procesales relativos a la validez del procedimiento, los mismos están relacionados con las excepciones procesales, en virtud de que éstos son los medios a través de los cuales puede objetarse la ausencia de los citados, condiciones, antecedentes o presupuestos. Al respecto, tanto el CPC como el CCo. regulan esta materia en forma dispersa, de acuerdo con la división, actualmente anacrónica de las excepciones dilatorias o perentorias (aa. 35 CPC y 1397 y 1381 del CCo.).

Sin embargo, como la relación jurídico procesal tiene carácter público, no sólo por conducto de las excepciones se plantea la ausencia o los defectos de los presupuestos procesales.

Los ordenamientos locales que se inspiran en el anteproyecto distrital de 1948, es decir los CPC de Sonora (1949), Morelos (1955) y Zacatecas (1965), regulan de manera expresa los dos medios para el examen de los referidos presupuestos. En vía de ejemplo podemos citar el a. 48 del primero de dichos ordenamientos locales, el cual dispone que el demandado podrá denunciar al juez y hacer valer como excepciones, los requisitos procesales necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal, pero además, el propio juzgador está facultado para hacer valer o mandar subsanar de oficio, sin requerimiento de parte, la falta que advierta de tales requisitos.

En forma menos precisa el a. 335 del CFPC regula la posibilidad de enmendar los defectos en algunos presupuestos procesales, en cuanto dispone que cuando una excepción se apoye en la falta de personalidad (en realidad, de personería) o en cualquier otro defecto

procesal que pueda subsanarse, el interesado podrá corregirlo en cualquier estado del juicio, con el objeto de encausar legalmente el desarrollo del proceso.

IV. En las restantes ramas procesales, los ordenamientos respectivos no hacen referencia directa a los presupuestos procesales, puesto que sólo regulan las excepciones procesales y en forma específica cada una de las citadas condiciones necesarias para la validez del proceso respectivo, como las mencionadas anteriormente.

Por otra parte, se advierte en el derecho procesal mexicano la falta de un instrumento específico para subsanar la falta o los defectos de los presupuestos mencionados, como el despacho saneador del derecho brasileño o la audiencia preliminar regulada por los ordenamientos angloamericanos; instituciones que permiten la corrección oportuna de las irregularidades denunciadas por las partes o advertidas por el juzgador en la etapa inicial del procedimiento, con lo cual se evitan los perjuicios que con frecuencia se producen tanto para las partes como para la administración de justicia, cuando, a pesar de la invalidez de la relación jurídico-procesal, el procedimiento se continúa hasta la fase final, en la cual no puede resolverse el fondo de la controversia.

En los preceptos antes mencionados del CPC de Sonora y del CFPC, se establece la posibilidad de enmendar de oficio o por la parte interesada, dichos defectos o la falta de presupuestos, cuando los mismos son subsanables, pero no establecen una etapa procesal preliminar, en la cual pudiera hacerse dicha corrección.

En este mismo sentido, el segundo pfo. del a. 686 de la LFT otorga a las juntas de conciliación y arbitraje la facultad de corregir cualquier irregularidad u omisión que notaren en la substanciación del proceso, para el efecto de que puedan regularizar el procedimiento, sin que esto implique que puedan revocar sus propias resoluciones.

v. COMPETENCIA, CAPACIDAD PROCESAL, DIRECCION DEL PROCESO, EXCEPCIONES, LEGITIMACION, PERSONERIA, RELACION JURIDICO-PROCESAL.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. I; ALSINA, Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*; 2a. ed., Buenos Aires, 1956; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 10a. ed., México, Porrúa, 1982; BÜLOW, Oscar von, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*; trad. de Miguel Angel Rosas Lichtschiem, Buenos Aires, EJEA, 1964;

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*; 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958; DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de derecho procesal*, t. I, *Teoría general del proceso*; 5a. ed., Bogotá, Editorial ABC, 1976; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Pretensión. I. Esta voz, como la mayoría de los tecnicismos jurídicos de los países de derecho romano-canónico procede del latín. En esa lengua corresponde a *postulare*, *postulatio-onis*, que significa petición, solicitud, reclamación y también acusación o demanda.

La incorporación a la lexicología procesal de dicho sustantivo es relativamente reciente y su concepto reviste destacada importancia, si bien no hay consenso unánime en cuanto a su contenido y determinación científica.

II. En efecto, una consideración superficial podrá identificar a la pretensión procesal con la demanda, por cuanto ésta se dirige por el actor al tribunal en solicitud del ejercicio de la jurisdicción en el caso que se le somete; pero tal aparente equivalencia entraña el error de confundir el contenido con el continente, puesto que la demanda conlleva la pretensión, más no se identifica con ella. La demanda es el acto jurídico en virtud del cual se provoca la actividad jurisdiccional para la composición de un litigio. En ella debe expresarse la pretensión del actor, más no es éste el único elemento que la integra. La demanda se dirige al juzgador en tanto que la pretensión se hace valer, ya sea contra o frente al demandado.

Desde otro punto de vista se habla, más comprensivamente, de pretensión a la administración de justicia, es decir, a que se lleve al cabo la función tutelar del derecho por medio de los tribunales que deben realizarla frente a las partes (Rosenberg).

Así entendida, la pretensión reviste el carácter de un derecho subjetivo público del particular contra el Estado que le asegura la obtención de un fallo, que podrá o no resultarle favorable al mismo.

Como se advierte fácilmente, esta posición doctrinal identifica plenamente el concepto de pretensión a la administración de justicia con el de acción procesal en sentido abstracto y hace, por consiguiente, imposible demarcar separación entre ambas.

III. Pero la distinción aparece ostensible con sólo recordar que la acción es un derecho subjetivo público del individuo contra el Estado, derecho correlativo de

la obligación de aquél de resolver con fuerza obligatoria los conflictos de orden jurídico en los casos concretos que se le propongan y, por tanto, no susceptible de ejercitarse extrajudicialmente ni menos de satisfacerse por alguien que no sea precisamente el órgano de la jurisdicción.

Además, con toda razón se ha dicho reiteradamente que la pretensión no es un derecho sino un acto, una manifestación de voluntad mediante la cual el pretensor afirma ser titular de un derecho y reclama su realización. De esa suerte se trata de afectar el interés jurídico de otro sujeto de derecho o, como lo postuló magistralmente Francesco Carnelutti, la pretensión es “la exigencia de subordinación de un interés ajeno a un interés propio”. La tendencia a identificar la pretensión con el derecho subjetivo material ha permitido que se trate de restringir su finalidad a la de obtener de aquel contra quien se dirige, el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer alguna cosa.

El mismo tratadista italiano insiste en afirmar que la pretensión no solamente no es un derecho, sino que ni siquiera lo supone, toda vez que puede haber y hay de hecho en la realidad, pretensiones sin derecho y derechos sin pretensión. La existencia o no existencia del derecho afirmado por el pretensor sólo llega a concretarse hasta el momento en que el juzgador emite su sentencia.

La pretensión puede tender hacia la subordinación del interés ajeno al de quien la hace valer, de distintos modos y puede ser satisfecha, ya sea extrajudicialmente por acto voluntario de aquel contra quien se dirige, o bien por resolución del tribunal y aun hay algunas que necesariamente requieren la intervención de éste y del pronunciamiento favorable para alcanzar satisfacción, sin que por ello se desvirtúe en modo alguno su naturaleza, según al criterio que acabamos de exponer.

Así, p.e., la pretensión de nulidad de un acto o de un negocio jurídico no puede satisfacerse sino mediante la sentencia judicial que la declare fundada. De modo parejo, las pretensiones relativas al estado y a la capacidad de las personas en los casos litigiosos, requieren imprescindiblemente ser sometidas al proceso tanto porque afectan al orden público como porque en caso de ser estimadas favorablemente en la sentencia, sus efectos podrán extenderse a terceros que no hayan sido parte en el juicio (*erga omnes*) y cuyo interés jurídico podrá resultar afectado por ella.

Hernando Devis Echéandía afirma que la pretensión es el fin concreto que el demandante persigue, es decir, el *petitum* de la demanda, lo que en ella se pide que sea reconocido y declarado. Señala así dos elementos esenciales de la pretensión: el objeto y la razón de la misma. El objeto es el efecto jurídico perseguido y por tanto, la tutela jurídica que se reclama y la razón consiste en la *causa petendi* y en los hechos fundatorios de la demanda.

IV. En la terminología usual y en el lenguaje del legislador inspirados en la arcaica noción privatista sobre el derecho de acción, suele identificarse a la pretensión con la acción mediante la cual aquella se hace valer y así se habla de acción reivindicatoria, acción de petición de herencia, acción hipotecaria, etc., en vez de aludirse a las pretensiones correspondientes y conforme a ese criterio se presenta a la acción procesal como susceptible de clasificación, de renuncia y aun de prescripción, sin considerar que el derecho de acción es uno solo, por lo mismo no susceptible de clasificación y por ser inherente a la persona humana, irrenunciable e imprescriptible.

El concepto que nos ocupa ha venido logrando acogida en los cuerpos modernos de leyes procesales en cuya preparación han intervenido especialistas eminentes. Así, p.e., el tít. III del libro I del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala se denomina “*Del ejercicio de la pretensión procesal*” y en su a. 51 precisa que “La persona que pretenda hacer efectivo un derecho o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código”. El Código Procesal Civil brasileño en la fr. I, de su a. 17, dispone que: “se reputa litigante de mala fe al que deduzca alguna *pretensión* o defensa cuya falta de fundamento no pueda razonablemente desconocer”.

Por su parte el a. 53 del nuevo Código de Procedimiento Civil francés, con referencia a la demanda judicial, precisa que “La demanda es aquella mediante la cual un litigante inicia un proceso sometiendo al juez *sus pretensiones*; con ella se inicia la instancia”. Y en cuanto a la resistencia del convenido, en su a. 71 el mismo código dice: “Constituye una defensa de fondo cualquier medio que tienda a hacer rechazar como no justificada, después del examen del fondo del derecho, *la pretensión del adversario*”.

Por cuanto a nuestro derecho procesal positivo, cabe citar como único precepto que hace referencia a pretensiones, el a. 81 del CPC que al imponer el principio de congruencia, dice: “Las sentencias deben

ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás *pretensiones* deducidas oportunamente en el pleito”.

v. ACCION, AUTONOMIA DE LA ACCION, DEMANDA, DERECHO SUBJETIVO.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso, 1945-1972*, México, UNAM, 1974, t. II; CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*; trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEA, 1944; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*; 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958; DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de derecho procesal*; 4a. ed., Bogotá, Editorial ABC, 1974, t. I; GOLDSCHMIDT, James, *Derecho procesal civil*; trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1936; GUASP, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*; 2a. ed., Madrid, Aguilar, 1948, t. I; *id.*, *Derecho procesal civil*; 2a. reimpression de la 3a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, t. I; PERROT, Roger, *Institutions judiciaires*, París, Montschrestien, 1983; REYMUNDIN, Ricardo, *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial Voracocha, 1956, t. I; ROSENBERG, Leo, *Tratado de derecho procesal civil*; trad. de Angela Romero Vera, Buenos Aires, EJEA, 1955, 2 vols.

Ignacio MEDINA LIMA

Preterición de heredero. I. Postergación que se hace del heredero, por otro que tenga igual o menor derecho.

II. La sucesión legal se abre por el hecho de la muerte del causante, o por la presunción de muerte provocada por la ausencia (a. 1649 CC).

Pero la sucesión judicial no se pone en movimiento mientras los tribunales no tengan conocimiento de la muerte de una persona (a. 769 CPC).

Dentro de la primera sección del expediente sucesorio, deberá procederse a la citación de los herederos y a la convocación de quienes se crean con derecho a la herencia (a. 785, fr. II, CPC). Si existiera testamento, una vez promovido el juicio por la testamentaría el juez convocará a los herederos a una junta, dentro del término de ocho días. La citación se les hará por cédula o correo certificado (aa. 790-791 CPC).

Si la sucesión fuese *ab intestato*, el denunciante del fallecimiento del autor de la herencia deberá justificar el parentesco que legitime su vocación hereditaria, y deberá, asimismo, indicar los nombres y domicilios de todos los otros parientes (en línea recta y colaterales dentro del cuarto grado) y del cónyuge, quienes serán notificados por cédula o por correo certificado (aa.

799-800 CPC). Si alguno de estos parientes, o bien un heredero testamentario, fuese omitido, pasará a ser un *heredero preterido*.

Cuando la declaración de herederos fuese solicitada por parientes colaterales en el *ab intestato*, el juez mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares de fallecimiento y origen del causante; anunciando la muerte sin testar y el grado de parentesco de quienes reclaman la herencia; por este medio, se llama a quienes se crean con igual o mejor derecho, para que comparezcan a reclamar la herencia dentro de cuarenta días. Transcurrido ese plazo sin que nadie se presente, el juez procederá a la declaratoria de herederos (aa. 805, 807, 808 CPC).

Finalizado este plazo, el heredero que aún no se haya enterado de la apertura de la sucesión ya no será admitido a deducir en el juicio sucesorio sus derechos hereditarios: sólo le quedará el camino de reclamar legalmente sus derechos contra los que hayan sido declarados herederos (a. 813 CPC). A este respecto, el a. 77 CPC expresa que “Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados: . . . V. Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación”. Es decir que, para que opere el fuero de atracción del juicio sucesorio y produzca la acumulación de autos con respecto a la demanda del heredero preterido, debe éste hacer su reclamo antes de la adjudicación del haber hereditario. A *contrario sensu*, una vez adjudicados los bienes a los herederos reconocidos, al heredero preterido sólo le quedará la vía de litigar, por cuerda separada, contra los adjudicatarios específicos.

En concordancia con esta disposición procesal, el CC expresa en su a. 1780 que “Cuando por causas anteriores a la partición, alguno de los coherederos fuese privado de todo o de parte de su haber, los otros coherederos están obligados a indemnizarle de esa pérdida, en proporción a sus derechos hereditarios”.

¿Qué sucede si ya se ha procedido a la partición de los bienes? La respuesta nos la proporciona el a. 1789 del CC: “El heredero preterido tiene derecho de pedir la nulidad de la partición. Decretada ésta, se hará una nueva partición para que perciba la parte que le corresponda”.

v. DIVISION DE LA HERENCIA, MASA HEREDITARIA.

III. BIBLIOGRAFIA: ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones*, Puebla, Cajica, 1972; FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones*, Puebla, Cajica, 1963; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*: 2a. ed., México, Porrúa, 1964; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones*: 10a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carmen GARCIA MENDIETA

Preterintención. I. La doctrina, tradicional, especialmente la hispanoamericana, ha considerado a los delitos preterintencionales al desarrollar la teoría de la culpabilidad.

Siguiendo el sistema propuesto por el positivismo legal, se consideró que la culpabilidad admitía como especies fundamentales al dolo y la culpa, siendo la preterintención una suerte de tercera forma o modalidad.

Sin embargo, es conveniente poner de manifiesto, que los autores presentan notorias divergencias al hacerse cargo de esta especie de delitos, siendo oportuno mencionar:

1) Quienes sugieren la existencia de lo que llaman "dolo preterintencional", como algunos de los comentaristas del Código Penal español, cuyo a. 9 considera atenuante la de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. La existencia de este dolo preterintencional carece de suficiente consenso doctrinario.

2) Aquellos que consideran a la preterintencionalidad una especie de los delitos calificados por el resultado.

3) Una opinión muy difundida en derecho comparado la explica como una forma mixta de culpabilidad. Se ofrece el ejemplo del homicidio preterintencional como aquel en que existe dolo de lesiones y culpa respecto del homicidio causado, hipótesis para la cual se sugiere la adopción de una pena intermedia. Esta es la solución del a. 81, inciso 1o. b) del Código Penal argentino, que impone reclusión de tres a seis años o prisión de uno a tres años al que, con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, producir la muerte de alguna persona cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte.

4) Existe, finalmente, una fuerte corriente de opinión que rechaza al delito preterintencional, afirmando que si el resultado no ha sido querido por el autor, la única solución correcta es imputárselo a título de

delito culposo. Este criterio está muy arraigado en la doctrina mexicana.

II. Las innovaciones sistemáticas producidas en el ámbito de la teoría del delito, especialmente por influencia del finalismo, obligan a reformular la consideración de los delitos preterintencionales.

1) En tanto se admita que el ámbito adecuado para distinguir el delito doloso del culposo es el tipo, se hace necesario considerar la preterintención en el mismo nivel de análisis.

2) En consecuencia, y salvo previsión expresa de derecho positivo, lo más adecuado parece ser aplicar las reglas propias del concurso ideal, solución adecuada para el CP, hasta la entrada en vigencia de la ley de reformas del 13 de enero de 1984.

3) Es necesario establecer un criterio que permita diferenciar a los delitos preterintencionales de los calificados por el resultado. En este sentido, en aquéllos será siempre exigible que el resultado más grave sea *previsible*, pues de lo contrario se consagra un sistema de responsabilidad "objetiva" notoriamente incompatible con la idea del Estado de derecho.

4) Debe por lo mismo señalarse no sólo que la simple calificación por el resultado es objetable desde perspectivas políticocriminales sino inclusive cuestionable en su constitucionalidad. El principio de reserva impide prohibir la mera causación de un resultado no previsible, pues un sujeto no puede saber *ex ante* que la conducta está incriminada.

La regla es entonces que *siempre* debe exigirse que el resultado sea imputable al autor, lo que no sucede en los delitos calificados por el resultado.

III. Antes de la ley de reformas del 13 de enero de 1984. El CP sólo prevenía delitos dolosos (intencionales) o culposos (imprudenciales).

La reforma aludida supuso la incorporación de un tercer pfo. al a. 8 en cuya virtud obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

La posible realización de un delito preterintencional se proyecta así a cualquiera de los tipos de la parte especial siguiendo una técnica legislativa similar al *numerus apertus* que para los delitos culposos había adoptado el Código desde 1931, y que por lo mismo puede ser objeto de crítica.

Preferible hubiera sido limitar el delito preterintencional a aquellos en que el legislador lo apreciaba necesario, pues la experiencia demuestra que el pro-

blema no se presenta más que en un reducido número de tipos.

Debe tenerse en cuenta que antes estos casos debían resolverse como delitos culposos, y por lo mismo que el efecto de la reforma se traduce en un aumento de la escala de punibilidad. En efecto, la nueva fr. VI del a. 60 dispone que “en caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable *si el delito fuere intencional*”.

No se trata de una reducción de pena, pero el resultado se produce por imprudencia como expresamente dice el nuevo texto del a. 9. Por otra parte; como el a. 6 prevé la “reducción” como facultativa para el juez, se deja abierta la posibilidad de que aplique la escala de punibilidad del delito doloso.

IV. Sólo restan por considerar tres preceptos expresos de derecho positivo, que la reforma penal de enero de 1984 ha dejado inalterados:

1) El tercer pfo. del a. 201 del CP establece un aumento de pena en la corrupción de menores “cuando los actos se realicen reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ellos éste adquiera los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas y otras que produzcan efectos similares, se dedique a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa”.

El resultado más grave que se describe no necesariamente estuvo captado por el dolo del corruptor, pero era previsible y por ello culposo, pudiéndoselo considerar como un caso especial de preterintencionalidad.

2) La fr. II del a. 247 aumenta la pena del falso testimonio cuando el testigo sea examinado en juicio criminal, si al reo se le impone una pena de más de veinte años de prisión por haberse dado fuerza probatoria al testimonio falso.

Es evidente que el autor quiere que se otorgue valor probatorio a su testimonio falso, pero que ello suceda y más aún, que como consecuencia de su declaración se imponga al acusado una pena de más de veinte años de prisión, es un resultado más grave del que era previsible.

3) El a. 339 del mismo CP prevé que si en los casos de abandono de personas descritos en los aa. 335-337, resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán estas como premeditadas para aplicar las sanciones que a dichos delitos correspondan.

Esta disposición es muy censurable porque: a) los tipos de los aa. 335-337 son de simple omisión, por lo

que jamás debieron confundirse con hipótesis en que se podrá fundamentar responsabilidad por delitos impropios de homicidio o lesiones cometidos por omisión: b) la realización de un tipo impropio de omisión, puede ser dolorosa o culposa y por ello no necesariamente premeditada; c) de realizarse un homicidio premeditado por omisión, la adecuación típica sólo podrá sostenerse en función de lo dispuesto en los aa. 302, 307, 315 y 320 del CP, siendo inaplicables los aa. 335-337 del mismo, y d) contra la opinión de un sector de la doctrina, debe entenderse que la presunción consagrada por el a. 339 es *juris tantum* y, por lo mismo, admite prueba en contrario.

V. BILIOGRAFIA: CARDENAS, Raúl, E., *Derecho penal mexicano; parte especial, delitos contra la vida y la integridad corporal*, México, Jus, 1962; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano; los delitos*; 15a. ed., México, Porrúa, 1979; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano, t. II, La tutela penal de la vida e integridad humana*; 4a. ed., México, Porrúa, 1979; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Lecciones de derecho penal; parte especial*; 3a. ed., México, Porrúa, 1976; SUAREZ MONTES, Rodrigo Fabio, “La preterintencionalidad en el proyecto de Código Penal de 1980”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, t. XXXIV, fascículos II-III, mayo-diciembre de 1981.

Esteban RIGHI

Prevaricación. I. (Del latín *prævaricatio-onis*.) El vocablo tiene una gran amplitud y las subsiguientes vaguedad y ambigüedad lingüística, lo que es tanto como decir que se presta a considerable cantidad de errores y confusiones. Ello obliga al jurista a un sobretabajo, a la par sintético y analítico.

En una acepción amplia, prevaricar puede ser equiparado al delinquir de los funcionarios, mejor, de los servidores públicos, cuando dictan o proponen a sabiendas, o por inexcusable ignorancia, una resolución de manifiesta injusticia; consecuentemente, el prevaricato sería la acción de cualquier funcionario o servidor público que falte a los deberes dimanantes de su cargo.

Llegando a la máxima extensibilidad posible del prevaricar, más allá de la cual nos encontraríamos fuera de toda proporción racional en el uso de la expresión, sería aplicable a cualquier (o no servidor público) que cometa alguna falta en el desempeño de sus obligaciones.

Pero la acepción más adecuada, más precisa, aludirá

al servidor público que realice determinadas conductas atentatorias contra la administración de justicia.

II. En conexión con lo que se lleva expuesto, la determinación del bien o de los bienes jurídicos protegidos resulta de necesidad insoslayable para establecer —con nitidez— el perfil de la figura en estudio. En sentido amplio, este bien sería la administración pública. Sin embargo, el análisis requiere de mayor concisión determinativa.

Tanto si reparamos en el contenido de los aa. 225, 226, 227, 231, 232 y 233 del CP, como si lo hacemos en relación a la actual redacción del a. 225, publicada en el *DO* del 13 de enero de 1984, se impone un criterio de análisis más específico.

Si tomamos en cuenta, y así debe de hacerse, los distintos tipos descritos en las normaciones citadas, aparece nítidamente que, dentro del concepto genérico de delitos contra la administración pública, la prevaricación hace referencia a los perpetrados contra la administración de justicia; por tanto, si decantamos en profundidad especificante la extensión de la tutela, estamos obligados a una mayor concretación.

Entendemos que los bienes singularmente protegidos son la rectitud, la legalidad y la honestidad en el cumplimiento de los actos en que consiste la actividad de administrar justicia, ya sean estos cumplidos por los órganos concretamente habilitados para pronunciarla, ya sea por los auxiliares de ella, que contribuyen a la formación de los actos procesales en que la actividad decisoria se sustenta.

Puede decirse, sin incurrir en impropiedad, que el prevaricato lleva ínsita la ofensa a los intereses públicos de la administración, y que su esfera de perpetración posible no queda reducida a los juzgadores resolutivos, sino que se extiende prácticamente a la totalidad de los intervinientes en alguna medida en las tareas de la administración de justicia, y ello es así, porque todos pueden contribuir, en mayor o en menor grado, a desviar y a entorpecer la labor jurisdiccional, auténtica razón de ser de los diversos tipos agrupados en la prevaricación.

III. La figura jurídico-penal de la prevaricación se conforma como uno de los delitos más vituperables, y lo es —en efecto— por que justamente su causa de incriminación reside, de manera primordial, en la necesidad de asegurar la recta y leal administración de justicia, compendio y síntesis de los bienes que el legislador trata de garantizar con la punibilidad de las conductas por él descritas.

Si nos fijamos atentamente en la redacción del a. 225, y establecemos una conexión normativa con los restantes aa. del tít. décimoprimer del libro segundo del CP, llegaremos a la conclusión de la preeminencia del aspecto subjetivo en la prevaricación.

Resulta necesaria la conciencia e intención deliberada de faltar a la justicia, debiendo exteriorizarse tal conciencia por actos y no bastando el simple error interpretativo o de aplicación de la ley. En definitiva, ha de tratarse de una injusticia que no pueda excusarse mediante una interpretación razonable de la ley, que —precisamente por ello— resulta clara y evidentemente violada.

Siguiendo en esta línea de análisis del elemento subjetivo del injusto, conviene señalar que la apreciación objetiva de la resolución tildada de delictiva no satisface a nadie, ya que el prevaricato no consiste en que una resolución sea contraria a la ley o en que el juzgador aplique equivocadamente el derecho, puesto que, si así fuera, toda sentencia revocada debería dar lugar a un procesamiento por prevaricación.

El prevaricato se dará, y sólo se dará, cuando el juez traicione su conciencia, cuando esté consciente de que la resolución dictada es injusta, cuando viole la ley con conocimiento pleno de que así lo hace, cuando la determinación adoptada sea maliciosa, de maniobra mala fe, en fin, cuando el juzgador tenga la convicción absoluta de la injusticia que comete.

De lo anterior se infiere que la negligencia y el descuido no son suficientes, así como que el error y la ignorancia del derecho excluyen el prevaricato. No cabe una prevaricación objetiva o inadvertida por el juez. “Para imputar un hecho como prevaricato, no basta mostrar la incorrección jurídica de una sentencia; será preciso mostrar la incorrección moral del juez”.

Claro está que la prevaricación, en cuanto a la posibilidad de su actividad comisiva, no queda circunscrita a la calidad específica de los jueces y juzgadores en general, sino que se extiende a los servidores públicos con la concreta referencia ocasional, típica, de producirse en actuaciones directamente conectadas con la administración de justicia.

A este respecto, en la exposición de motivos que contiene la nueva redacción del a. 225 del CP, se dice que pretende satisfacer la necesidad de conferir certeza al régimen punitivo aplicable en este punto.

En su parte relativa, textualmente dice: “En la elaboración de este precepto se han tomado en cuenta,

para que sea suficiente y para no incurrir en repeticiones o simples modalidades de otros ilícitos de servidores públicos, tanto las normas contenidas en el citado título décimo, como aquellas otras, aplicables al asunto de que se trata, que aparecían en el Código Penal de 1929, en el texto original del Código Penal de 1931 y en el artículo 18 de la Ley de Responsabilidades de 1939.

Es conveniente hacer especial referencia, en cuanto se trata de sancionar desviaciones injustificables que lesionan la dignidad de las personas o corrompen el buen despacho de actividades conectadas con la administración de justicia, a las figuras penales referentes al cobro de cuotas a detenidos a cambio de bienes o servicios que el Estado les brinda gratuitamente, y a la excarcelación de presos al margen de los casos previstos en la ley”.

IV. La prevaricación se presta a cierta confusión dogmático-penal con algunas otras figuras típicas, como con el cohecho (a. 222 CP), y con el abuso de autoridad (a. 215 del mismo ordenamiento).

Sin embargo, pese a las apariencias, son perfectamente diferenciables. En el cohecho (no necesaria, ni exclusivamente judicial), porque la razón del actuar ilícito del servidor público dimana de un evidente afán de lucro, mientras que son sustancialmente distintas las motivaciones operantes en el delito de prevaricato.

En cuanto al abuso de autoridad, no pueden negarse similitudes, pero tampoco cabe desestimar, sin más, diferencias bien connotadas que resultan de la simple comparación de las respectivas tipicidades, sobre todo en función de los bienes jurídicamente tutelados, elemento esencial en todo análisis correcto de un tipo o de unos tipos jurídico-penales.

De acuerdo con las últimas corrientes doctrinales, no sería descabellado ubicar a la prevaricación dentro de lo que se ha dado en denominar “delitos especiales propios”, y esto es así, porque —en ellos— sólo se prevén como autores posibles de los mismos a un grupo, más o menos amplio de personas muy especialmente caracterizadas, en nuestro caso, los servidores públicos.

Finalmente, cabe añadir, a guisa de evitar confusiones de nomenclatura (tan importantes en la ciencia jurídica moderna), que la expresión prevaricación no es utilizada en la legislación penal mexicana; pero, como con sumo acierto señala Jiménez Huerta, la reconstrucción dogmática de sus preceptos permite concluir que el concepto gramatical y penalístico del

término abarca tanto la significación amplia como la estricta y primordial, a las que se ha venido haciendo alusión en los renglones anteriores.

V. BIBLIOGRAFIA: CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal (parte general)*; 14a. ed., México, Porrúa, 1980; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, t. V, *La tutela penal de la familia y de la sociedad*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal*; trad. de José Arturo Rodríguez Muñoz; 2a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955; SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, La Ley, 1956; WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán; parte general*; trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971.

Rafael MARQUEZ PIÑERO

Previsión social. I. El conjunto de acciones públicas o privadas destinadas a la protección de la población en general y de los trabajadores y sus familias en particular, contra las contingencias o desastres que provengan de situaciones imprevistas. Métodos dirigidos a satisfacer necesidades futuras a consecuencia de circunstancias que no puedan advertirse o evitarse. Apoyo económico otorgado a obreros y empleados, así como a sus familiares, de sobrevenir la falta de medios para subsistir por motivos naturales o involuntarios, derivados de accidentes, enfermedades, paros forzosos, invalidez, ancianidad o fallecimiento. Para el doctor Mario de la Cueva la previsión social se contrae a “las formas al través de las cuales, mediante el empleo de recursos presentes, se garantiza un interés futuro”. Y en tanto el Diccionario de la Academia de la Lengua Española define la palabra *previsión* como “la acción de disponer lo conveniente para atender las contingencias o necesidades previsibles; lo que puede ser previsto”, el atributo de *social* lo adquiere en cuanto una colectividad o una comunidad de intereses busca resolver problemas particulares de un número indeterminado de personas que convergen en un objetivo común: la adopción de medidas que tiendan a cubrir riesgos profesionales, la desocupación o los requerimientos de la vejez, a través de sistemas económicos de seguridad que se pongan en práctica.

Cuando las clases desheredadas —dice el doctor De la Cueva— sienten su impotencia en el presente y viven con el temor del futuro, y se dan cuenta además de que no podrán resolver individualmente el problema de su necesidad, es cuando surge en forma impe-

rativa la previsión social y se pone en práctica el principio de la mutualidad. La solución que este sistema conlleva es aceptable y cubre exigencias inmediatas, pero se han encontrado soluciones colectivas más eficaces provenientes de instituciones públicas o privadas cuya finalidad es contribuir en mayor grado a la solución del problema de la necesidad presente y futura de sus miembros o de los seres que no son autosuficientes económicos.

II. La previsión social tuvo en su origen carácter privado; los obreros que tuvieron una visión más amplia de las contingencias que la vida presenta, organizaron las llamadas sociedades de socorros mutuos o mutualidades, en las que, mediante la aportación personal de cuotas módicas se constituía un fondo común que se utilizaba para otorgar ayudas económicas temporales, a los asociados que sufrían algún contratiempo que les impedía realizar sus actividades ordinarias. Cuando esto acontecía, de dicho fondo se tomaban algunas cantidades que eran entregadas al asociado para que pudiera atender parte de sus necesidades. En su inicio las mutualidades se concretaron a resolver problemas derivados de accidentes o enfermedades, pero con el tiempo y al aumentarse las cotizaciones convenidas, los servicios se extendieron y se destinó a los familiares un modesto seguro de vida, al sobrevenir la muerte de algún socio.

Los propósitos fueron nobles y resultaron eficaces, pero llegó un momento en que el costo de la vida se elevó y las cuotas no pudieron alcanzar igual nivel, no siendo posible entonces para muchos trabajadores la entrega de las aportaciones requeridas, por cuyo motivo dichas sociedades resultaron impotentes para cumplir sus finalidades y acabaron por disolverse. Por otra parte, el derecho del trabajo amplió su radio de acción y se impusieron a los patronos obligaciones en materia de socorros, surgiendo las primeras cajas de socorros y pensiones en países como Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos de América.

La seguridad social ha sido prácticamente conquistada de nuestro siglo tanto en su creación como en su funcionamiento. Ha formado parte de la previsión social, que en su vasto campo de acción abarca no sólo los sistemas de seguros que han sido establecidos, sino toda clase de protección a diversos grupos humanos o sectores de población. Los gobiernos de los Estados, compenetrados del principio de que una sociedad sana, protegida y garantizada en su futuro (aunque en parte mínima) constituye el principal factor de pro-

greso de una comunidad política y permite al propio Estado el logro de sus proyectos de asistencia pública, han organizado instituciones que abarcan todo ese campo y que hoy son modelo en el mantenimiento y extensión de sus servicios.

III. La previsión social no se ha concretado por ello a la idea exclusiva de conservar para el hombre su energía de trabajo por mayor número de años, sino que su dirección se orienta hacia otros objetivos, que podemos sintetizar en la siguiente forma: a) la búsqueda de un ingreso que permita al trabajador una existencia decorosa y a su familia el disfrute de un *status* aceptable dentro de la sociedad en que vive; b) la ampliación de un régimen de seguros que abarquen el mayor número de contingencias posibles, esto es, que cubran no únicamente los riesgos profesionales (accidentes o enfermedades provenientes de la actividad productiva), sino riesgos ordinarios propios o de los miembros de su familia, que con regularidad se presentan en el contacto permanente con la naturaleza y con las cosas; c) el otorgamiento de recursos económicos cuando sobreviene la desocupación, ya sea por desempleo debido a descensos en la producción, por incapacidad temporal o por ancianidad; d) a la concesión de satisfactores no económicos, sino de índole personal o familiar, como son las actividades culturales, recreativas, deportivas o de "ocio activo" como hoy se les denomina, que lo mismo abarcan las propiamente educacionales que las de transportación, las de comunicación o los viajes, y e) a la garantía de una vejez digna, de ser posible independiente, en la que no se carezca de los recursos básicos para sobrellevarla hasta el último destino: la muerte.

Es indudable que el trabajo ha sido el promotor de todas estas situaciones al constituir la base real de la sociedad, como expresaba Marx al hablarnos de los momentos decisivos de toda la vida. El trabajo para él adquiere sus más altas dimensiones en cuanto es fuente del salario y de las asignaciones del futuro. Por esta razón cuando la actividad presente se torna difícil o imposible y hace necesaria la proyección para el mañana, surge el imperativo de pensar en previsiones, en la seguridad social o en regímenes que protejan la vida y faciliten la actividad del hombre.

Es aquí donde se encuentra el *leit motiv* o fundamento de la previsión social y en donde la operatividad de sus principios ha obligado a un cambio radical de concepciones, pues por un lado se ha impuesto la idea de que un acto de beneficencia no es compatible con

la naturaleza humana, sobre todo tratándose de trabajadores; a éstos, en cualquier nivel, condición social o comunidad, repugna pensar que se les otorgan beneficios como dádiva, como acto generoso de un patrono, del Estado o de un conglomerado social. Por otro lado, el anhelo de obtener razonables condiciones de vida, ha sido el motor de la clase trabajadora para lograr elementales satisfactores como un derecho alcanzado, gracias al esfuerzo que realiza en beneficio de la productividad. Estas nuevas concepciones comunitarias que reconocen al trabajo humano como un deber y una responsabilidad social, pero que, al mismo tiempo, exigen compensaciones ante el desgaste de energías vitales, han convergido al final en el reconocimiento de que quien cumple un deber social tiene derecho a que sea la propia sociedad quien lo recompense.

IV. La previsión social en nuestro país ha alcanzado un notable desarrollo no obstante los factores negativos que en ocasiones se han presentado para dificultar su implantación y su desenvolvimiento. Desde principios del siglo la preocupación por asegurar la vida de los trabajadores dio origen a las primeras reglamentaciones laborales. Históricamente, antes de surgir el derecho del trabajo entre nosotros, surgieron leyes que impulsaron el mutualismo, la seguridad social incipiente y los primeros derechos sociales. Estos se afirmaron en la C de 1917 con la inclusión, dentro de sus normas, de aa. tan importantes como el 27, el 28 y el 123, asombro de legisladores de otros países y otras latitudes.

Es en el texto de estas disposiciones constitucionales donde está la base de la previsión social mexicana; su redacción y contenido representan el mayor elogio al trabajo humano, el reconocimiento más completo de las condiciones necesarias para su desenvolvimiento y la eficaz protección para la eventualidad de riesgos profesionales. Pero están, asimismo, contempladas múltiples soluciones a cuestiones de interés colectivo, como son: el problema de la educación de los trabajadores; el servicio público de empleo y el reparto de utilidades que apenas recientemente constituyen una realidad en nuestro medio; la protección de mujeres y menores; la seguridad e higiene del trabajo; las normas de bienestar del obrero y el establecimiento de seguros populares (cajas de ahorro y de préstamos) antecedente de nuestros seguros sociales. Todo ello en una espléndida recopilación que permitió conforme el tiempo y los recursos sociales fueron avanzando, el marco apropiado de una esplendente realidad social.

v. ACCION SOCIAL, CAJAS DE AHORRO, CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO, HIGIENE DEL TRABAJO, JUBILACION, SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO.

V. BIBLIOGRAFIA: BARASSI, Ludovico, *Il diritto del lavoro*; 4a. ed., Milán, Giuffrè, 1949, 3 vols; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*; t. II, *Seguridad social, derecho colectivo del trabajo, sindicación, convenciones colectivas, conflictos de trabajo*, México, Porrúa, 1979; DEVEALI, Mario L., *Lineamientos de derecho del trabajo*; 3a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956; PEREZ BOTIJA, Eugenio, *Curso de derecho del trabajo*; 6a. ed., Madrid, Tecnos, 1960; REMORINO, Jerónimo, *La nueva legislación social argentina*, Buenos Aires, 1953; ROUAST, André y DURAND, Paul, *Précis de législation industrielle*; 3a. ed., París, Dalloz, 1948.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Primas de trabajo, v. AGUINALDO, ANTIGÜEDAD, VACACIONES.

Principio de alternatividad penal, v. CONFLICTO DE NORMAS.

Principio de consunción penal, v. CONFLICTO DE NORMAS.

Principio de definitividad. I. Este término se utiliza fundamentalmente en el juicio de amparo y en derecho procesal administrativo.

En el juicio de amparo se habla de principio de definitividad como un requisito de procedibilidad de la pretensión, según el cual, para impugnar un acto de autoridad por vía de amparo, deben de agotarse previamente todos los recursos ordinarios que la ley que regula el acto reclamado, prevé.

Este requisito de procedibilidad de la pretensión de amparo está contemplado por el a. 107 de la C, frs. III y IV, la primera referente a actos jurisdiccionales y la segunda a actos administrativos.

II. Téngase en cuenta que los recursos que hay que agotar previamente deben ser ordinarios, en consecuencia no es obligatorio intentar los extraordinarios y mucho menos los excepcionales.

Igualmente, cuando la ley del acto reclamado exige mayores requisitos que la LA para concederse la suspensión, caso de existir un recurso ordinario, no habrá necesidad de intentarse el mismo antes de promover el amparo, sino que se podrá ir directamente al juicio constitucional.

III. Como excepciones al principio de definitividad tenemos: *a*) en el amparo de la libertad a que se refiere el a. 17 de la LA; *b*) contra el auto de formal prisión, siempre y cuando no se haya apelado y no se desistió de ella; *c*) por violación a los aa. 16, 19 y 20 de la C; *d*) cuando el quejoso es extraño al juicio cuya sentencia se impugna en amparo; *e*) cuando el recurso administrativo es potestativo; *f*) cuando se impugna, una ley por inconstitucionalidad junto con un acto de aplicación de la misma, y *g*) cuando el acto reclamado no tenga fundamento legal.

IV. Como es lógico, siendo el principio de la definitividad del acto reclamado un requisito de procedibilidad, cuando el mismo principio no es respetado, hará improcedente la pretensión de amparo, de acuerdo con el a. 73 de la LA, y su efecto será el sobreseimiento del juicio.

V. Paralelamente, en derecho procesal administrativo, se entiende por principio de definitividad el que una resolución para ser impugnada debe haber causado estado.

VI. BIBLIOGRAFIA: BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*; 14a. ed., México, Porrúa, 1979; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1978; FÍX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa*, México, El Colegio Nacional, 1983; HERNÁNDEZ, Octavio A., *Curso de amparo; instituciones fundamentales*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

Principio de especialidad penal, v. CONFLICTO DE NORMAS.

Principio de legalidad. I. El “principio de legalidad” establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal (en sentido material), la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución. En este sentido, el principio de legalidad constituye la primordial exigencia de todo “Estado de derecho” en sentido técnico.

II. El principio de legalidad se encuentra consagra-

do como derecho fundamental en el orden jurídico mexicano (aa. 14 y 16 de la C) y garantizado a través del juicio de amparo (aa. 103 y 107 de la propia C). Sus antecedentes inmediatos provienen de la Constitución de 1857, la cual se inspiró en la institución del “debido proceso legal” (*due process of law*) contemplada por la enmienda V y, posteriormente, la XIV, sección I, de la Constitución de los Estados Unidos, con cierta influencia también de la antigua audiencia judicial hispánica.

Es conveniente advertir que el principio de legalidad alude a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento de validez, por lo que opera en todos los niveles o grados de la estructura jerárquica del orden jurídico. De este modo, no es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material y las normas individuales—decisión administrativa y sentencia—o, en la relación entre estos actos de aplicación y las normas legales y reglamentarias, en donde se puede postular la legalidad o regularidad y las garantías propias para asegurarla, sino también en las relaciones entre el reglamento y la ley, así como entre la ley y la Constitución; las garantías de la legalidad de los reglamentos y las de la constitucionalidad de las leyes son, entonces, tan concebibles como las garantías de la regularidad de los actos jurídicos individuales (*cfr.*, Kelsen, pp. 473-474).

Así pues, los aa. 14 y 16 constitucionales—particularmente por el desarrollo jurisprudencial que han tenido, mismo que proviene del que se le dio a sus equivalentes durante la vigencia de la Constitución de 1857—proporcionan la protección del orden jurídico total del Estado mexicano, por lo que el principio de legalidad en ellos contenido representa una de las instituciones más relevantes y amplias de todo régimen de derecho.

III. En relación, primeramente, con el segundo pfo. del a. 14 de la C, el mismo expresamente establece: “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”.

La anterior disposición constitucional corresponde a la fórmula angloamericana del “debido proceso legal”, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, y con-

tiene cuatro derechos fundamentales a la seguridad jurídica que concurren con el de audiencia: a) el de que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna (consistente en la privación de un bien jurídico como la vida, la libertad, sus posesiones, propiedades o derechos), sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional; b) que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

La primera parte del a. 16 de la C, a su vez, establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Como se observa, en tanto que el a. 14 regula constitucionalmente los requisitos generales que deben satisfacer las sanciones o actos de privación, el a. 16 establece las características, condiciones y requisitos que deben tener los actos de autoridad al seguir los procedimientos encaminados a la imposición de aquéllas, los cuales siempre deben estar previstos por una norma legal en sentido material, proporcionando así la protección al orden jurídico total.

Conforme al principio de legalidad previsto por el a. 16 constitucional, pues, se pueden distinguir los siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica: a) el órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal (en sentido material) para emitirlo; b) el acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia, debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance, por una norma legal; de aquí deriva el principio de que "los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente les permite la ley"; c) el acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito, y d) el mandamiento escrito en que se ordena que se infiera una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que la motivan.

Por otra parte, es conveniente mencionar, como otro aspecto del principio de legalidad, el derecho a la exacta aplicación de la ley, previsto por los pfs. tercero y cuarto del a. 14 constitucional. El tercer pfo., referido a los juicios penales, establece el conocido principio "*nullum crimen nulla poena sine lege*", al

prohibir que se imponga, "por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata". El cuarto y último pfo., por su parte, prescribe que en los juicios civiles (extendiéndose a todo proceso jurisdiccional, con excepción de los penales) la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra de la ley o atendiendo a la interpretación jurídica de la misma y, en caso de que no haya una norma legal aplicable, debe fundarse en los principios generales del derecho.

v. AMPARO, CASACION, ESTADO DE DERECHO, GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY.

IV. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 15a. ed., México, Porrúa, 1981; CASTRO, Juvenino V., *Lecciones de garantías y amparo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1981; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964; KELSEN, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución", trad. de Rolando Tamayo, *Anuario Jurídico*, México, I-1974; SCHMILL, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*; 2a. ed., México, Textos Universitarios, 1977.

J. Jesús OROZCO HENRIQUEZ

Principio de mayoría, v. VOTO EN SOCIEDADES.

Principio de proporcionalidad. I. En un aspecto general es la relación de conformidad que existe entre el todo y cada una de sus partes o de cosas relacionadas entre sí. En el derecho tributario, este principio exige que la carga impositiva derivada de los gastos públicos se ajuste a la capacidad contributiva de los sujetos obligados.

Descansa en la noción de justicia impositiva, pues lo deseado es que el aporte no resulte desmesurado en relación con la riqueza del sujeto. Este principio coincide con el de capacidad de pago, la que, generalmente, ha sido medida en base a las rentas y a la riqueza.

II. Este concepto de proporcionalidad se encuentra contemplado en el a. 31 fr. IV de la C de 1917, al expresar que: "Son obligaciones de los mexicanos. . .

IV. Contribuir a los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Su antecedente son las ideas de Adam Smith en el sentido de que: "Los súbditos de cada Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno en una pro-

porción lo más cercana posible a sus respectivas capacidades; es decir, en proporción a los ingresos de que gozan bajo la protección del Estado. De la observancia o menosprecio de esta máxima, depende lo que se llama la equidad o falta de equidad de los impuestos”. Este principio fue recogido por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789 cuyo numeral 13 disponía que: “para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común, que debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades”. Esta idea fue acogida en los aa. 8o., 339 y 340 de la Constitución de Cádiz de 1812.

En el México independiente aparece por primera vez en el Reglamento Provisional Político del Impuesto Mexicano, suscrito el 18 de diciembre de 1822, el cual en su a. 15 señalaba como obligación de los habitantes del imperio, la de contribuir “en razón de sus proporciones. . .”.

La redacción del a. 31 de la Constitución de 1857 en su fr. III es igual al texto de la fr. IV del vigente a. 31 de la C.

En la actualidad, este principio de la proporcionalidad ha dado origen al de progresividad en los impuestos, en función del cual se grava más a quien más tiene o percibe.

III. BIBLIOGRAFIA: *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*; 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, t. V; FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 16a. ed., México, Porrúa, 1975.

Fernando LANZ CARDENAS

Principio de subsidiaridad penal, v. CONFLICTO DE NORMAS.

Principio de universalidad. I. Este principio, tenido por regulador de la aplicación extraterritorial de la ley penal junto al principio de la personalidad y al principio real o de defensa, se conoce también como principio de la administración de la justicia mundial. En su virtud, el Estado sujeta a su ley penal hechos que atentan contra los intereses de todos los Estados, independientemente de quiénes los cometan, contra quiénes se cometan y dónde sean cometidos. Como ningún otro, el principio de la universalidad o de la justicia mundial representa un sistema de extraterritorialidad absoluta de las leyes penales. Puesto que para

él el delito es ubicuo, también deben serlo la ley y la represión. En todas partes, por lo tanto, debe enfrentarse el delincuente al juez y a la pena, sin que quepa distinguir nacionalidades ni territorios.

II. Importa recalcar que la vigencia efectiva de tal principio queda condicionada a que el Estado aprehenda al delincuente. Por otra parte, su ilimitada amplitud se va viendo restringida en el proceso de su eventual concretación legislativa a ciertas infracciones y no a todas. Tales infracciones son las que se estiman atentatorias del interés superior y general de la humanidad, entre las que cabe mencionar la esclavitud, el tráfico de esclavos, la trata de mujeres y niños, el tráfico ilícito de narcóticos, la piratería aérea, el terrorismo internacional y el secuestro de personas internacionalmente protegidas. Infracciones como las señaladas presentan ciertas características comunes: 1) la conducta incriminada es individual, aunque susceptible de cometerse por pequeños grupos; 2) su móvil es pecuniario, pero privado; 3) causa perjuicio a personas o a intereses privados; 4) envuelve más de un territorio en su planeación y perpetración; 5) los intereses que afecta son materia de preocupación para todos los Estados o para un número muy considerable de ellos; 6) para prevenirla, controlarla y suprimirla es indispensable la cooperación interestatal, y 7) la conducta en cuestión es, por regla muy general, un delito conforme al derecho penal interno.

III. Respecto de tales infracciones y sus indicadas características es dable reconocer un desarrollo internacional que, partiendo de que ellas constituyen delito para el ordenamiento jurídico interno, conduce a instrumentos internacionales conforme a los que las dichas infracciones generan una jurisdicción universal para su persecución, obligándose los Estados a dictar leyes internas para ese efecto o para conceder, cuando sea el caso, la extradición. Es en esos tratados donde debe buscarse la vigencia del principio de universalidad respecto de la ley penal de los Estados que los han suscrito.

IV. BIBLIOGRAFIA: BASSIOUNI, M. Cherif, “El derecho penal internacional: historia, objeto y contenido” (trad. de José L. de la Cuesta Arzamendi), *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, t. XXXV, fasc. I, enero-abril de 1982; id. y NANDA, Ved P., *A Treatise on International Criminal Law*, Springfield, Illinois, Charles C. Thomas Publisher, 1973, 2 vols.; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Losada, 1950.

Alvaro BUNSTER

Principio de la capacidad contributiva. I. El principio de la capacidad contributiva es el enfoque al problema de la equidad en la estructura impositiva conforme al cual la distribución de la carga fiscal debe hacerse de acuerdo con la habilidad para pagar de cada contribuyente, entendiendo por ésta el bienestar económico o nivel de vida de cada causante. Es la regla adoptada por la mayoría de las legislaciones modernas.

II. Generalmente es aceptado que, independientemente de los beneficios que reciban del gasto de los fondos públicos, los económicamente fuertes, los que disfrutan de un nivel de vida elevado, están obligados a contribuir con una porción mayor de su ingreso a satisfacer los gastos públicos, y que a medida que desciende el nivel económico, los causantes contribuyen con una porción cada vez menor de sus recursos; a la vez que los iguales se someten a un trato semejante, lo que requiere que las personas con la misma capacidad contributiva —la misma cantidad de la base seleccionada para medir dicha habilidad— deben pagar la misma suma de impuestos.

La justificación de este principio radica en el hecho de que está de acuerdo con el consenso de actitud hacia el equilibrio en la distribución del ingreso y la riqueza y en la carga fiscal. El concepto de equidad implica un juicio de valor, y la evaluación de la estructura fiscal puede hacerse sólo en términos de su relativa conformidad con el consenso de pensamiento de una sociedad particular. La equidad exige que la estructura fiscal reduzca la desigualdad del ingreso. Para lograr esto las personas con la misma capacidad económica pagan la misma cantidad de impuesto, y las que tienen mayor habilidad pagan más que los que tienen menos recursos. De este modo la estructura impositiva produce por sí misma el efecto de atenuar la desigualdad en la distribución del ingreso y la riqueza, tendencia que los gastos gubernamentales aminoran o acentúan.

III. Se reconoce que este principio viola la regla de la neutralidad impositiva y puede tener algunos efectos adversos sobre los incentivos del desarrollo, porque grava más a quienes más trabajan y más éxito tienen en sus negocios. Se le critica además como incompatible con la institución de la propiedad privada.

Desde el punto de vista de la administración del impuesto, un sistema fiscal así estructurado tiene la ventaja de ser funcional, porque existen varias medidas de la capacidad contributiva o bienestar económico, que son el ingreso, la riqueza personal y el consumo

—sea de algunos bienes en particular o total—; y de preferencia una aleación de ellas, pues el bienestar depende tanto del ingreso —las percepciones originadas de la actividad del contribuyente—, como de la cantidad de bienes durables y de consumo adquiridos, y del aumento neto en los ahorros, que sólo en la medida en la que están colocados en inversiones se refleja en el ingreso.

Combinados los tres factores, ajustan la estructura fiscal más cerca de la realidad en términos del bienestar económico. De entre ellos el papel principal lo desempeña el ingreso, que proporciona los medios para cubrir los tributos, es más fácilmente identificable y en mayor extensión determina el nivel de vida, porque se da el caso de personas, especialmente las jubiladas, quienes cuentan con riqueza consistente en una casa habitación; pero con exiguos ingresos, lo que determina una baja capacidad de pago.

Desde el punto de vista de la medida del nivel económico el papel más débil es el del consumo —aunque hay quien opina que sólo del consumo depende el bienestar— porque en gran parte queda a voluntad del contribuyente gastar o no. Además, con la forma tradicional de impuestos al consumo es difícil hacerlos progresivos y aun impedir que sean regresivos. Las tasas diferenciales para artículos de lujo permiten una cierta progresividad sólo en el caso de que efectivamente sean adquiridos exclusivamente por personas de alta capacidad económica. Se emplean porque su administración es relativamente sencilla, lo mismo que para no desanimar la actividad económica a través de un apoyo excesivo en el ingreso y en el ahorro.

v. PRINCIPIO DEL BENEFICIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: DUE, John F. y FRIEDLAENDER, Ann F., *Government Finance; Economics of the Public Sector*; 6a. ed., Homewood, Illinois, Richard D. Irwin, Inc., 1977; SOMERS, Harold Milton, *Finanzas públicas e ingreso nacional*; trad. de Horacio Flores de la Peña y Marta Chávez, México, Fondo de Cultura Económica, 1952.

Dolores Beatriz CHAPOY BONIFAZ

Principio de la exacta aplicación de la ley, v. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Principio de la personalidad. I. Por el principio de la territorialidad, que es directa derivación de la soberanía, el Estado mexicano castiga conforme a su propio derecho todos los delitos cometidos dentro de su te-

ritorio, independientemente de quiénes sean sus autores y los ofendidos por ellos (CP a. 1o.). Esto, por una parte, guarda consonancia con el principio de determinación legal, y resuelve anticipadamente, por otra, el eventual conflicto con otros derechos nacionales.

II. La ley penal, empero, reclama en casos excepcionales aplicación extraterritorial, es decir, rige también hechos cometidos fuera de su territorio. Estos casos encuentran fundamento en determinados principios. De entre ellos, los más importantes son el principio de la personalidad o nacionalidad, el principio real o de defensa y el principio de universalidad o de administración de justicia mundial. Subordinados a ellos y al de territorialidad existen otros (derecho de bandera, derecho de inmunidad, principio de justicia por representación y principio de domicilio).

III. En sentido amplísimo, el principio de la personalidad, o de la nacionalidad, como también se le ha denominado, condicionaría la aplicación de la ley penal patria a la nacionalidad del delincuente o a la circunstancia de que el objeto jurídico del delito tuviera por titular al propio Estado o a los conciudadanos de aquél. El principio de territorialidad, sin embargo, es el primero en salir vigorosamente al paso de semejante concepción, imponiéndose sobre la nacionalidad del delincuente o de la de los intereses afectados, para estatuir la prevalencia de la ley patria respecto de los hechos delictuosos *perpetrados dentro* del territorio, con independencia de la nacionalidad del agente o de la del objeto jurídico violado. El principio real o de defensa, en seguida, como se dice al tratar de aquella voz, adscribe a su concepto, y como una subespecie suya, el de la nacionalidad pasiva, esto es, el de la nacionalidad de los intereses ofendidos por el hecho. Esta doble restricción deja referido el principio de que se trata a la nacionalidad de quien comete el hecho y no a la de quien lo sufre, y a la circunstancia de perpetrarse el hecho fuera del territorio y no dentro de él. De esta manera el principio de la nacionalidad, reducido al de la *nacionalidad activa*, aparece como regulador de la aplicación *extraterritorial* de la ley penal patria. Puede, pues, formularse como el de aplicabilidad de la ley penal de un Estado al ciudadano que delinque en el extranjero, sea quien fuere el titular del bien jurídico afectado. Concede este principio importancia preeminente al elemento personal sobre el material, es decir, sobre el territorio.

IV. El CP da acogida limitada al principio de la na-

cionalidad o personalidad, disponiendo que los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano, sea contra mexicanos o contra extranjeros, serán penados en la República conforme a las leyes federales si en ella se encuentra el acusado sin haber sido definitivamente juzgado en el país en que delinquirió, por una infracción que es delictuosa tanto en la República como en el país del delito (CP a. 4o.).

V. Se tiene por derivación o proyección del principio de la personalidad el de inmunidad diplomática, que no aparece expresamente referido en el CP, pero que se haya establecido y regulado, en todo caso, por el derecho internacional.

VI. BIBLIOGRAFIA: BASSIOUNI, M. Cherif, "El derecho penal internacional: historia, objeto y contenido" (trad. de José L. de la Cuesta Arzamendi), *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, t. XXXV, fasc. I, enero-abril de 1982; *id.* y NANDA, Ved P., *A Treatise on International Criminal Law*, Springfield, Illinois, Charles C. Thomas Publisher, 1973, 2 vols.; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Losada, 1950.

Alvaro BUNSTER

Principio del beneficio. I. En términos generales se puede considerar como el provecho que indirectamente recibe el contribuyente por el destino que el Estado da a la recaudación.

II. De acuerdo a este principio las obligaciones fiscales deben basarse en los beneficios recibidos del disfrute de los servicios públicos. Cabe precisar que dentro de los servicios públicos existen dos clases de finalidades como lo señala Alessi: primera, los dirigidos a procurar una utilidad genérica a los ciudadanos *uti universi*, sin posibilidad de distinguir la cantidad de utilidad que cada ciudadano obtiene, y, segunda, los que comprenden las actividades encaminadas a procurar utilidades específicas a determinados ciudadanos que se sirven del servicio ofrecido por la administración. Se trata, pues, de actividades que se convierten en un beneficio disfrutado por los ciudadanos *uti singuli* (p. 364).

Ahora bien, de acuerdo a este principio, los impuestos deben distribuirse sobre una base de beneficio marginal (diferencia entre el costo y el beneficio que produce un servicio público), lo que sólo se puede concebir teóricamente en el supuesto de un sistema impositivo ideal, en el que no se persiga la redistribución del ingreso.

Sin embargo, existe una aplicación importante del

principio del beneficio fiscal que puede caber en cuanto a ciertos aspectos de la estructura impositiva, pues como lo considera Griziotti, el principio del beneficio tiene en cuenta los provechos particulares de que goza una obra pública, como un puente, un puerto, una calle, un mercado o una plaza; pero hay determinadas categorías de individuos que teniendo sus casas, sus terrenos, su industria o comercio en el área de influencia de las nuevas obras, quienes reciben una utilidad particular por el gasto que el Estado ha soportado por la ejecución de dichas obras. Entonces el legislador estima que es justo exigir un tributo, como las contribuciones de mejoras, a aquellos que han obtenido un beneficio especial por la obra pública en cuestión.

III. El principio de que se trata, también se encuentra en las contribuciones parafiscales que perciben algunos entes públicos de interés social, como lo son en el caso de México, las cuotas obrero patronales a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores y las cuotas enteradas por los trabajadores al servicio del Estado al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Sobre el particular la SCJ ha sustentado el siguiente precedente: "Contribuciones especiales. Principio de beneficio que las informa. Una de las notas distintivas de la contribución especial como la que es materia de examen, consiste en que los sujetos pasivos de la relación tributaria son individuos que, por ser propietarios o poseedores de predios ubicados frente a las instalaciones que constituyen la obra pública, obtienen un beneficio económico traducido en el incremento del valor de sus bienes; y así obtienen una ventaja que el resto de la comunidad no alcanza. Esto es lo que la doctrina jurídica ha calificado como 'principio de beneficio', consistente en hacer pagar a aquellas personas que, aunque no reciben un provecho individualizado hacia ellos en cambio se favorecen directamente por un servicio de carácter general" (SJJ, séptima época, vol. 55, primera parte).

IV. BIBLIOGRAFIA: ALESSI, Renato, *Instituciones de derecho administrativo*; trad. de Buenaventura Pellisé Prats, Barcelona, Bosch, 1970, t. II; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979; GRIZIOTTI, Benvenuto, *Principios de política, derecho y ciencia de la hacienda*; trad. de Enrique R. Mata; 2a. ed., Madrid, Reus, 1958.

Fernando LANZ CARDENAS

Principio real o de defensa. I. El principio real o de defensa torna punibles ciertas acciones gravemente contrarias a los intereses fundamentales del Estado, cometidas fuera de su territorio por quienquiera.

II. Puesto que el principio real debe entenderse como excepción a la regla básica de la territorialidad, ha de enunciarse legislativamente de modo restringido, preciso y detallado, como hacen algunos códigos modernos. Una regulación de esa clase no existe en el CP. No es tal regulación lo dispuesto por la fr. I del a. 2o., que hace aplicable el Código "por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda tengan efectos en el territorio de la República". Esa norma no es consagratória del principio real, sino, al parecer, reguladora del lugar del hecho. Los efectos a que se refiere podrían ser, en verdad, incontables si no se entendiesen como el resultado del delito, sea que éste se produzca (delito consumado) o que se lo pretenda sin llegar a alcanzarlo (tentativa).

Prescindiendo, pues, de esa regla, acertada o no, cabría, acaso, ver el reconocimiento del principio real, primeramente, en la regla del a. 2o. fr. II del CP, en cuanto tiene por punibles conforme a ese Código los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron, y, en seguida, en la del a. 4o., en cuanto castiga de acuerdo con las leyes federales mexicanas los delitos cometidos en el territorio extranjero por un mexicano *contra mexicanos* o por un extranjero *contra mexicanos*, concurriendo los requisitos que el mismo precepto expresa en sus diversas frs., una de las cuales, la III, exige que la infracción por la cual se acusa tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República. La verdad es que el principio real alcanza en ellas expresión a través del principio de personalidad pasiva que le está conceptualmente subordinado, y en cuya virtud la ley penal nacional reclama vigencia extraterritorial respecto de los hechos cometidos en el extranjero por quienquiera en contra de sus súbditos. Debido a que las reglas mencionadas no especifican la naturaleza de los delitos por ellas referidos, merece reservas su excesiva amplitud en este respecto, dado el carácter excepcional reconocido al principio real o de defensa.

III. BIBLIOGRAFIA: BASSIOUNI, M. Cherif, "El derecho penal internacional: historia, objeto y contenido" (trad. de José L. de la Cuesta Arzamendi), *Anuario de Derecho Pe-*

nal y Ciencias Penales, Madrid, t. XXXV, fasc. I, enero-abril de 1982; *id.* y NANDA, Ved P., *A Treatise on International Criminal Law*, Springfield, Illinois, Charles C. Thomas, Publisher, 1973, 2 vols.; JIMENEZ DE AZUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Losada, 1950.

Alvaro BUNSTER

Principios generales del derecho. I. Estos son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual (Preciado Hernández, p. 640).

II. Los principios generales del derecho son, de acuerdo a la definición proporcionada, criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación; p.e., el principio “dar a cada quien lo suyo”; uno de estos principios generales del derecho, es un criterio que expresa el comportamiento que han de tener los hombres en sus relaciones de intercambio; este criterio es real, tiene entidad, no como un ser que pueda ser captado por los sentidos del hombre (no como ser sensible), sino como un ser que subsiste en la inteligencia que lo concibe (como ser mental).

El fundamento de estos principios es la naturaleza humana racional, social y libre; ellos expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir en orden a su perfeccionamiento como ser humano. Así, el principio de “dar a cada quien lo suyo” indica el comportamiento que el hombre ha de tener con otros hombres a fin de mantener la convivencia social; si cada quien tomara para sí lo que considerara “propio” sin respetar lo “suyo” de cada quien, la convivencia civil degeneraría en la lucha de todos contra todos; en tal estado de cosas no podrían los hombres desarrollar su propia naturaleza, que es por esencia social. Este ejemplo explica como el principio “dar a cada quien lo suyo” se impone cómo obligatorio: su cumplimiento es necesario (con necesidad de medio a fin) para el perfeccionamiento del hombre.

Como se ve, la obligatoriedad de este principio, al igual que la de todos los otros principios generales del derecho, no depende del que esté reconocido o sancionado por la autoridad política, sino que es obligatorio porque define un comportamiento que la razón descubre ser necesario al perfeccionamiento del hombre.

Respecto a los principios generales del derecho se ha desarrollado una polémica acerca de si ellos son ex-

traños o externos al derecho positivo, o si son una parte de él. Según la posición de la escuela del derecho natural racionalista, hoy ya superada, los principios generales serían principios de un derecho natural entendido como orden jurídico separado del derecho positivo. Según la doctrina positivista, también ya superada o al menos en vías de superación en la mayoría de los países, los principios mencionados serían una parte del derecho positivo, de suerte que nunca podrían imponer una obligación que no fuera sancionada por el mismo ordenamiento positivo; de aquí se concluye que cada ordenamiento positivo tiene sus particulares principios generales y que no existen principios jurídicos de carácter universal.

La posición racionalista que escinde el derecho en dos órdenes jurídicos específicos y distintos, el natural y el positivo, el uno conforme con la razón y el otro producto de la voluntad política, no puede sostenerse. Es evidente que el derecho, producto típicamente humano, es una obra de la inteligencia humana: ella es la que descubre, desarrolla y combina criterios que enuncian un comportamiento entendido como justo; por esto, el derecho también es llamado *jurisprudencia*, es decir, de lo justo, y la prudencia se entiende como un hábito de la inteligencia. Si bien el derecho, conjunto de criterios, es obra de la inteligencia, su efectivo cumplimiento, el comportarse los hombres de acuerdo a los criterios jurídicos, es obra de la voluntad. Para conseguir el cumplimiento del derecho, el poder político suele promulgar como leyes, aseguradas con una sanción, los criterios jurídicos definidos por los juristas o prudentes. Pero por el hecho de ser promulgados como leyes, los criterios jurídicos no cambian de naturaleza, siguen siendo elaboraciones de la inteligencia humana, si bien presentadas en forma de mandatos del poder político. Se ve entonces que la distinción entre derecho natural (obra de la razón) y derecho positivo (obra de la voluntad), no tiene razón de ser: el derecho es siempre obra de razón, aun cuando su cumplimiento se asegura por la coacción del poder público.

De acuerdo a esta concepción del derecho como *jurisprudencia*, los principios generales del derecho son una parte, muy importante, de la ciencia jurídica o *jurisprudencia*. El que estén o no incorporados en una legislación determinada, es decir, el que estén o no reconocidos por la voluntad política, no tiene relevancia alguna, así como el que un determinado gobierno desarrolle una política que acepta o rechaza un princi-

pio de economía política, no hace que tal principio sea parte o no de la ciencia económica.

Relacionada con la polémica acerca de si los citados principios son de derecho natural o de naturaleza estrictamente positiva, se ha planteado la cuestión de si el método para conocer tales principios es el deductivo o el inductivo. Para quienes sostienen un “derecho natural” como distinto del derecho positivo, el método tiene que ser solamente deductivo, a partir del concepto de naturaleza humana; para quienes piensan que el derecho positivo comprende los principios generales del derecho, el método para descubrir tales principios es la inducción a partir de las leyes vigentes. Ambas posiciones son superadas por la concepción del derecho como obra de razón, como *jurisprudencia*, para la cual ambos métodos son aptos.

No es posible hacer una enumeración exhaustiva de los principios generales del derecho, pues el conocimiento de ellos se va perfeccionando poco a poco y por lo mismo su número y contenido han ido variando, sin embargo, por vía de ejemplo se pueden mencionar algunos: la equidad, o sea la prudente aplicación de la ley al caso concreto; la buena fe o lealtad a la palabra empeñada; la obligación de cumplir los convenios; el derecho de legítima defensa o sea el de rechazar la fuerza con la fuerza, etc.

III. En el derecho mexicano, el a. 14 de la C vigente señala que los juicios de orden civil deberán fallarse conforme a la letra o a la interpretación de la ley “a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. Este reenvío, según Preciado Hernández, “vincula nuestro derecho patrio a la mejor tradición iusnaturalista de la civilización occidental”. También en la LFT a. 17 se hace un reenvío a los principios generales del derecho y a “la equidad”, que es uno de ellos.

v. JURISPRUDENCIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: DAVALOS, José, “Los principios generales del derecho en la interpretación del derecho del trabajo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIII, núm. 38, mayo-agosto de 1980; LEGAZ Y LA-CAMBRA, Luis, “Los principios generales del derecho”, *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona, núm. 19, julio-diciembre de 1962; PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, “El artículo 14 constitucional y los principios generales del derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XIX, núms. 75-76, julio-diciembre de 1969; VECCHIO, Giorgio del, *Los principios generales del derecho*; trad. de Juan Ossorio Morales; 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1948.

Jorge ADAME GODDARD

Principios procesales. I. Son aquellos que orientan el procedimiento para lograr que el mismo pueda desarrollarse adecuadamente de acuerdo con la naturaleza de la controversia planteada.

II. Existen dos conceptos sobre los principios procesales, el primero de carácter amplio comprende los lineamientos esenciales que deben canalizar tanto el ejercicio de la acción (principios dispositivo o inquisitivo, de contradicción, igualdad de las partes), como aquellos que orientan la función jurisdiccional (los relativos al impulso oficial o de parte, la dirección del proceso por el juez, la intermediación del juzgador), y también los que dirigen el procedimiento (oralidad y escritura, publicidad o secreto, concentración o dispersión, economía, sencillez).

Un criterio más estricto considera que los principios procesales se refieren exclusivamente a la manera en que debe seguirse el procedimiento, como aspecto formal del proceso, para que el mismo pueda servir eficazmente a la solución de la controversia correspondiente.

Como sería prácticamente imposible hacer referencia a estas tres categorías de principios, el análisis debe concentrarse sobre los que rigen la tramitación en las diversas ramas procesales del ordenamiento mexicano.

III. Sin embargo, debemos hacer una breve referencia a los principios que Francisco Ramos Méndez considera como relativos al ejercicio de la acción, puesto que son los que con mayor frecuencia se estudian y que esencialmente están representados por la polaridad de los lineamientos dispositivo e inquisitivo, que no existen en forma pura en la práctica, pero que predomina en determinadas ramas procesales, en virtud de la categoría de derechos disponibles o indisponibles que se pretenden realizar a través de los procesos correspondientes. Estos dos principios están estrechamente relacionados con el predominio de la actividad de las partes, o por el contrario, con los poderes de dirección del juzgador y por ello se examinan en relación con la posición del propio juez en el proceso.

IV. Los principios fundamentales o formativos del procedimiento están representados por la oposición entre la *oralidad* y la *escritura*, en virtud de que según predomine uno u otro, se derivan como corolarios otros lineamientos vinculados estrechamente con los primeros, si se toma en cuenta que la tramitación escrita carece de suficiente publicidad, es dispersa, el contacto entre el juez y las partes se realiza a través de otros funcionarios judiciales, en tanto que un pro-

cedimiento orientado hacia la oralidad posee las características contrarias.

Resulta un hecho notorio que en el ordenamiento procesal mexicano, debido a la influencia hispánica tanto en la época colonial como posterior, ha sido predominantemente escrito—inclusive calificado como exageradamente escrito— con la excepción del proceso penal en el cual algunos actos deben realizarse forzosamente de manera pública y oral. Esta tradición de la escritura procesal ha constituido un peso negativo para los esfuerzos que se han venido haciendo en épocas recientes para implantar, así sea en forma restringida, la oralidad en algunos ordenamientos procesales mexicanos.

V. A) En primer término, por su carácter exageradamente dispositivo, es decir, por la predominante actividad de las partes, la regulación procesal del CCo. y de los códigos procesales civiles tanto federal como los de las entidades federativas, posee una orientación esencialmente escrita y formalista, y si bien se han hecho algunos intentos por introducir una oralidad limitada en determinadas actividades procesales, estos ensayos no han tenido éxito.

Al respecto podemos citar como un ejemplo significativo la reforma de 1973 al CPC, a través de la cual se intentó la imposición del sistema oral de recepción de las pruebas, suprimiendo el procedimiento escrito en esta materia (aa. 299-301), pero en la práctica la reforma no ha podido funcionar en virtud de que no se han superado las condiciones adversas que impiden su realización, tales como la falta de preparación de los abogados y jueces en el desahogo oral de los medios de convicción, la limitación del personal judicial y la carencia de locales adecuados.

Tal vez las únicas excepciones (por otra parte más bien teóricas), sobre la regla del proceso escrito en materia civil en nuestro país, son las relativas a los procesos ante los jueces de paz y los de lo familiar, regulados por el CPC y los que siguen su modelo, en los que se ha pretendido implantar un procedimiento concentrado a través de audiencias en las cuales debe imperar la oralidad y la publicidad, así como la inmediación del juzgador con las partes, principios tan difíciles de alcanzar en un medio forense en el cual la tradición escrita ha tenido un peso tan enorme.

VI. B) En el proceso penal, por imperativo constitucional, deben seguirse los principios de la oralidad, publicidad e inmediación, tanto en el periodo de instrucción como en el del juicio propiamente dicho, si

se toma en consideración que según el a. 20 de la C, que establece los derechos del acusado en materia penal, el propio inculpado debe ser oído y juzgado en audiencia pública, lo que significa que la actividad procesal se desarrolla en forma predominantemente oral.

Como un ejemplo podemos señalar que el a. 59 del CPP dispone que todas las audiencias en el procedimiento penal distrital serán públicas, pudiendo entrar libremente en ellas todos los que parezcan mayores de catorce años, salvo los casos excepcionales en que se debata un delito contra la moral o cuando la misma sea atacada, pues entonces dicha audiencia puede tener lugar a puerta cerrada.

VII. C) En los procesos fiscal y de lo contencioso administrativo, se advierte también la tendencia hacia la oralidad como principio formativo básico, particularmente en el periodo de recepción de los elementos de convicción. Esta situación se advertía con claridad en los aa. 222 y 223 del CFF de 1967 y todavía en los aa. 71-76 de la LOTCADF, los cuales regulan una audiencia pública de pruebas y alegatos.

Desafortunadamente el CFF de 1983, tal vez más realista en cuanto a la práctica judicial, pero con retroceso en cuanto los principios formativos del procedimiento anterior, dispone el desahogo de las pruebas ante el magistrado instructor, suprimiendo la audiencia ante la sala regional respectiva, y además, establece que los alegatos deben ser escritos (aa. 230 a 235).

VIII. D) También el procedimiento en el juicio de amparo, al menos desde un punto de vista formal, desemboca en su primer grado en una audiencia pública calificada de constitucional, que concentra el ofrecimiento y desahogo de pruebas, los alegatos que en ciertos casos pueden ser orales, y teóricamente también la sentencia (aa. 107, fr. VII, C y 155 LA).

En segunda o única instancia, la audiencia de resolución es pública en las Salas y en el Pleno de la SCJ, pero sólo para la discusión del fallo y no para oír a las partes (a. 185 LA). Ante los Tribunales Colegiados de Circuito la sentencia se pronuncia sin discusión pública (a. 184, fr. II, LA).

IX. E) La oralidad y publicidad del procedimiento, así como los lineamientos relacionados con estos principios, entre otros la concentración, la inmediación y la sencillez, se advierten con mayor vigor en el proceso laboral, cuyo procedimiento se regula a través de

audiencias, en las cuales se procura la presencia de las partes.

Esta orientación se observa con claridad en la reforma procesal de la LFT que entró en vigor el primero de mayo de 1980, tomando en cuenta, además, que por vez primera en el ordenamiento mexicano, se señalan de manera expresa los principios formativos del procedimiento.

En efecto, el a. 685 de la citada LFT dispone que el proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte. Agrega dicho precepto que las juntas de conciliación y arbitraje tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía y sencillez del procedimiento.

Por este motivo el propio procedimiento se concentra en sólo dos audiencias; a) conciliación; demanda y excepciones, y ofrecimiento de pruebas, y b) desahogo de elementos de convicción y alegatos.

v. DIRECCION DEL PROCESO, PROCEDIMIENTOS, PROCEDIMIENTOS PENALES.

X. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 10a. ed., México, Porrúa, 1982; BUEN LOZANO, Néstor de, *La reforma del proceso laboral*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*; 19a. ed., México, Porrúa, 1983; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1981; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*; 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; MILLAR, Robert Wyness, *Los principios formativos del procedimiento civil*; trad. de Catalina Grossmann, Buenos Aires, Ediar, 1945; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; RAMOS MENDEZ, Francisco, *Derecho procesal civil*, Barcelona, Bosch, 1980; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1983.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Prisión. I. (Del latín *prehensio-onis*, significa "detención" por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad.) Sitio donde se encierra y asegura a los presos. La institución prisión existió antes de que la ley la definiera como pena.

La C la considera el establecimiento destinado a la extinción de la pena corporal. La C usa el vocablo pena corporal en el sentido de privación de la libertad corporal, y no en el sentido amplio, ya que éste comprende todos los males que se imponen en el cuerpo

de una persona para ocasionarle un dolor o grave molestia física al condenado.

Según el CP, la prisión consiste en la privación de la libertad corporal, cuya duración puede ser de 3 días hasta 40 años.

Para algunos autores la voz prisión comprende toda clase de establecimientos relacionados con el derecho penal.

Hay legislaciones que utilizan como sinónimos las palabras prisión y cárcel. Sin embargo, el concepto de cárcel precede a los de presidio, prisión y penitenciaría. Con la voz cárcel se designa histórica y técnicamente el local o edificio en que se aloja a los procesados o encausados, y presidio, prisión y penitenciaría, indican, en cambio, el destinado a los sentenciados, o sea, los condenados en justicia.

En el CP de 1871 se distinguían: arresto menor, arresto mayor, reclusión en establecimientos de corrección penal, prisión ordinaria, prisión extraordinaria, y en el a. 61 se prohibía la pena de presidio. Estas penas privativas de libertad se distinguían básicamente por su duración.

En el CP de 1929 se mencionaban el arresto, la segregación celular y la reclusión simple.

El CP vigente, al referirse a la ejecución de las penas, usa los vocablos cárcel, penitenciaría y presidio, pero en realidad sólo existe la pena de prisión.

Pese a que muchas legislaciones hacen estas distinciones de varias penas privativas de la libertad (reclusión, prisión, etc.), esta diversidad legal no trasciende en la práctica, debido a que es muy común que todas se ejecuten de igual manera.

Es por esto que muchos autores, como Concepción Arenal, se muestran partidarios de la asimilación legal de todas las penas privativas de la libertad a una sola, la prisión.

Hay códigos penales modernos que han sustituido las diversas penas privativas de libertad por una sola, denominada prisión.

En plural, la voz prisiones significaba grillos, cadeñas y otros instrumentos que se usaban en las cárceles para asegurar a los delincuentes.

II. Para Cuello Calón la prisión es el establecimiento penal en donde se recluyen los condenados y donde permanecen en, mayor o menor grado, privados de su libertad, y sometidos a un determinado régimen de vida, y, por lo común, sujetos a la obligación de trabajar.

Es un sitio en donde se ejecuta la sentencia de un

sujeto condenado con pena privativa de la libertad corporal, por haber cometido un delito que previamente se establezca.

Para los juristas, la pena de prisión debe tener como límite máximo la culpabilidad del sujeto.

Las ideas jurídicopenales han sido determinantes para establecer las funciones de la pena de prisión.

Debido a que la prisión ha servido a objetivos muy diversos (castigo, expiación moral, *vendetta*, reafirmación del orden moral violado, restauración de la fuerza y autoridad de la norma jurídica, prevención general, reeducación y readaptación social), nos obliga ello a plantear su definición como una reacción jurídicopenal de un grupo social ante una conducta delictiva, consistente en la privación de la libertad.

III. La prisión, como pena en el sentido jurídico real, fue desconocida en el derecho antiguo.

La ley, rara vez la menciona. En fuentes de los siglos XI y XII no aparece.

Es en el derecho canónico donde surge. Se crean sitios para enviar a culpables para reflexionar sobre su culpa, en carácter de penitencia para su arrepentimiento.

Los sitios destinados para la ejecución de la pena de prisión fueron muy variados (pozos, tumbas, castillos, fortalezas, torres, conventos, palacios, calabozos, mazmorras, edificios abandonados, barcos, cárceles flotantes o galeras).

Como nos narran Bernardino de Sahagún y Bartolomé de las Casas, en los poblados antiguos de nuestro país existieron prisiones.

Pero hay que distinguir sus fases evolutivas para comprender su concepto moderno.

En la primera etapa la prisión (cárcel), fue un lugar de guarda en donde tener asegurados físicamente a los prisioneros. Es reciente su paso a la detención como penalidad.

Después surge el periodo de explotación, dado el valor económico de la fuerza de trabajo de los reclusos (presidio-penitenciaria).

Más tarde se dio la fase correccionalista y moralizadora. A esto responden las instituciones de los siglos XVIII y XIX, surgiendo el sentido propio del término prisión.

Y, por último, está el periodo readaptador y resocializador, subordinado a la individualización penal y al tratamiento penitenciario y pospenitenciario.

En realidad, la prisión surge después de la gradual desaparición de las penas corporales, de las penas infames

y de la pena de muerte, bajo la influencia del pensamiento del siglo XVIII, fundamentalmente con la aparición del libro del Marqués de Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*.

En su nacimiento fue, en realidad, una pena corporal, que sometía al sujeto a trabajos forzados. Poco a poco fue la prisión transformándose, gracias a la filosofía de autores como Howard, con su libro *El Estado de las Prisiones*, y Lardizábal en su *Discurso sobre las penas*, que preconizaron un cambio completo de orientación en la aplicación de la prisión.

Las primeras instituciones con fines correccionales fueron el Rasphuis de 1596 y el Spinhuis de 1597, prisiones de origen holandés, que en su ejecución iban acompañadas de castigos corporales, como golpes, marcas, azotes.

La prisión se reajustó en sus planteamientos jurídico-ejecutivos en razón de la aparición de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (1955), que introdujeron el espíritu humanitario de la Declaración de Derechos Humanos en el sistema correccional, reflejo de la reacción internacional contra las anomalías e injusticias que se vivían en la prisión.

IV. La prisión es el arma preferida del Estado y representa un tipo de poder que la ley valida. Es un modelo jurídico disciplinario que concentra todas las tecnologías coercitivas del comportamiento; se trata, esto es, de una institución total. Como tal la entiende Goffmann: aquella organización en donde los sujetos que en ella viven están sometidos a una sola autoridad; en que, en mayor o menor medida, están separados completamente del mundo circundante; y en que todos los procesos vitales y necesidades de los internos están administrados según un plan omnicompreensivo (reglamento interno), que reclama para sí la total persona de los internos, y elimina la separación usual de ámbito de trabajo, vivienda y de tiempo libre.

Es una institución, afirma Foucault, que naturaliza el poder legal de castigar, como legaliza el poder técnico de disciplinar. Por ello, aunque fue criticada desde sus inicios, existe una inercia general en su transformación esencial.

La finalidad de la pena de prisión, atendiendo a criterios de la moderna política criminológica, es preventivo-especial, esto es, tiende a evitar que el sujeto reincida, y de aquí surge una segunda finalidad, de prevención general, pues al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad y se ejem-

plariza a los demás para que se abstengan de violar la norma.

Los principios rectores de la prisión deben ser: el principio de necesidad, el de personalidad, el de individualización y el de particularidad.

Los lineamientos jurídicos de la prisión se derivan básicamente de la C y de las leyes de ejecución de sanciones.

En el Distrito Federal, el órgano encargado de la ejecución de la prisión es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, que depende de la Secretaría de Gobernación, y en cada Estado la Dirección de Prevención y Readaptación Social, o la dirección que para estos efectos designe el ejecutivo de cada entidad federativa.

De acuerdo con las modalidades de la ejecución y en atención a las condiciones de seguridad, se habla de prisión de máxima seguridad, de media y de mínima, como es la prisión abierta.

Y en cuanto a los métodos de ejecución del sistema penitenciario, existen diversos regímenes penitenciarios. En México el sistema penitenciario se basa en el régimen progresivo técnico.

La extinción o liberación jurídica de la prisión se da por varios caminos: por expiración del plazo íntegro de la condena, por indulto, amnistía, condena condicional, perdón, prescripción, muerte del interno, o conmutación por otra pena.

En los países totalitarios se ha radicalizado mucho la ineficacia y contradicción entre el discurso jurídico y la práctica de ejecución, contraria a los fines de la política criminológica.

La prisión está esencialmente en crisis, pero persiste, y constituye el medio de protección social contra el delito empleado con mayor frecuencia en Occidente. Es el eje del sistema penal.

Es indudable que la abolición de la prisión es, por el momento, una utopía, pero es incontrovertible que debe conservarse tan sólo para determinada clase de delincuentes, y que el trabajo de penólogos y penitenciaristas de hoy consiste en encontrar sustitutivos de la privación de la libertad.

V. BIBLIOGRAFIA: ARENAL, Concepción del, *Obras completas*, Madrid, Sucesores de Rivadeneira, 1984, t. XIV; BERISTAIN, Antonio, "La pena-retribución y las actuales concepciones criminológicas", *Criminología contemporánea*, San Sebastián, España, De Palma, 1983; BLASCO Y DE MOREDA FERNANDEZ, Francisco, *Lardizábal. El primer penalista de América española*, México, UNAM, 1957; CUE-

LLO CALON, Eugenio, *La moderna penología; represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución*, Barcelona, Bosch, 1974; FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar; nacimiento de la prisión*; trad. de Aurelio Garzón del Camino; 6a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1981; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *La prisión*, México, Fondo de Cultura Económica/UNAM, 1975; GOFFMANN, Erving, *Internados*, Buenos Aires, Amorrortu, 1972; RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología; reacción social y reacción penal*, México, UNAM, Sistema Universidad Abierta de la Facultad de Derecho, 1983.

Ma. de la Luz LIMA MALVIDO

Prisión abierta. I. Es una institución o establecimiento moderno basado en un régimen de libertad.

Se ha dicho que es incongruente el término prisión abierta por encerrar una antítesis. Pero si entendemos el término prisión en un sentido moderno, no existe dicha antinomia.

El vocablo abierto, referido al término prisión, da idea de libertad absoluta, y ello es real, ya que, como dice Elías Neuman, pueden los individuos deambular dentro de una área generosa, pero delimitada, del establecimiento, y en el horario permitido.

Esta idea respondió a la reacción contra los infelices resultados obtenidos por las prisiones de tipo claustral, y como solución a los problemas de hacinamiento. Cada país la establece con peculiaridades diversas de ejecución.

En México, el segundo pfo. del a. 18 constitucional fija las bases del sistema penitenciario, dando, en su amplia acepción, entrada al establecimiento abierto.

Se puede hablar de varias clases de prisiones abiertas: granjas, campamentos agrícolas, fincas, situados en una zona rural o urbana.

Por un error de apreciación se suele usar el término prisión abierta refiriéndose a las colonias penales, que poseen características propias distintivas.

Igualmente se confunde con el régimen *all'aperto*, que funciona con dos modalidades de ejecución: el trabajo agrícola, obras públicas y servicios públicos, realizados bajo un régimen al aire libre distinto de la prisión abierta.

Cuando la ONU se refiere a éste vocablo, ha optado por hablar de "establecimientos abiertos" e "instituciones abiertas".

II. Para la ONU, la prisión abierta es un establecimiento penitenciario que se distingue por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la fuga, como muros, cerraduras, rejas y guardia armada, así