
La perspectiva penal en la Constitución de 1824. Análisis de la actualidad de sus postulados a 200 años de su promulgación

The criminal perspective in the Constitution of 1824. Analysis of the actuality of its principles after 200 years of its promulgation

JOSÉ LUIS VALDÉS RIVERA

Academia Interamericana de Derechos Humanos

ORCID: 0000-0002-4944-7829

Fecha de recepción: 24 octubre 2024

Fecha de aceptación: 25 noviembre 2024

SUMARIO: I. Introducción. II. Garantías penales en la Constitución de 1824. 1. La pena de infamia y el carácter personal de las penas. 2. La prohibición de confiscar bienes. a. Confiscación y decomiso. b. Confiscación y extinción de dominio. 3. La prohibición de tormentos. 4. Prohibición de aplicación retroactiva de la ley. 5. Sobre la regulación de las injurias como crimen. III. Garantías procesales penales en la Constitución de 1824. 1. Causas de detención y presunción de inocencia. 2. El registro de las casas y la regulación de los actos de investigación. 3. El derecho de los acusados a declarar. 4. Las salidas alternas al proceso penal. IV. Conclusiones.

RESUMEN: El presente trabajo tiene como finalidad hacer un análisis de las garantías penales y procesales penales de la Constitución de 1824, a efecto de analizar la vigencia de su contenido y hacer una comparativa con la legislación actual. Lo anterior debido a que en los últimos meses se han discutido diversas reformas constitucionales e, incluso, se ha señalado a la Constitución de 1824 como un modelo a seguir a efecto de adecuar la Constitución actual a los contenidos de aquella. De ahí que sea pertinente realizar un análisis, en este caso desde la perspectiva penal, para entender los alcances en materia de protección de derechos humanos de esa legislación de hace dos siglos.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the criminal and criminal procedural guarantees of the Constitution of 1824, its contents' validity, and to compare it with the current legislation. This analysis is because, in recent months, several constitutional reforms have been discussed, and even the Constitution of 1824 has been pointed out as a model to follow to adapt the current Constitution to the contents of that one. Therefore, it is pertinent to conduct an analysis from a criminal perspective in this case to understand the scope of that two-century-old legislation regarding human rights protection.

PALABRAS CLAVE: *Constitución, delitos, garantías, leyes, pena de prisión.*

KEYWORDS: *Constitution, crimes, guarantees, laws, prison sentence.*

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de los derechos y garantías en términos generales ha tenido una base importante en la evolución de los postulados penales, por el hecho de que ahí se finca una especial preocupación sobre los espacios de libertad de las personas, que se ven amenazados por la imposición de una pena privativa de la libertad como la prisión. Esto último ha obligado a los cuerpos legislativos y de juristas a proteger esas libertades mediante límites y garantías que además doten de seguridad jurídica a las personas, para que anticipen con claridad los cauces de la trama penal y las consecuencias de cometer delitos.

La creación de las normas penales conlleva la habilitación del poder punitivo, pues indica a las autoridades en qué medida es legítimo imponer una pena. Justamente derivado de eso, también marcan un límite a la misma autoridad, ya que tales preceptos deben entenderse como parte de una condición necesaria para la aplicación de castigos legítimos. Es decir, si bien, se habilita el poder punitivo al autorizar a los entes estatales a sancionar privando de la libertad —en el caso de la rama penal—, al mismo tiempo se preceptúa que aquellas conductas que produzcan aflicción en la población que no se encuentren reguladas en la ley, serán ilegítimas.

Por tal razón, resulta un trabajo pertinente el conocer y reflexionar sobre los principios penales reconocidos en una norma como la Constitución de 1824, pues permitirá visualizar cómo el Estado mexicano —recién independizado en ese entonces— se enfrentó a los retos derivados de la aplicación de penas y del juzgamiento de los delitos. De esa forma podrá responderse a la pregunta de cómo el Estado habilitaba el poder punitivo en ese tiempo y qué límites circunscribían ese poder.

El ejercicio es interesante porque además es una Constitución publicada no mucho después de uno de los textos más desafiantes contra el ejercicio del poder penal: el *Tratado de los delitos y de las penas* de Cesare Beccaria, que vio la luz en el idioma español apenas cincuenta años antes que la referida norma constitucional. ¿En qué medida calaron esas y otras ideas en la ley fundamental de la época? ¿Cuáles de esos preceptos son vigentes hoy en día? ¿Existen principios reconocidos dos siglos atrás que hayan quedado también en la Constitución de 1917 hoy vigente?

Esas y otras preguntas se unen al conjunto de reflexiones en torno a los principios y postulados penales de la Constitución de 1824, a propósito de su bicentenario y de los tiempos actuales que dan cuenta de un contexto en el cual los ejercicios arbitrarios de poder que parecían ya superados —al menos desde la ley— vuelven amenazantes, con la posibilidad no solo de continuar su materialización en la práctica, sino de ganar legitimidad constitucional a partir de reformas y reinterpretaciones judiciales. Parafraseando la conocida frase: conocer el pasado ayuda a entender el presente y, hablando desde la perspectiva jurídica, a no echar por tierra el territorio ganado en la defensa de los derechos y libertades de las personas.

El desarrollo de este trabajo se centrará en el análisis de los artículos 145 a 156 de la Constitución de 1824, pues en ellos se enfoca la política penal del Estado mexicano de ese tiempo. Dichos artículos se localizan en la sección séptima, que lleva como título “Reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia”. Ciertamente resulta que estos

preceptos bien podrían extenderse a otras materias no penales, pero es la materia penal la que protagoniza su esencia, al hacer múltiples referencias a términos como *criminales*, *pena*, *delincuente*, *criminal* —entre otros—, que dan cuenta de la referencia penal de los contenidos.

II. GARANTÍAS PENALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824

Este apartado está dedicado a las garantías penales preceptuadas en la norma fundamental de 1824. Para precisar el significado de *garantías penales* se puede echar mano de Ferrajoli, quien puntualiza que en general las garantías en el derecho penal tienen como finalidad el limitar la potestad punitiva, y específicamente las garantías penales —a diferencia de las garantías procesales penales— tienen la misión de condicionarlo a partir de colocar como requisitos para la pena a la *ofensa*, *delito*, *culpabilidad*, *acción*, entre otras (Ferrajoli 1995: 92).

En un sentido similar, las garantías penales pueden asociarse al aspecto sustantivo de la materia penal, el cual ha sido puntualizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Liakat vs. Surinam* como aquel que se refiere al delito y la pena¹. Por tales motivos, aquellos preceptos que hagan referencia tanto al delito como a la pena, o a las condiciones para su imposición serán considerados como garantías penales, en la medida en que estén dirigidos a limitar la potestad punitiva estatal.

1. La pena de infamia y el carácter personal de las penas

El artículo 146 de la multicitada norma de 1824 disponía que “la pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes”. Por infamia puede entenderse a la vergüenza pública o desprestigio al que era sometida una persona que cometía

¹ Corte IDH, *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 30 enero 2014: párrs. 58 y 69.

un delito, lo cual no necesariamente ocurría mediante la aplicación de penas físicas, sino que podrían ser de otra índole mientras se lograra que la persona castigada sufriera la ignominia del pueblo (Islas de González Mariscal y Carbonell 2005: 2).

Si bien, la pena de infamia se encuentra actualmente prohibida en el artículo 22 constitucional de la Constitución federal de 1917 —vigente actualmente—, lo cierto es que el precepto de la Constitución de 1824 tiene un rasgo garantista importante. Como se adelantó en la introducción, las normas penales tienden a tener una doble función: por un lado, habilitar poder punitivo, y por otro restringir los supuestos en los cuales ese poder punitivo puede aplicarse de forma legítima.

En el caso en concreto, a pesar de que el precepto de hace dos siglos contiene o habilita una pena que hoy en día se encuentra prohibida, se debe destacar el carácter personal de las penas, en este caso el de la infamia. Lo anterior significa que las penas no pueden extenderse más allá de la persona que comete el delito, lo que por su puesto constituye un límite al ejercicio punitivo, pues lo circunscribe a la persona condenada, en lo individual.

La preocupación por la trascendencia de la pena ya se hacía notar desde Beccaria, quien lamentaba “¡qué espectáculo más triste, que una familia arrastrada a la infamia y a la miseria por los delitos de su jefe [...]!” (Beccaria 2015: 52). No obstante que se carece de información sobre si el libro de Beccaria llegó materialmente a América latina en esas fechas², de alguna manera parte de sus ideas sí lo hicieron, como en este caso el carácter personal de la pena de infamia.

Actualmente la exigencia de que las penas se dirijan únicamente a la persona que cometió el delito subsiste. Sin embargo, sí es posi-

² Zaffaroni sugiere que las ideas de Beccaria pudieron haber llegado mediante los pensadores de los países colonizadores de América: España y Portugal. Especialmente por Manuel de Lardizábal y Uribe y Pascoal Jose de Mello Freire dos Reis (Zaffaroni 1989: 528).

ble extender algunas sanciones —diferentes a la prisión—, aún en la materia penal, a otras personas, especialmente de carácter económico, como en el caso de las sanciones a las personas morales o de los terceros solidarios³, siempre y cuando se verifique un vínculo con la persona que cometió el delito en lo individual.

Un caso discutido es el de la obligación de los abuelos u otros familiares de pagar la pensión alimenticia que han dejado de cubrir sus hijos, el cual no obstante ser un tema de naturaleza preponderantemente familiar, también toma un cariz penal, ya que en algunas legislaciones dicho incumplimiento es considerado como delito. Sobre esto la Primera Sala ha resuelto en el *Amparo directo en revisión 3923/2013* que es viable que otros familiares asuman esas tareas ante la imposibilidad o ausencia de los progenitores⁴, lo que realza la posibilidad de la trascendencia de la obligación, en algunos casos derivada de un proceso penal.

No obstante las menciones anteriores, la pena de prisión no es trascendente a otras personas fuera de aquellas a las que se les haya demostrado su participación en la comisión de un delito. Lo anterior garantiza un derecho penal de acto⁵, pues las personas serán castigadas penalmente únicamente en el caso en que hayan realizado una conducta delictiva, y no por ser parte de una familia o tener un vínculo con la persona que delinquiró.

³ La responsabilidad de los terceros se materializa en diversos casos dependiendo de la legislación penal de que se trate, por ejemplo, extiende la obligación a reparar el daño en casos de colisiones de vehículos no solo a la persona conductora, sino también al dueño del vehículo que se conducía; asimismo, en los casos en los que el delito sea cometido por una persona menor de edad, la obligación de reparar el daño puede extenderse a los progenitores o responsables jurídicos.

⁴ Primera Sala de la SCJN, *Amparo directo en revisión 3923/2013*, julio 2015: párr. 59.

⁵ En contraposición a un derecho penal de autor, que si bien contempla la posibilidad de penar a una persona por lo que es y no por lo que hace (Roxin 1997: 176-177), esa concepción abarcaría a las condiciones no decididas necesariamente por esa persona, como elegir la familia en la cual nació.

De esta manera, desde hace dos siglos la legislación mexicana enmarca la potestad punitiva a la persona que cometió el delito, y si bien solo se refiere en lo que hace a la pena de infamia, ya nos muestra un rasgo importante del carácter personal de las penas. Por tal razón, se puede afirmar que el precepto referido de la Constitución de 1824, si bien contiene elementos ya superados, delinea otros que actualmente tienen aplicación.

2. *La prohibición de confiscar bienes*

La confiscación puede entenderse como un tipo de pena sobre bienes que no tienen vínculo con la comisión de un delito y que puede extenderse a la totalidad de los bienes de la persona acusada (Valero Montenegro 2009: 78). Actualmente se encuentra prohibida en el párrafo primero del artículo 22 de la Constitución de 1917. Por su parte, en el artículo 147 de la Constitución de 1824 se disponía “queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes”.

La confiscación es una preocupación que también se puso sobre la pena por parte de Beccaria, quien la ubicaba en el grupo de penas que desaprobaba: “Las confiscaciones ponen precio a las cabezas de los flacos, hacen sufrir al inocente la pena del reo, y conducen los inocentes mismos a la desesperada necesidad de cometer los delitos” (Beccaria 2015: 52)⁶. Además precisaba que este tipo de pena, impactaba sobre la familia de la persona condenada (Beccaria 2015: 52), lo que propiciaba la trascendencia de la pena, es decir, la pena dejaba de ser personal⁷.

⁶ De manera bastante similar Manuel Lardizábal y Uribe puntualizaba su oposición a la pena de confiscación: “lo cierto es que las confiscaciones hacen sufrir al inocente la pena del reo, y conducen tal vez a los inocentes mismos a la desesperada necesidad de cometer delitos” (De Lardizábal y Uribe 2001: 262).

⁷ Aquí vale la pena recordar que, como ya se mencionó, de forma expresa la trascendencia se prohibía —y prohíbe— en el caso de la pena de infamia, pero también para este caso, aunque no se mencione directamente, la prohibición de confiscar bienes tiene como una de sus consecuencias el evitar esa trascendencia de la pena.

La prohibición de la confiscación desde la legislación a inicios del siglo XIX no es exclusiva de la Constitución de 1824, otras constituciones latinoamericanas también regularon su prohibición. Por ejemplo, la Constitución de Colombia de 1830 estableció la prohibición de la confiscación y de hecho aún en la Constitución colombiana de 1991 se mantiene tal regulación (Valero Montenegro 2009: 78).

Sin embargo, a pesar de que actualmente la prohibición de la confiscación se encuentra contenida en diversas constituciones latinoamericanas entre las que se encuentra la de México, lo cierto es que existen algunas figuras jurídicas similares a la confiscación que vale la pena distinguir para entender la vigencia de esa disposición que data de dos siglos atrás.

a. Confiscación y decomiso

Una de las figuras similares a la confiscación es el decomiso, ya que ambas implican la pérdida de bienes por parte de la persona que cometió un delito. Esta figura se diferencia de la confiscación ya que aquí sí se exige que los bienes tengan relación con el delito por el cual fue condenada la persona que sufrirá la pérdida de esos bienes.

De hecho, la Constitución mexicana vigente precisa la diferenciación entre ambas figuras al señalar en el párrafo segundo del artículo 22:

“Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia”.

De la misma manera la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha generado criterios para diferenciar el decomiso de la confiscación, bajo el entendido de que la segunda figura se encuentra

prohibida en nuestro derecho. La parte esencial de la diferenciación que puntualiza la Suprema Corte implica que los bienes de los que es privada la persona sancionada deben guardar una relación con el hecho delictivo, con la infracción administrativa, que sean parte de los frutos derivados de esas conductas indebidas o que representen un peligro para las demás personas⁸.

Con lo anterior se puede determinar que el decomiso no es lo mismo que la confiscación, lo cual reafirma la vigencia de esta prohibición establecida en la Constitución de 1824 y que guarda armonía con el resto de las disposiciones constitucionales vigentes actualmente, como el principio de proporcionalidad de la pena regulado en el artículo 22 constitucional y el propio derecho penal de acto. La idea que subyace en esa garantía es, principalmente, que las personas no sean castigadas más allá del delito cometido.

b. Confiscación y extinción de dominio

La extinción de dominio también conlleva la pérdida de bienes materiales, y actualmente se regula en México bajo la *Ley Nacional de Extinción de Dominio* publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto del año 2019. Por extinción de dominio se puede entender al “proceso judicial, en el que el Estado reclama bienes de propiedad de personas, porque fueron obtenidos de forma ilegítima (con dinero proveniente de actividades ilícitas) o son usados en actividades ilícitas” (Filomena 2020: 6).

La diferencia con la confiscación descansa sobre el hecho de que la pérdida de propiedad se circunscribe solo a aquellos bienes que tienen una relación con la actividad ilícita. De hecho, en el artículo 7 de la ley de la materia en México —ya mencionada— se dispone que la extinción de dominio procede únicamente respecto a los bienes cuya procedencia no pueda demostrarse, y especialmente sobre aquellos que hayan sido instrumento de hechos ilícitos.

⁸ Pleno SCJN, *Tesis P. LXXIV/96*, 13 mayo 1996: 55.

De esta forma nuevamente se genera un vínculo entre la comisión de conductas ilícitas y los bienes sujetos a extinción de dominio, lo cual claramente diferencia a esta figura de la confiscación, que es de carácter arbitrario. Además, la extinción de dominio se sustancia mediante un proceso jurisdiccional de carácter civil, en términos del artículo 8 de la ley, lo que le brinda la posibilidad de una defensa adecuada a las personas cuyo patrimonio se vea afectado.

Asimismo, la extinción de dominio se diferencia del decomiso justamente a partir de lo que recién se ha dicho: el carácter autónomo del proceso jurisdiccional que determina la pérdida de los bienes. Mientras que el decomiso es más bien parte de las sanciones dentro de un proceso penal, la extinción de dominio, como se ha mencionado, surge a partir de la resolución derivada de un proceso jurisdiccional de carácter civil.

En síntesis, se puede decir que si bien la extinción de dominio y el decomiso implican la pérdida de bienes de una persona condenada, también es cierto que tales figuras se distancian de la confiscación como figura prohibida por la legislación mexicana desde hace dos siglos. Lo anterior porque a diferencia de la confiscación, tanto la extinción de dominio como el decomiso implican una pérdida que no resulta ni arbitraria ni excesiva.

Por tal razón, la garantía de prohibición de la confiscación se encuentra vigente, y la extinción de dominio o el decomiso no deben ser entendidas como formas de renombrar una pena prohibida desde tanto tiempo atrás, sino como mecanismos que regulan con mayor refinamiento la aplicación de sanciones sobre los bienes de una persona. En ese sentido se puede entender la prohibición de la Constitución de 1824 como una norma que se encuentra, de forma esencial, vigente.

3. *La prohibición de tormentos*

La prohibición de los tormentos se regulaba en el artículo 149 de la Constitución de 1824, en el que se disponía que “ninguna autoridad aplicará alguna clase de tormentos [...]”. Actualmente su prohibición sigue vigente de acuerdo con lo que se establece en el párrafo primero del artículo 22 constitucional.

El tormento puede ser entendido como una forma de tortura, la cual claramente se encuentra prohibida y cuya preocupación también se remonta a Beccaria: “No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o incierto; si cierto, no le conviene otra pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos, porque es inútil la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no están probados” (Beccaria 2015: 39)⁹.

Actualmente los tormentos o la tortura se encuentran prohibidos, y de hecho ante su presencia se tienen por invalidadas las pruebas que deriven de esos actos de tortura. No obstante, el problema de ese tipo de actos o penas no derivan de una falta de regulación, sino de su práctica aún generalizada en el país, ya sea como método de investigación o de pena misma.

Esta problemática ha sido señalada por el Comité contra la Tortura de la ONU, al afirmar que en nuestro país se debe reconocer el problema generalizado de tortura (Olivares Alonso 2019). De la misma manera, Amnistía Internacional (2014) destacó la problemática, sustentada en el incremento tanto de denuncias como de quejas por violaciones a derechos humanos por actos de tortura.

⁹ La oposición al tormento también se deja ver por Manuel Lardizábal, quien puntualiza que si bien en su libro se habla de las penas y no de los métodos probatorios —porque a través del tormento se intentaba arrancar la confesión—, lo cierto es que el tormento —en palabras de Lardizábal— constituye una pena, y que la única prueba que constituye es de la debilidad física de la persona que tiene que soportarlos (De Lardizábal y Uribe 2001: 268).

Asimismo, el Estado mexicano fue condenado en el año 2018 por la Corte IDH debido a violaciones de derechos humanos consistentes en actos de tortura, en el caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*. Lo que da cuenta de que es un problema generalizado y sostenido, cuyo problema no se verifica con una falta de vigencia legal de su prohibición, sino de la garantía para que no se verifique.

Por lo tanto, la preocupación por los tormentos de Beccaria, Lardizábal y de la Constitución de 1824 se mantienen, aunque no porque se encuentre jurídicamente permitida, sino porque subsiste a pesar de que se encuentra repetidamente prohibida en una multiplicidad de dispositivos tanto de derecho interno como de derecho internacional.

4. Prohibición de aplicación retroactiva de la ley

A diferencia de las garantías señaladas en las páginas precedentes, la retroactividad o, de forma más precisa, la prohibición de retroactividad, no constituye una garantía que se limite únicamente a la materia penal, sino que abarca a cualquier ley para que no sea aplicada a hechos previos a su vigencia. De esa forma lo establece el artículo 148 de la Constitución de 1824: “queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva”.

A pesar de lo anterior, el principio de retroactividad tiene una estrecha asociación con la prohibición de penar ante hechos que en su momento no eran considerados como delito (Schöne 2007: 372)¹⁰. Si se habla estrictamente de la materia penal, la retroactividad puede manifestarse de diferentes maneras. Por ejemplo, al castigar con pena de prisión un delito que en su momento no era considerado tal, o cuando se quiere imponer una pena

¹⁰ Inclusive se considera que el principio de retroactividad surge del derecho penal y posteriormente se convirtió en una de las más importantes garantías dentro de un Estado de derecho (Schöne 2007: 372).

más grave de la vigente al momento de los hechos delictivos (Roxin 1997: 140-141).

Actualmente la prohibición de aplicación retroactiva de las normas se regula principalmente en el artículo 14 constitucional párrafo primero, no obstante, se precisa que solo en los casos en los que tal aplicación de la ley perjudique a las personas. Esta precisión no se contenía en la regulación de 1824, pues solo se disponía de forma general la no aplicación retroactiva.

En todo caso es una garantía que se encuentra vigente, y se puede decir que es de gran tradición en el derecho penal, especialmente por estar vinculada con uno de los principios de mayor raigambre en los sistemas penales, como lo es el principio de legalidad, cuya formulación es plenamente reconocida bajo la fórmula en latín de *nullum crimen sine lege*¹¹. De esa manera la retroactividad forma parte del conjunto de subprincipios del principio de legalidad, con la finalidad de dotar de mayor seguridad jurídica a las personas destinatarias de las normas, y evitar con ello el uso arbitrario del poder punitivo.

Bajo el desarrollo actual del principio de legalidad, se incluyen tanto los principios, además de la prohibición de retroactividad, los de reserva de ley, de taxatividad de las leyes y de prohibición de analogía¹² *in malam partem* (Carbonell 2019: 5). El principio de legalidad no se enuncia de forma expresa en la Constitución de 1824¹³, aunque se hacen algunas referencias que podrían dar a

¹¹ Esta formulación se le atribuye al célebre penalista Anselm von Feuerbach, y ha sido retomado en diversas constituciones como garantía contra el ejercicio arbitrario del poder punitivo del Estado.

¹² Manuel Lardizábal también mostró su preocupación por la aplicación analógica de las penas, pero con una postura más bien matizada en comparación de la formulación actual, al mencionar que debería aplicarse lo menos posible la analogía entre delitos y penas (De Lardizábal y Uribe 2001: 124).

¹³ En Beccaria se muestra una preocupación sobre el reconocimiento del principio de legalidad, al momento de reflexionar sobre la posibilidad de la interpretación de las leyes, y de hecho lleva el tema al extremo opuesto al señalar que los

entender su vigencia, ya que en algunos preceptos se hace mención de que las sanciones, las penas o las sentencias deberán dictarse de conformidad con las leyes. Por ejemplo, el artículo 110 fracción XIX de la Constitución de 1824 coloca dentro de las atribuciones del presidente el velar que las sentencias judiciales sean dictadas según las leyes.

La regulación sobre la prohibición de aplicación retroactiva de leyes ha sido acogida por normas de carácter internacional que vienen a reforzar lo ya dispuesto desde el derecho interno. Ejemplo de ello es el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se preceptúa que para el castigo de acciones u omisiones, estos deben haber sido regulados de forma previa, vedando así su aplicación retroactiva.

Esta garantía penal demuestra su vigencia a partir de su aplicación para el freno del poder punitivo incluso cuando se disfraza de alguna otra medida restrictiva de derechos, y ha sido retomada en diversas reflexiones y criterios emanados del Poder Judicial Federal en México. Por ejemplo, en la tesis de jurisprudencia con número de registro 2018087 se ha extendido su aplicación no solo a las leyes, sino también a los criterios jurisprudenciales¹⁴.

5. Sobre la regulación de las injurias como crimen

El reconocimiento de la libertad de expresión ha ido ganando terreno a lo largo de las últimas décadas en contra de aquellas regulaciones que la restringían de forma cuestionable. Un ejemplo de esa restricción es la normativa tendiente a considerar como delito o crimen algunas conductas que tenían que ver con la manifestación de ideas, específicamente para encuadrarlas como calumnias, difamaciones o injurias.

jueces deben limitarse a la aplicación de la ley sin que en su interpretación se involucren otros elementos no contemplados por el legislador (Beccaria 2015: 22).

¹⁴ Plenos de Circuito, *Tesis PC.II.L. J/4 L (10a.)*, octubre 2018, 1798.

Actualmente se defiende una postura en contra de la censura previa de la libertad de expresión, en el sentido de que ese ejercicio de libertad, en todo caso, puede ser fundamento de responsabilidad ulterior, sin que se prohíba la manifestación de ideas de forma anticipada a que se exterioricen. En ese orden de ideas se han dictado diversas sentencias por parte de la Corte IDH, como la derivada del caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, en la que se estableció que la prohibición de que se exhibiera una película en el cine constituía una censura previa a la libertad de expresión (García Ramírez y Gonza 2007: 35).

La prohibición de la tipificación de conductas contra la libertad de expresión constituye una garantía para asegurar la libre manifestación de ideas y pensamientos. En ese sentido es importante mencionar que en el artículo 155 de la Constitución de 1824 se reguló que de forma previa a la apertura de un proceso civil o criminal por injurias, se tendría que agotar un medio conciliatorio.

Las injurias pueden ser entendidas como expresiones orientadas a deshonrar a una persona. Aunque en la mayoría de los códigos penales del país se ha eliminado el catálogo de delitos contra el honor, incluyendo a las injurias, lo cierto es que aún se regula en algunas entidades federativas, como Nuevo León, Sonora y Yucatán (Barbosa 2024).

Lo anterior es importante, porque aunque existen pronunciamientos de la Corte IDH¹⁵ en el sentido de evitar la prohibición penal de la libertad de expresión, lo cierto es que hoy en día aún se encuentran varios espacios en los que su ejercicio puede ser sujeto a censura previa mediante la amenaza penal. Entonces, ¿cuál es la relevancia de la disposición de la Constitución de 1824?

¹⁵ Un ejemplo es la sentencia del caso Corte IDH *Ricardo Canese vs. Paraguay*, 31 agosto 2004, párr. 72, en la que se puntualizó “el artículo 13 de la Convención prohíbe la restricción a la libertad de expresión por vías o medios indirectos. Las sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones podrían ser consideradas en algunos casos como métodos indirectos de restricción a la libertad de expresión [...]”.

Bueno, pues la relevancia del precepto señalado radica en que de su literalidad se desprende una intención del constituyente de evitar que tal conducta fuera sujeta de forma inmediata a un proceso penal, previendo la posibilidad de una conciliación previa. Sí, es cierto que actualmente esa regulación resultaría inaceptable en el marco de una protección amplia de la libertad de expresión que se posiciona en contra de la amenaza penal¹⁶, pero lo cierto es que, al menos para el momento en el que se promulgaba esa Constitución, daba cuenta de una protección más amplia de la libertad de expresión.

Por lo tanto, aunque a la luz de la actual postura en contra de la censura previa de la libertad de expresión parecería insuficiente la regulación de la Carta magna de 1824, se debe recordar que la prohibición de acudir directamente al proceso penal en caso de injurias, constituye un límite al ejercicio del poder punitivo estatal, y por tal razón se erige como una garantía penal en los términos precisados al inicio de este trabajo.

III. GARANTÍAS PROCESALES PENALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824

De acuerdo con Ferrajoli, las condiciones relacionadas con *juicio, acusación, prueba y defensa*, constituyen garantías procesales que deben analizarse y, en su caso, respetarse en la trama penal (Ferrajoli 1995: 92). De ahí que, para propósitos del desarrollo de este apartado, el análisis se centrará en identificar las garantías procesales contenidas en la Constitución de 1824, y se hará una relación con la vigencia de tales preceptos y con la manera en la que actualmente se conciben, con la finalidad de identificar la vigencia de aquellos postulados.

¹⁶ Aunque, como ya se mencionó, existen entidades que aún tipifican ciertas conductas que más bien encuadrarían en el ejercicio de la libertad de expresión.

1. Causas de detención y presunción de inocencia

La detención de una persona por la comisión de un delito, en estricto sentido, constituye —o por lo menos, puede constituir— el inicio de la investigación penal¹⁷, de ahí su matiz procesal, pues se configura como parte previa al desarrollo del procedimiento penal. Sobre ese tema, la ley fundamental de 1824 preceptuó, en el artículo 150, que “nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente”.

En primer lugar, se debe destacar un rasgo de la presunción de inocencia en ese precepto, pues limita la actuación penal del Estado para detener a una persona sin que haya un dato probatorio de que la persona cometió un delito, lo cual justamente se regula a partir de esa garantía de inocencia, en el sentido de que una persona no puede sufrir las cargas penales —como la detención— sin que haya prueba que determine su responsabilidad en la comisión de un delito. Aunado a lo anterior se debe conectar el artículo 150 con el 151 del mismo dispositivo, que reza “ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas”, cuyo contenido viene a reforzar la regulación implícita de la presunción de inocencia de las personas detenidas.

Lo anterior es así pues si bien la presunción de inocencia es un derecho que, como casi todos, no es absoluto¹⁸, lo cierto es que en la medida en la que se sujeten las consecuencias penales del Estado

¹⁷ Sin embargo, se debe precisar que también existe la detención o arresto administrativo, el cual surge por causas no penales, y, por otro lado, existen otras formas que dan origen a una investigación, como la presentación de una denuncia.

¹⁸ No es absoluto por el hecho de que si, como puntualizan los artículos 150 y 151 transcritos en el texto, se presentan datos probatorios sobre la responsabilidad en la comisión de un delito, se autoriza al Estado a imponer ciertas consecuencias en la persona que habría cometido ese delito, desde su detención hasta el prolongamiento de la detención, lo que significa que la persona no será considerada inocente sobre cualquier cosa, sino que pone requisitos para que esa inocencia sea derrotada. En términos jurídicos, la presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, cuya implicación es que admite prueba en contrario (Aguilar García 2015: 15).

—como la detención o la prolongación de esa detención— a la exigencia probatoria para quien busca imponer esas consecuencias, se refrenda la regla de trato y de prueba como las implicaciones del principio de presunción de inocencia (Ferrajoli 1995: 551)¹⁹. Esto significa, en pocas palabras, que, según la norma de 1824, las personas no podían ser detenidas o su detención prolongada bajo cualquier circunstancia, sino únicamente en la medida que hubiera pruebas sobre su responsabilidad penal.

En segundo lugar, también vale la pena mencionar que actualmente la detención de una persona es motivo de regulación legal y constitucional, restringiendo las posibilidades de detenciones legítimas a los supuestos de flagrancia, caso urgente y orden de aprehensión. Esas tres figuras, de vigencia actual, al final del día se circunscriben a la necesidad de que haya datos que informen sobre la responsabilidad penal de una persona previo a ser detenida²⁰, erigiéndose como un límite a la potestad punitiva y, con ello, como una garantía procesal penal.

En tercer lugar, no pasa desapercibido el uso de figuras como la de la *prueba semiplena* que actualmente no cuenta con asidero le-

¹⁹ Siguiendo con las referencias del tratado de Beccaria, de forma tímida se asoma en su tratado el tema de la inocencia, pero bajo una concepción muy rudimentaria y ahora en desuso. En una parte del texto menciona que es un sagrado derecho “probar la inocencia” (Beccaria 2015: 51), mientras que actualmente se parte de la inocencia de la persona señalada y lo que tiene que probarse es la culpabilidad.

²⁰ Aunque regulada con una mayor sofisticación actualmente, la posibilidad de detener de forma legítima a una persona se condiciona por la necesidad —y la prohibición— de detener a cualquier persona, y más bien la detención se condiciona solo a aquellas situaciones en las que haya datos de la responsabilidad delictiva de las personas detenidas ya sea porque fueron sorprendidas cometiendo el delito, inmediatamente después fueron perseguidas ininterrumpidamente o se libró una orden de aprehensión en virtud de que, justamente, se contaba con datos sobre su probable responsabilidad penal. En todos esos casos, como es notorio, aunque de forma más detallada en la legislación actual, en esencia comparten la dirección de los artículos 150 y 151 de la Constitución de 1824, al limitar la detención.

gislativo en virtud de la metodología probatoria denominada como *libre valoración* o *valoración racional*. Sin embargo, en el fondo se trata de decir que, al menos para ese momento, no es necesario que se acredite la plena responsabilidad de la persona detenida, pues la detención justamente es para iniciar el procedimiento penal tendiente a verificar esa plena responsabilidad.

Lo anterior tiene relación con la manera en la que se articula actualmente la legislación. Pues una cosa es que se actualice algún supuesto de flagrancia, por ejemplo, para detener a alguien, pero de ninguna manera eso prejuzga sobre su responsabilidad penal, sino que el órgano acusador se ve obligado a reunir información probatoria más allá de la detención para demostrar ante el órgano jurisdiccional esa responsabilidad.

Por último sobre estas disposiciones, el artículo 151 de la Constitución de 1824 guarda un paralelismo claro con las disposiciones sobre la vinculación a proceso que rigen actualmente. Lo mencionado es así ya que si bien hoy en día regulan plazos diferentes a las sesenta horas preceptuadas en aquel artículo, lo cierto es que parten de la idea de que la prolongación de una detención debe ser justificada por información probatoria de mayor calidad a la que contribuyó a la detención.

2. *El registro de las casas y la regulación de los actos de investigación*

El artículo 152 de la Constitución de 1824 disponía que “ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la república, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que esta determine”. Con este artículo, de entrada se prevé una protección a la inviolabilidad del domicilio y otros bienes, pero si lo trasladamos al proceso penal, esta disposición también puede encontrar un parangón interesante con la orden de cateo y otros actos de investigación que requieren autorización judicial.

De acuerdo con el Código Nacional de Procedimientos Penales, la orden de cateo implica el registro de un domicilio para buscar indicios o aprehender personas²¹. Para obtener una orden de cateo, no basta con que se solicite directamente al juez de control, sino que además es necesario que haya indicios y motivos que justifiquen el libramiento de esa orden. Es decir, en principio, de acuerdo con la regulación actual, no procede en caso y, adicionalmente, el ministerio público tiene que argumentar y justificar su procedencia.

En ese orden es que la referida orden de cateo constituye una garantía procesal, no por sí misma, sino bajo el entendimiento de los requisitos para su concesión, ya que de esa manera no solo se protege el domicilio de las personas, sino que se fomenta un mayor control de los actos de investigación que realice o pueda realizar el órgano investigador. Además, junto con la orden de cateo, la norma procesal penal vigente dispone que existen ciertos actos de investigación que requieren de autorización judicial, y aunque el numeral 152 de la Constitución de 1824 no lo menciona literalmente, de su contenido se desprende que existen *registros* que para que se lleven a cabo es necesario que se circunscriban a lo que se dispone en la ley.

En suma, la inviolabilidad del domicilio constituye un derecho sustancial de las personas, no obstante puede tener una relación importante con el proceso penal hasta tener matices o tonos procesales. Lo anterior bajo el supuesto en el que la inviolabilidad o ingreso al domicilio tengan como finalidad el recolectar indicios que, actualmente, de no ser obtenidos previa orden de cateo decretada por un juez, serán indicios ilícitos.

3. El derecho de los acusados a declarar

El artículo 153 de la Constitución de 1824 puntualiza que “a ningún habitante de la república se le tomará juramento sobre hechos

²¹ Artículo 282 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

propios al declarar en materias criminales”. De lo que se desprende una cierta libertad o, por lo menos, una disminución de los formalismos o ataduras a la hora de que una persona acusada declare en el proceso penal instaurado en su contra.

Actualmente se consagra el derecho de una persona a guardar silencio como derecho fundamental, dentro de lo que se ha denominado como *garantía de no autoincriminación* (Rivero 2015: 17). Es verdad que la norma de hace dos siglos no señalaba de forma expresa tal derecho, pero sí llama la atención ese trato diferenciado respecto de otras declaraciones cuando quien lo hacía era el propio acusado en una causa penal.

La norma de 1824, como se ha apuntado, solo se limita a establecer que no se le tomará juramento a la persona acusada cuando declare. Pero la relevancia de ese postulado va más allá del formalismo, pues relaja, si cabe el término, la situación del acusado, ya que una declaración falsa bajo juramento podría acarrear otras consecuencias penales diversas a las de la causa penal bajo la cual se declaraba.

En pocas palabras, el permitirles a las personas acusadas declarar sin juramento tenía como consecuencia que se les diera la posibilidad de que lo hicieran libremente, sin temor a represalias, incluyendo a las penales. Por su parte, se debe mencionar que la norma vigente ha llevado esa libertad a un grado superior, pues ahora también se contempla el derecho de la persona a no declarar, sin que ello sea en su perjuicio a la hora de valorar la información probatoria y decidir sobre su responsabilidad²².

²² En su tratado, Beccaria orientaba más el tema de la declaración a la prohibición de la tortura, pues ante tales suplicios, lo más probable era que la persona aceptara que cometió un delito aunque no haya participado en él, con tal de parar el sufrimiento (Beccaria 2015: 41).

4. *Las salidas alternas al proceso penal*

La configuración del proceso penal en México, tal como se establece actualmente, obedece a una reforma constitucional que cumplió su *vacatio legis* en el año 2016, que prometía una serie de cambios y mejoras al proceso penal anterior denominado como proceso penal tradicional o mixto. Dentro de esas mejoras se enunciaban las salidas alternas al proceso penal, que pueden ser entendidas como mecanismos de solución del conflicto que prevén una terminación al proceso penal sin agotarlo en todas sus etapas.

La finalidad de estos mecanismos responde a una imposibilidad de resolver todos los conflictos penales mediante las vías tradicionales, y bajo una postura utilitarista, se busca con ellos una solución para las partes sin que sea necesario entrar al análisis del fondo del asunto (Azzolini Bincaz 2015: 240). Lo anterior porque la materialización de estas herramientas no prejuzga sobre la responsabilidad penal de una persona, sino que más bien prevé una solución amigable del conflicto.

Ahora bien, el tema tiene relación con el artículo 156 de la Constitución de 1824, pues en él se disponía “a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio”. Como punto de partida sobre la anterior transcripción se puede destacar que no se limita a la materia penal, sino que se menciona en general la palabra *juicio*.

Sin embargo, en el fondo guarda la finalidad de que los conflictos, más allá de una resolución judicial, puedan resolverse de forma pacífica y menos onerosa para el sistema en general. Lo anterior es así porque entre más tardado sea un proceso judicial —el penal incluido— se vuelve necesario echar mano de más recursos, personal y espacio en los juzgados, así que en la medida en que las personas no extiendan sus pleitos de forma innecesaria, pues todas las partes pueden salir beneficiadas.

Por tales razones, sí llama la atención que esa preocupación que es actual y que tiene que ver con una solución amigable y rápida de la controversia, haya sido motivo de regulación no solo desde alguna ley, sino desde la Constitución misma. Con ello se reafirma que la ley fundamental de hace dos siglos contenía diversos preceptos que en cierta manera siguen teniendo vigencia, al menos de forma esencial, en las regulaciones jurídicas actuales.

IV. CONCLUSIONES

Mediante el análisis que se acaba de llevar a cabo —sin pretensiones de exhaustividad— se da cuenta de que la legislación constitucional de 1824 contempla diversas garantías penales que siguen siendo de suma importancia para el sistema actual. Algunas de esas garantías eran ya invocadas o exigidas a nivel doctrinal por autores como Beccaria, sin embargo la norma constitucional mexicana de hace dos siglos sí logró un mayor grado de refinamiento en las mismas.

Sin embargo, no se debe perder de vista que las normas responden a los contextos bajo los cuales fueron creadas, y si bien la de 1824 es una norma de avanzada por las múltiples garantías y derechos reconocidos, lo cierto es que hoy en día existen otros intereses y preocupaciones que no necesariamente se acoplan a los de aquella época. Por tales razones, el resaltar las bondades de esa Constitución no debe entenderse como una motivación para que venga a suplantar a la actual.

Los retos de la Constitución actual, al menos en opinión de quien escribe, tienen que ver más con la materialización de sus contenidos, no de los contenidos mismos, ya que ahí se contienen múltiples garantías y se reconocen muchos derechos en favor de las personas. No obstante, hay algunas cosas cuestionables, al menos hablando desde la rama penal, como la prisión preventiva oficiosa,

que pese a su ferviente discusión y posicionamientos razonados en contra, se aferra a estar dentro de los preceptos constitucionales.

Por último, vale la pena mencionar que la actual Constitución, en términos de la amplitud de los preceptos, es más abundante que la de 1824, y además ha desarrollado de forma especial las garantías penales y procesales penales que se regulaban hace doscientos años. De ahí que se deba insistir en que hay buenas intenciones en nuestra ley fundamental vigente, pero en la medida en que no se tomen en serio y no se implementen políticas públicas para su aplicación, solo quedarán en eso, en buenas intenciones.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar García, Ana Dulce (2015): *Presunción de inocencia*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.

Amnistía Internacional (2014): “La tortura en México: 14 datos”, en *Amnistía Internacional*, 4 septiembre 2014. Disponible en: «<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2014/09/torture-mexico-fourteen-facts/>» [Consultado el 10 de agosto de 2024].

Azzolini Bincaz, Alicia Beatriz (2015): “Las salidas alternas al juicio: acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso” en *El código nacional de procedimientos penales. Estudios*, García, Sergio e Islas, Olga (coords.), Universidad Nacional Autónoma de México, 239-253. Disponible en: «<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4032-el-codigo-nacional-de-procedimientos-penales-estudios>» [Consultado el 11 de octubre de 2024].

- Barbosa, Melina (2024): “Delitos contra el honor en Nuevo León; mordaza contra la libertad de expresión” en *Verificado*, 16 agosto 2024. Disponible en: «<https://verificado.com.mx/delitos-contra-honor-mordaza-libertad-expresion/#>» [Consultado el 10 de octubre de 2024].
- Beccaria, Cesare (2015): *Tratado de los delitos y de las penas*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid.
- Carbonell, Miguel (2019): “El principio de legalidad en materia penal (análisis del artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución mexicana)” en *Reforma Judicial. Revista Mexicana De Justicia*, núm. 34, julio-diciembre, 3-27. Disponible en: «<https://doi.org/10.22201/ij.24487929e.2019.34.14185>» [Consultado el 8 de agosto de 2024].
- Ferrajoli, Luigi (1995): *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid.
- Filomena, David (2020): *El proceso de extinción de dominio*, Dejusticia, Bogotá.
- García Ramírez, Sergio y Gonza, Alejandra (2007): *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México.
- Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel (2005): “El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado constitucional de derecho” en *Documentos de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2005*, Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4647/17.pdf>» [Consultado el 25 de julio de 2024].
- De Lardizábal y Uribe, Manuel (2001): *Discurso sobre las penas*, Servicio de publicaciones Universidad de Cádiz, España.

- Olivares Alonso, Emir (2019): “La tortura es un problema generalizado en México, insiste la ONU”, en *La jornada*, 25 abril 2019. Disponible en: «<https://www.jornada.com.mx/2019/04/25/politica/010n3pol>» [Consultado el 5 de agosto de 2024].
- Rivero, Jorge (2015): “El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México” en *Revista in jure Anáhuac Mayab*, año 4, núm. 7, México, 16-27.
- Roxin, Claus (1997): *Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trads. Luzón Pena, Diego Manuel et al. (trads.), Thomson-civitas, Madrid.
- Schöne, Wolfgang (2007): “Nullum crimen sine lege y dogmática penal” en *Panorama internacional sobre justicia penal*, García, Sergio e Islas, Olga (coords.), Universidad Nacional Autónoma de México, 371-383. Disponible en: «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2506/19.pdf>» [Consultado el 10 de agosto de 2024].
- Valero Montenegro, Luis Hernando (2009): “Los bienes equivalentes y el riesgo de confiscación en la Ley de extinción del dominio y en el comiso penal” en *Revista Via Iuris*, núm. 6, enero-junio, Bogotá, 71-89. Disponible en: «<https://www.redalyc.org/pdf/2739/273920944006.pdf>» [Consultado el 12 de julio de 2024].
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1989): “La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Gobierno de España, 521-552. Disponible en: «https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1989-20052100552» [Consultado el 5 de agosto de 2024].