

UN PERIODO PRECODIFICADOR PARA LA REPÚBLICA MEXICANA: LA LEY DEL 5 DE ENERO DE 1857 Y LA JUSTICIA CRIMINAL ORDINARIA

GRACIELA FLORES FLORES



RESUMEN

El presente estudio trata sobre un primer ensayo codificador en la República Mexicana. La Ley de 5 de enero de 1857 dotó de elementos comunes a los jueces para imponer sentencias y penas pues contuvo elementos como la responsabilidad criminal y civil; un catálogo de circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes, además de incluir a la prisión en el catálogo de penas vigentes. Elementos que facilitaron la impartición de justicia en los foros, contribuyendo a degradar las bases sobre las que se sustentaba el derecho de Antiguo Régimen como el arbitrio judicial.

Palabras clave: codificación, justicia de Antiguo Régimen, impartición de justicia, siglo XIX



Graciela Flores Flores · El Colegio de México
Centro de Estudios Históricos
Correo electrónico: graciela_florefs@yahoo.com.mx
Tzintzun. Revista de Estudios Históricos · Número 67 (enero-junio 2018)
ISSN: 1870-719X · ISSN-e: 2007-963X

**A PRECODING PERIOD FOR THE MEXICAN REPUBLIC:
THE LAW OF JANUARY 5TH, 1857 AND THE ORDINARY CRIMINAL JUSTICE**

Abstract

This study deals with a first encoder trial in Mexico. The Law of 5 January 1857 common elements gave judges to impose sentences and penalties as contained elements such as criminal and civil liability; a catalog of aggravating circumstances, mitigating or exculpatory, and includes the prison in the catalog of existing penalties. Elements that facilitated the delivery of justice in the forums, contributing to degrade the basis on which the right of Old Regime was based as judicial discretion.

Keywords: encoding, justice ancien regime, administration of justice, XIX century

**UNE PÉRIODE DE PRÉCODAGE POUR LA RÉPUBLIQUE MEXICAIN:
LA LOI DU 5 JANVIER 1857 JUSTICE ORDINAIRE ET CRIMINEL**

Résumé

Cette étude porte sur un premier essai de l'encodeur au Mexique. La loi du 5 Janvier 1857 éléments communs a donné aux juges d'imposer des peines et sanctions que les éléments contenus tels que la responsabilité pénale et civile; un catalogue de circonstances aggravantes, l'atténuation ou à décharge, et inclut la prison dans le catalogue des sanctions existantes. Les éléments qui ont facilité l'administration de la justice dans les forums, ce qui contribue à dégrader la base sur laquelle le droit d'Ancien Régime a été fondé en tant que pouvoir judiciaire discrétionnaire.

Mots clé : encodage, la justice Ancien Régime, l'administration de la justice, XIX siècle



El proceso de codificación en México dio paso a la justicia basada en la ley y, paulatinamente, ambos se tornaron sinónimos. Asimismo, tal proceso redujo, casi hasta su extinción, el arbitrio judicial, reforzó la fundamentación de las sentencias por lo que adquirió sentido el mandato constitucional de la exacta aplicación de la ley; también logró la primacía de la ley mexicana sobre las viejas leyes hispánicas. Es decir, la codificación socavó los cimientos sobre los que se apoyó la justicia de Antiguo Régimen que se distinguía justamente por lo opuesto: un amplio arbitrio judicial que permitía al juez dictar sentencias basado en diversas leyes, cánones o doctrinas, por analogía, en las costumbres del lugar, la tradición o el estilo del juzgado.

Con excepción de los estados de Oaxaca y Veracruz que impulsaron sus códigos durante la primera mitad del siglo XIX,¹ la codificación en México fue un proceso bastante homogéneo, pues la mayoría de los estados adoptaron, literalmente o con ligeros cambios, lo promulgado para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California (conocido como Código Martínez de Castro), el 7 de diciembre de 1871. Tal proceso, dentro de la historiografía jurídica, ha generado un consenso que lo ve como un fenómeno lineal que corre sin descanso (aunque sí con varias vicisitudes y contravenciones producto de la inestabilidad política y económica de

¹ Ambos fueron estados pioneros en la redacción e implementación de códigos penales y civiles; véase CRUZ BARNEY, Óscar, *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, (serie Doctrina Jurídica, 180), pp. 133 y 146.

la gestación de la nación) desde la independencia hasta su exitosa manifestación en la década decimonónica de los setenta; lo cierto es que esto bien podría ponerse en duda, ¿y si antes del *boom* codificador se hubiera pasado por un periodo “intermedio”, vaya, precodificador que sirviera como ensayo de aquél?, la duda puede no ser descabellada. El análisis de la práctica judicial durante el siglo XIX hasta la codificación ha resultado fundamental para apuntar semejante parecer.

Producto de una amplia revisión de la actuación de los juzgados y del Tribunal Superior de la Ciudad de México durante el periodo de 1822 a 1872,² es posible afirmar que los expedientes judiciales muestran claramente dos momentos legales. El primero se caracteriza por el uso de las leyes vigentes durante la monarquía católica: Siete Partidas, el Fuero Juzgo, Autos Acordados, Novísima Recopilación, entre otros, además del arbitrio judicial; el segundo, que inicia en 1857, aunque no erradica al primero, sí comienza a ser dominado (por periodos más o menos constantes) por la “Ley general para juzgar a los ladrones, homicidas, heridores y vagos” que los jueces llamaban comúnmente como “Ley de 5 de enero”. No sólo la recurrencia con la que los jueces la invocaban resultó ser muy llamativa sino que la ley contenía elementos hasta entonces usados pero no conceptualizados en la práctica forense tales como la responsabilidad criminal y civil, las circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes y la prisión como pena; es decir, la ley estaba brindando a los jueces criterios comunes para graduar las penas y las sentencias, por lo que, guardando las debidas proporciones, dicha ley bien podría tratarse de un ejercicio de código penal.

Además, como la Ley de 5 de enero es de carácter “general”, el presente texto tiene como intención apuntar los elementos que refuerzan la hipótesis de que existió un periodo precodificador en la República Mexicana inaugurado por el uso de la mencionada ley tanto por gobiernos liberales como conservadores, lo que implicó un “ensayo” de la aplicación del código penal ya que los jueces tenían la graduación de las

² Para mi tesis doctoral consulté los expedientes judiciales custodiados en el Archivo General de la Nación, en el fondo Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (en adelante: AGN, TSJDF). La revisión comprendió 532 cajas aproximadamente y el escrutinio de poco más de 72 000 expedientes de diversas materias: criminal, civil y comercial pues no están clasificados. Por supuesto me centré en los expedientes judiciales.

penas para ciertos delitos: robo (en sus variedades, ladrón, hurto), heridas, homicidio y vagancia.³

Como realizar un mapeo de la aplicación de la ley en todo el territorio es una labor que bien requiere de un esfuerzo colectivo, ofrezco una aproximación a su uso y alcances a través de tres casos: el de la Ciudad de México, el de los estados de Jalisco⁴ y Puebla.⁵ El criterio principal para dicha elección fue que luego del golpe de Estado de Félix Zuloaga a finales de 1857, Puebla y la Ciudad de México quedaron del lado del golpista mientras que Jalisco permaneció fiel al federalismo, un contexto político contrapuesto que de entrada resultó interesante para probar la validez y aplicación de la ley del 5 de enero.

Situándome en algunos años clave⁶ dentro del intervalo que va de 1857 al periodo codificador de cada estado y la Ciudad de México,⁷ seleccioné para cada uno de ellos una muestra ponderada de 60 expedientes judiciales de los tipos penales de que se ocupa la ley: ladrones, heridores y homicidas,⁸ sentenciados por el Tribunal Superior de cada entidad ya en segunda o tercera instancias.⁹ A partir de tal muestra ilustraré y daré cuenta del uso y alcance de la Ley de 5 de enero.

³ *Ley general para juzgar a los ladrones, homicidas, heridores y vagos*, 5 de enero de 1857.

⁴ Consulté en este caso la Biblioteca Pública del Estado de Jalisco "Juan José Arreola". Archivo Histórico del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco (en adelante, ВРЕ, АНСТРЕ), Criminal.

⁵ Revisé el Archivo Histórico Judicial de Puebla (en adelante, АНП), serie Criminal.

⁶ Para los casos de Puebla y Jalisco, los años seleccionados fueron 1857 (antes y durante la entrada en vigor de la ley de 5 de enero), 1858 (durante el primer año de administración de Félix Zuloaga). Luego, 1861 (posterior al regreso al orden federal); 1863-1864 (Regencia y los primeros meses del Segundo Imperio) hasta la codificación de cada uno. Para el caso de la Ciudad de México sí fue posible cubrir el periodo íntegro de 1857 a 1872.

⁷ Ciudad de México: 1871-1872; Puebla: 1875-1876; Jalisco: 1885-1886. En los tres casos, el primer año hace referencia a la promulgación del Código Penal y el segundo a su aplicación.

⁸ Aunque la ley incluye a los vagos, no me ocupé de ese delito debido a que durante el periodo de estudio sólo encontré un expediente para el caso de Puebla.

⁹ Mi objetivo inicial se centró en hallar la utilización de la Ley de 5 de enero por lo que no establecí una comparación entre capitales, un ejercicio que hubiera sido aún más encomiable y que no descarto realizar en algún futuro próximo y con otros temas en mente como los delitos cometidos en ellas, las penas vigentes, los criterios de imposición de las sentencias, su fundamentación, etc.

**LAS CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA CRIMINAL
PREVIAS A LA LEY DEL 5 DE ENERO**

Durante buena parte del siglo XIX y antes de la justicia codificada, la justicia criminal ordinaria se distinguió por conservar elementos del llamado Antiguo Régimen. Así por ejemplo, aquella siguió utilizando tres instancias judiciales. La primera de ellas a cargo de los juzgados de letras y, en calidad de revisión de las sentencias, los tribunales superiores que se ocupaban de la segunda y tercera instancias.¹⁰ Aunque los rasgos del proceso inquisitorial, como la tortura, habían desaparecido como un medio para lograr la confesión de los delitos (considerada como la prueba máxima), las resoluciones judiciales continuaban abrevando de la costumbre no sólo de los tribunales, sino de las poblaciones donde se ejercían. Los jueces podían no fundar su sentencia en ley alguna y no por ello sus resoluciones carecían de validez, bastaba que mencionaran que estaban usando de la atribución que les concedía la Ley 8ª, título 31 Partida Séptima, es decir, el arbitrio judicial que a la letra dice:

Para dar pena debe atender el juez a la persona del reo, pues mayor castigo corresponde al siervo que al libre, al villano que al hidalgo, al mancebo que al viejo y mozo [...]; al menor de diez años y medio no se dará pena alguna; y al menor de diez y siete se debe minorar lo correspondiente a los mayores. También ha de atender a la persona ofendida; pues siendo padre, señor, superior o amigo del delincuente, merece más pena que el que lo sea contra otro sin ninguna de estas cualidades. [...] Debe atender el modo de su ejecución; pues con más rigor se castigará el homicidio a traición o leve, que el ocurrido en riña o en otra forma; y más el robo que el hurto. Últimamente debe atender a la mayor o menor gravedad del delito, para imponer la pena proporcionada; y siendo pecuniaria, ha de darle menor al pobre que al rico, y de modo que pueda cumplirse. Con cuidadosa atención a todo lo dicho puede el Juez aumentar, disminuir o quitar las penas, según estime arreglado y debido [subrayado mío].¹¹

¹⁰ Sobre el funcionamiento del aparato judicial criminal del fuero ordinario del siglo XIX consúltese, FLORES FLORES, Graciela, "El procesalismo judicial criminal - ordinario durante la primera República federal (1824-1835, Ciudad de México)", en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, núm. 31, enero-junio de 2015, pp. 189-221.

¹¹ REGUERA VALDELOMAR, Juan de la, *Extracto de las leyes de las Siete Partidas, formado para facilitar su lectura, inteligencia y la memoria de sus disposiciones. Con un prólogo sobre la formación, publicación, autoridad*

Así, en los casos juzgados en los estados de Jalisco, Puebla y la Ciudad de México, resultó muy común que la fundamentación se basara en la ley que regulaba el arbitrio, ya sea de forma única o bien entre ésta y otra u otras, pues la costumbre y las leyes viejas y nuevas ostentaban la misma validez.

Al inicio de la vida independiente de México fue común que las sentencias de los jueces no contuvieran fundamentación en ley, algo que cambió en 1841 cuando por mandato de Antonio López de Santa Anna ésta se exigiera en todo el país,¹² lo que ha permitido conocer no sólo las leyes empleadas, sino el modo de su uso. Por lo común, los jueces enunciaba alguna ley o leyes que hicieran referencia al hecho punible, más como se conocían las lagunas de éstas, también se usaba de forma muy extensa el arbitrio judicial contenido en la mencionada *Ley octava, título 31 Partida Séptima* e incluso en muchas ocasiones ésta se empleaba de forma exclusiva, algo nada extraño si se atiende a que, aunque cuestionable, el arbitrio judicial, herencia de la otrora figura del *iudex perfectus*, continuaba vigente.¹³

A continuación, algunos ejemplos de Puebla, Jalisco y la Ciudad de México. En el primero de ellos es posible advertir el uso del arbitrio como fundamento único de la sentencia, en el segundo, el uso de aquél y una obra de doctrina y en el último, arbitrio y una ley de antiguo régimen [las expresiones literales están entrecomilladas].

y ediciones de este célebre código de la antigua legislación española, Madrid, Imprenta de don José Collado, 1808, pp. 445-446. Cfr. *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio. Cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia. Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima*, 3 vols., Madrid, Imprenta Real, 1807, tomo III, p. 712.

¹² *Decreto de 18 de octubre de 1841*, de Antonio López de Santa Anna por el que se manda fundar las sentencias. Aunque tal decreto fue una disposición general que tuvo que adoptarse en toda la República, hubo expresiones más tempranas de exigencia de fundamentación de las sentencias que demuestra HERNÁNDEZ DÍAZ, Jaime, "Tribunales de justicia y práctica judicial en la transición jurídica de Michoacán: 1824-1840", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, núm. 18, 2006. <https://goo.gl/8sZgC4> [consultado el 6 de junio de 2016], p. 319. En el artículo 145 de la Ley Orgánica para regular la administración de justicia en Michoacán, en 1834, se estableció la obligación de motivar: "[...] El fallo se asentará citándose antes de la parte resolutive, la ley o costumbre recibida, en que aquel se funde [...]".

¹³ Algunos de los autores que han estudiado el arbitrio judicial son: MORELLI, Federica, "Pueblos, alcaldes y municipios: la justicia local en el mundo hispánico entre Antiguo Régimen y Liberalismo", en *Historia Crítica*, Universidad de los Andes, Colombia, núm. 36, julio-diciembre de 2008, pp. 36-57; GARRIGA, Carlos y Marta LORENTE, "El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)", en http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/1/garriga_lorente.pdf [consultado el 09 marzo de 2016], pp. 97-142; y ORTEGO GIL, Pedro, "Notas sobre el arbitrio judicial *usque ad mortem* en el Antiguo Régimen", en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2004, vol. extraordinario, pp. 211-233.

Félix González,¹⁴ por el delito de heridas: “De conformidad con lo pedido últimamente por el ministerio fiscal y en ejercicio del arbitrio que concede la Ley 8ª, tít. 31, Partida Séptima, se revoca el referido fallo de segunda instancia [...] se impone la pena de dos años de obras públicas en la ciudad de Atlixco”.

Mariano Macías,¹⁵ por el delito de homicidio, “Con apoyo de la Doctrina del Escriche, artículo ‘resistencia a la justicia’ y la Ley 8ª, tít. 31, Partida Séptima”, falla: se [le] condena a 8 años de presidio”.

María Bautista,¹⁶ por el delito de homicidio, “Con arreglo a lo dispuesto en la ley 4ª, título 8ª, partida 7ª y 14. Título 221, libro 13 de la *Novísima Recopilación...* como pide el fiscal, se absuelve del cargo [...]”.

Aunque el ejercicio de la justicia en los tribunales presentaba una estructura bien definida y, al parecer, sin mayores complicaciones, conforme avanzaba el siglo, no estuvo exenta de críticas. Algunos operadores del derecho comenzaron a demandar “reglas fijas” para atender algo más que al arbitrio o al amplio pluralismo legal. Así, en 1831, en el alegato de un curador de nombre José María Carrera, se colaron algunas reveladoras líneas en las que expresó una queja: “en nuestro actual sistema de legislación penal [...] no hay regla fija a la que el juez deba ajustarse en sus decisiones, porque los códigos que nos rigen no son adaptables sino en ciertos y muy determinados casos: y de hecho la costumbre ha convertido a los jueces en unos legisladores que a su arbitrio inventan e imponen las penas [...]”.¹⁷

A igual queja se sumó una demanda que comenzó a ser patente en el plano de las ideas: la necesidad de crear códigos. Desde el inicio de la vida independiente, ante las críticas a las leyes viejas, el esfuerzo por ir creando una legislación propiamente mexicana, que sustituyera poco a poco a la existente (conformada por los antiguos cuerpos legales) se sumó a la aspiración de promover cuanto antes la codificación, un hecho que no pudo verificarse por haber sido una época muy azarosa. Ro-

¹⁴ AHJP, Criminal, exp. 41024, 1857.

¹⁵ BPEJ, AHSTJEJ, Libro de jueces y magistrados, núm. 1277-A, p. 82.

¹⁶ AGN, TSJDF, caja 2, exp. s/n, 1843.

¹⁷ AGN, TSJDF, caja 2, exp. 108, año 1831.

dríguez de San Miguel, por ejemplo, en su obra, *Curia Filípica Mexicana*, publicada en 1850, lamentó que luego de casi 30 años de lograda la emancipación política, no se hubiera podido elaborar un código criminal y, lo que era peor, que “ni probablemente se realizará a la brevedad”, por lo que la práctica forense tendría y tuvo que descansar en “leyes insuficientes, parciales y de circunstancias” que “son las únicas que hemos visto sancionarse”.¹⁸

Las leyes vigentes, viejas y nuevas, según la opinión de Rodríguez de San Miguel, habían confluído de tal forma que constituían una mezcla “informe y monstruosa” que contribuyó a obstruir la administración de justicia, pues en ella convivían dos principios contradictorios integrados por “ideas serviles y liberales, compuesta de principios retrógrados y de progreso, de máximas absurdas e inadmisibles y de otras recibidas en países cultos y civilizados”.¹⁹ Y lo que resultaba el colmo: la ausencia de un código mantuvo vigentes dichos principios contradictorios y, según su opinión, impidió una buena administración de justicia, puesto que “casi toda la jurisprudencia criminal se encuentra a merced de los jueces; la graduación de las pruebas, la imposición de las penas, y aún la misma tramitación”.²⁰ El autor criticó con severidad las limitaciones judiciales producto de la ausencia de un código que pudiera dejar atrás la legislación obsoleta e incompleta, colocando en el centro de sus premisas las ideas progresistas y el principio de humanidad.

Tal queja no era para menos pues, en palabras de Elisa Speckman, la legislación decimonónica anterior a la codificación era “sumamente amplia, estaba dispersa y presentaba un carácter mixto”.²¹ Ante la necesaria vigencia de las leyes viejas y el apremio de ir creando un derecho nacional (o patrio), por llamarle de alguna forma, hubo la exigencia de que las primeras conservaran su validez en los puntos no contempla-

¹⁸ “Curia Filípica Mexicana, parte IV, Juicios Criminales”, en RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, *Curia Filípica Mexicana. Obra completa de práctica forense. En la que se trata de los procedimientos de todos los juicios, ya ordinarios, ya extraordinarios y sumarios, y de todos los tribunales existentes en la República, tanto comunes como privativos y privilegiados. Conteniendo además un tratado de la jurisprudencia mercantil*, ed. facsimilar de la de 1850, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 414.

¹⁹ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, *Curia Filípica Mexicana*, p. 415.

²⁰ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, *Curia Filípica Mexicana*, p. 415.

²¹ SPECKMAN GUERRA, Elisa, “El Código de Procedimientos Penales de José Hilarión Romero Gil. Una breve presentación” (separata), en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, p. 393.

dos por las leyes mexicanas y se declaró que, si había ley nacional, la hispana quedaría sin vigencia; o bien, siguiendo el orden de prelación, se privilegiaría el uso de las leyes nacionales. Es decir, en el escenario de la justicia fue patente la utilización de dos órdenes jurídicos, uno del Antiguo Régimen y otro que bien podría llamarse liberal, emanado de los congresos, ya locales o federales. Entonces el orden de prelación de las leyes en los tribunales que rigió en buena parte del siglo XIX (hasta la expedición del Código Penal en 1871) observaron las siguientes disposiciones:²²

- 1) En los estados, las leyes de los congresos locales; pero en el Distrito y Territorios, las leyes generales.
- 2) Decretos de las Cortes de España y reales cédulas de 1811 a 1821.
- 3) La Ordenanza y Reglamento de Indias del Cuerpo de Artillería del 10 de diciembre de 1807.
- 4) La Ordenanza del Real Cuerpo de Ingenieros del 11 de julio de 1803.
- 5) La Ordenanza Real de Correos del 8 de junio de 1794.
- 6) La Real Ordenanza Naval para el servicio de los baxeles de S.M. de 1802.
- 7) La Ordenanza de Intendentes del 4 de diciembre de 1786.
- 8) La Ordenanza de Minería del 25 de mayo de 1783.
- 9) Las Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio en sus Ejércitos del 20 de septiembre de 1767.
- 10) La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial del 30 de mayo de 1767.
- 11) Las Ordenanzas de Bilbao del 2 de diciembre de 1737.
- 12) La Recopilación de Indias de 1680.

²² CRUZ BARNEY, Óscar, "Estudio introductorio", en *Colección de los decretos y órdenes...*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. XXXVII.

- 13) La Novísima Recopilación de Castilla.
- 14) La Nueva Recopilación de Castilla.
- 15) Las Leyes de Toro.
- 16) Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- 17) El Ordenamiento de Alcalá.
- 18) El Fuero Real.
- 19) El Fuero Juzgo.
- 20) Las Siete Partidas.
- 21) El derecho canónico.
- 22) El derecho romano.

Tal orden se trató de una propuesta de los juristas expresada en la doctrina de la época. En los estados de la república fue mucho más claro el funcionamiento del orden de prelación propuesto, pues en el caso de Jalisco y Puebla, varias sentencias expresaron la utilización de sus leyes locales, mismas que solían convivir con las disposiciones generales o “leyes supremas”, para toda la república, además de las viejas leyes hispanas y el amplio uso del arbitrio judicial. Hacia la segunda mitad del siglo en diversas sentencias criminales de Puebla, por ejemplo, se mencionó el nombre de la “Ley de 2 de septiembre de 1828” sobre procedimientos y causas contra ladrones,²³ y la “Ley de 26 de septiembre de 1830” sobre el modo de juzgar a ladrones rateros;²⁴ en Jalisco, las leyes de 22 de junio de 1833, 12 de septiembre de 1848, probablemente para ladrones.²⁵ Leyes que regularon la aplicación de ciertos castigos para el delito de robo y para juzgar ladrones, siendo este último tipo de delito para el que se generó mayor número de disposiciones legales. Además

²³ Se sabe que es sobre esas materias debido a que se le menciona en el “Decreto” de 24 de octubre de 1835 y que la declara vigente. Tal decreto se encuentra en el Archivo General Municipal de Puebla (en adelante AGMP), Leyes y decretos, vol. 7, f. 132.

²⁴ AGMP, Leyes y decretos, vol. 5, f. 361.

²⁵ Las leyes enunciadas no aparecen en la *Colección de decretos y circulares...* de Jalisco correspondiente, aunque sí su uso en casos de robo ladrón.

de las leyes locales, las más enunciadas en los procesos judiciales de la Ciudad de México, Puebla y Jalisco fueron: las Siete Partidas, el Fuero Juzgo y la Novísima Recopilación.

Es importante señalar el uso y vigencia de la “tradicción”, si es que se le puede llamar así a la forma consensuada utilizada por los jueces para sentenciar algunos delitos. Por ejemplo, en Puebla, en el caso por homicidio seguido en contra de Pedro José Aguirre, la fundamentación de la sentencia de los ministros de la tercera instancia fue en los siguientes términos: “[...] aunque por las leyes se castiga con la pena de muerte, la práctica constante de los tribunales la ha sustituido con la de presidio, obras públicas, trabajos forzados en campo, talleres, etc.”, por lo que decidieron secundar la pena que le impuso el juez de primera instancia de Huejotzingo que le otorgó la de trabajos forzados de campo y revocar el tiempo, dándole la pena de seis años en lugar de uno.²⁶

Pero no sólo el derecho poseía un carácter plural, también las penas vigentes que conformaban un catálogo más o menos amplio. Antes de 1857 las penas aplicadas en la Ciudad de México consistieron en presidio —en Texas, “las Californias”, Veracruz, Guerrero, Yucatán, entre otros destinos— y servicio de armas y en bajeles (mencionados sólo durante la Primera República Federal), que eran aún más rigurosas, pues implicaban que el reo marchara más allá de su lugar de residencia. Aquellas que no poseían dicha cualidad consistieron en diversos servicios cuya finalidad era cubrir las necesidades de orden, seguridad, limpieza y belleza de la ciudad y de las instituciones a donde fueran remitidos los reos sentenciados: así existieron los servicios en obras públicas, de hospital, en las Recogidas e, incluso, en la cárcel.

En el caso de Puebla, además de las penas de presidio, obras públicas y servicio de cárcel (o limpieza de cárcel) sobresalió la pena de “trabajos forzados” en fincas y talleres (de hilado y zapaterías, por ejemplo). En Jalisco, además de presidio que fue una pena muy socorrida en los expedientes judiciales previos a 1857 y obras públicas, se mantuvo muy en uso la pena de “ser pasados por las armas”. En términos generales las penas vigentes se caracterizaron por centrarse en el cuerpo y no en la

²⁶ AHJP, Criminal, exp. 41334, año 1858.

pérdida de la libertad, por lo que la prisión no fue una opción para los jueces (antes de 1857 no encontré sentencias que la enunciaran), como sí lo fue de forma evidente a partir del año de la ley de 5 de enero.²⁷

EL CONTENIDO DE LA LEY

Así la justicia en los juzgados y tribunales de la república hasta 1857, año en que el entonces presidente interino, Ignacio Comonfort, publicó la “Ley general para juzgar a los ladrones, homicidas, heridores y vagos”²⁸, que apuntó algunos elementos novedosos muy útiles para la práctica forense y que, como su antecesora del 6 de julio de 1848,²⁹ se abocó únicamente a los delitos más comunes y demandantes procesalmente hablando (robo, lesiones y homicidio), además de redefinir sustancialmente el proceso judicial hasta el primer código penal.³⁰

La Ley de 5 de enero pretendió ser omnicompreensiva, abarcar toda situación y sus circunstancias para aportar los criterios que el juez requería para elegir y graduar la pena (aunque la ley que revisaré sólo abarcó algunos cuantos delitos y pocas circunstancias por cada uno de ellos), expresados en las circunstancias agravantes, atenuantes y exculpantes. Además, en ella se advierte la presencia de la escuela liberal de derecho, al considerar el delito como un acto emanado de la voluntad e incluir así la responsabilidad civil y criminal y la prisión como pena (si el individuo decidió delinquir, igualmente podía optar por su regeneración, si se le proporcionaban en la cárcel los medios para ello). La ley se formó de 109 artículos agrupados en siete capítulos y unas disposiciones sólo para la Ciudad de México.³¹ Veamos cada uno de los principales elementos que la constituyeron.

²⁷ Por supuesto, no quiere decirse que la cárcel no fuera utilizada para purgar algunos delitos, sólo que hay que recalcar que éstos eran de poca cuantía y la prisión no se utilizaba para delitos graves, que son los que me ocupan y que generaban una segunda o incluso una tercera instancia judicial.

²⁸ *Ley general para juzgar a los ladrones, homicidas, heridores y vagos*, 5 de enero de 1857.

²⁹ *Ley sobre el modo de juzgar a los ladrones, homicidas y heridores*, de julio 6 de 1848.

³⁰ La ley del 6 de julio de 1848 únicamente se ocupó de los tres primeros delitos; la ley del 5 de enero de 1857 incluyó la vagancia como una materia digna de tipificarse, por la abundancia y recurrencia de casos.

³¹ La ley del 5 de enero se compuso de los siguientes capítulos: I. “Disposiciones preliminares” (arts. 1-15); II. “De la responsabilidad civil” (arts. 16-28); III. “Del homicidio y de las heridas”, en el que se enunciaron las circunstancias agravantes y atenuantes (arts. 29-37); IV. “De los robos” (arts. 38-49); V. “De los hurtos” (arts. 50-54); VI. “De los procedimientos” (arts. 55-83); VII. “De los vagos” (arts. 84-102) y las “Disposiciones peculiares a la Ciudad de México” (arts. 103-109).

RESPONSABILIDAD CRIMINAL Y CIVIL, LOS DELITOS Y SUS CIRCUNSTANCIAS

En las “Disposiciones preliminares” de la Ley del 5 de enero de 1857 (arts. 1-15) aparecieron aludidos dos conceptos novedosos que más tarde se incluyeron en el Código Penal de 1871: la responsabilidad criminal y civil. La primera, entendida como la que contraen los autores de los delitos, sus cómplices, encubridores o receptadores, con la sociedad (arts. 1-3); y la segunda en la responsabilidad que el reo adquiere con los familiares de la víctima o la víctima misma. Por tanto, si el delito era considerado un acto de voluntad, debía excluirse de responsabilidad criminal a los “locos, imbeciles y menores de diez años y medio” (art.6, fracs. I-III), a los que delinquieran en estado de embriaguez completa (art. 6, frac. v); o bien si hubiera mediado la “fuerza irresistible o miedo insuperable” (art. 6, frac. IV) para cometer algún ilícito. Por otra parte, se consideraron diferentes grados de responsabilidad.

La responsabilidad civil debía exigirse de oficio y consistió en el pago que, por concepto de reparación del daño, debía efectuar el reo a la parte agraviada o sus familiares (hijos, hijas, viudas). Por ejemplo, en el caso del homicidio el monto del pago debía calcularse tomando en cuenta la vitalidad del individuo, es decir, la vida útil productiva durante los primeros diez años contados desde el deceso de la víctima (art. 17, frac. I-II), los ingresos que según su trabajo y facultades hubiera podido adquirir durante ese tiempo y lo mismo si en el delito hubieran intervenido cómplices. El juez debía determinar si era posible pagar en una sola exhibición el monto calculado o bien en pensiones mensuales (art. 13, frac. III).³²

Además de la responsabilidad criminal y civil, la Ley del 5 de enero consideró un conjunto de circunstancias agravantes, atenuantes y exi-

³² En el caso de las heridas, en la indemnización para el herido se tomaría en cuenta si aquéllas ocasionaron demencia o imposibilidad para trabajar permanente o temporal, pérdida de algún miembro, deformidad o imperfecciones en el rostro (art.18). En el caso de la responsabilidad por hurtos y robos, se resarciría el daño al ofendido y sus herederos; para establecer la indemnización se tomaba en cuenta el valor del objeto o pertenencia robados, los daños causados, las ganancias ocasionadas de lo robado o hurtado y las facultades y recursos de los reos (art. 22, fracs. I-III).

mentes para cada uno de los delitos de los que se ocupó. Comenzaré por las circunstancias agravantes para homicidio (art. 31, fraccs. I-IX). La Ley enunció las siguientes:

- Ser el occiso cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano, suegro, yerno o cuñado del reo, o su amo o su criado, tutor o tutorado, maestro o discípulo, o depositario de la autoridad pública, o sacerdote, o mujer, o niño o anciano.
- Manifestar crueldad por el hecho de aumentar deliberadamente los padecimientos del ofendido, o hiriéndole después de rendido o muerto, o insultando su cadáver.
- Ejecutar el hecho sobre seguro, teniéndose por tal el acaecido fuera de riña o pelea. En el caso de que se cometiere en riña y ésta fuere meditada con alevosía, se sentenciará con pena de muerte.
- Verificarse en lugar sagrado o en presencia, ofensa o desprecio de algún depositario de la autoridad, o en lugar donde ésta se ejerza.
- Verificarse en la casa del agredido sin preceder grave provocación de su parte.
- Añadir la ignominia a los efectos naturales del hecho.
- Ejecutarse en tiempo de alguna calamidad pública o desgracia particular del agredido.
- Ser hecho en despoblado, o de noche, o con armas cortas o de fuego.
- Haber el reo cometido otro delito igual o mayor.

En el caso de las heridas, contempló que serían agravantes si el delito produjera: “Locura, mentecatez, o imbecilidad en el ofendido; impotencia, pérdida o impedimento de algún miembro; deformidad notable, cicatriz o señal indeleble en la cara” (art. 35, frac. I-VI). La ley contempló igualmente una serie de circunstancias atenuantes para el delito de homicidio y heridas y eximentes para homicidio, que se enlistan a continuación. Atenuantes para homicidio y heridas (art. 32, fracs. I-IV):

Las expresadas en el artículo 6º, cuando no concurren en todos los requisitos que se exigen para eximir al reo de toda responsabilidad criminal [el artículo 6 menciona: “loco, a no ser que conste haber obrado en un intervalo de razón, embriaguez completa”, “loco, mentecato o imbécil, menor de 10 años y medio”].

- Ser el delincuente menor de diez y siete años y medio.
- Haber tenido intención de causar un mal menor, que el que realmente ejecutó.
- Grave provocación u otros estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato u obcecación.

En cuanto a las circunstancias eximentes para homicidio, dispuso que éstas fueran las que se mencionan (art. 30, fracs. i-iii):

- Ser hecho el homicidio en defensa de su propia persona o derechos.
- Ser hecho en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, ya sea el parentesco por consanguinidad, o por afinidad, con tal de que la agresión haya sido ilegítima, y que haya habido necesidad racional en los medios empleados para repelerla.
- Ejecutarse el homicidio en defensa de la persona o derechos de un extraño, siempre que haya injusticia en la agresión, necesidad racional en los medios de defensa, y falta de provocación por parte del defendido.

Para el resto de los delitos, la ley enumeró una serie de circunstancias que servirían para imponer las sanciones. En los cuadros siguientes se presentan los elementos que el juez debía considerar en los delitos de homicidio y heridas (art. 34-37).

Cuadro 1. Penas para homicidio y heridas

CIRCUNSTANCIA	PENA QUE AMERITABA
El que matare a otro en un acto primo, mediando algunas de las circunstancias agravantes dichas.	De dos a diez años de <i>prisión</i> , cadena o presidio y aún con la de muerte a menos que se presente alguna de las circunstancias agravantes.
Si constan quiénes son los heridores y cuáles las heridas que causaron [...]	Serán castigados conforme a la calidad de éstas.
Si se ignora quién haya dado la herida mortal [...] o cuando se ignore quiénes hayan sido los heridores y quiénes no.	Todos los heridores serán castigados con pena extraordinaria.
El que con ánimo deliberado hiriere, golpear o maltratare gravemente a otro.	Será castigado con <i>la pena de uno a cuatro años de prisión</i> , o cadena...
Los que sin ánimo deliberado causaren heridas graves.	Serán castigados con <i>la pena de seis meses a dos años de prisión</i> .

El delito de robo merecería las siguientes sanciones (arts. 38-49):

Cuadro 2. Penas para robo

CIRCUNSTANCIA	PENA QUE AMERITABA
Robo con violencia que cause muerte, o se cometiera en despoblado.	Penas de muerte.
Para el cabecilla o jefe de los salteadores.	Penas de muerte.
A los salteadores que no tengan el carácter de cabecillas, y en quienes no concurra alguna de las circunstancias para aplicar la pena de muerte.	Diez años de presidio.
Robo cometido en poblado en el que se verificara: tormento, violación, mutilación o heridas graves; cometido en cuadrilla (robo en cuadrilla aquel en que participan más de tres malhechores); que el reo haya cometido este delito en otras ocasiones.	Diez años de presidio.
Si el robo no resultara en homicidio y no se tratara del cabecilla o miembro de cuadrilla, el reo no fuera reincidente y no hubiera incurrido en violación mutilación o heridas graves.	De dos a cinco años de presidio, según las circunstancias.
El reo de robo con violencia que fuere armado; que cometiera el delito en lugar sagrado o habitado; que hubiera escalado, rompiendo pared o techo, fracturado puertas o ventanas o armarios, arcas o muebles cerrados; si emplean llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes; que entren al lugar del robo con “nombres supuestos”, o simulando autoridad.	Penas de uno a cuatro años de presidio u obras públicas.
Si los reos no portaran armas al efectuar el robo.	Penas de uno a cuatro años de presidio u obras públicas.
Si los efectos robados pertenecieran al culto o al gobierno, o alguna obra piadosa o de beneficencia pública y se hubiera cometido con violencia el que lo cometiere fuera; o lo cometiera en lugar sagrado o habitado; que hubiera escalado, rompiendo pared o techo, fracturado puertas o ventanas o armarios, arcas o muebles cerrados; si emplean llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes; que entren al lugar del robo con “nombres supuestos”, o simulando autoridad.	Penas mínimas de dos hasta ocho años de presidio u obras públicas.

Se consideró reo de hurto a aquel que sin emplear violencia ni intimidación, tomara las cosas ajenas sin la voluntad de su dueño, para aprovecharse de ellas (art. 50); las penas se basarían según el valor de lo hurtado (arts. 50-53):

Cuadro 3. Penas para hurto según su valor

VALOR DE LA COSA ROBADA/CIRCUNSTANCIA	PENA QUE AMERITABA
Si pasa de 100 pesos, pero no excede la de 300 pesos. O si la cosa hurtada valiera menos de siempre que el ofendido sea pobre y haya quedado arruinado o sufriera grave quebranto.	Pena de seis meses a un año de <i>prisión</i> u obras públicas.
Pasando de 300 y no excediendo la de 1 000 pesos.	Pena de uno a dos años de <i>prisión</i> u obras públicas.
De 1 000 pesos en adelante.	Pena de un año y medio a tres de <i>prisión</i> u obras públicas.
Hurtos que no lleguen a 100 pesos y no sean hechos a gente pobre.	<i>Prisión</i> u obras públicas por un tiempo máximo de seis meses.
Si el delito recayese en objetos destinados al culto, al gobierno o a alguna obra pía o de beneficencia pública; si fuese abigeato; si fuere cometido con abuso de confianza; si el reo fuere reincidente (hubiere el reo ejecutado dos antes).	La pena de hurto será doble.

La Ley del 5 de enero estableció que para el robo y el hurto se considerarían como circunstancias atenuantes la devolución de la cosa robada o hurtada bajo las siguientes condiciones: si la devolución fuera total y el reo mereciera la pena de muerte, se le condenaría a la mayor extraordinaria. En igual devolución, y cuando el reo mereciera pena temporal, se le rebajaría la mitad. Si la devolución fuera parcial, el juez la tomaría en cuenta según las circunstancias (art. 54).

Al reconocerse las limitaciones de su creación, la Ley de 5 de enero no entró en conflicto con el derecho de Antiguo Régimen, más bien ratificó su vigencia al apuntar que (art. 15): “los casos de homicidio, heridas, robo y hurto, no comprendidos en esta ley, *se juzgarán con arreglo al derecho vigente*” [el subrayado es mío]. También agrupó, tipificó y enunció una serie de artículos que pretendieron dar respuesta a las circunstancias más comunes por las que podían cometerse los delitos de que trató; en ese sentido, fue una ley restringida, pero cuyos ejes serían retomados en el Código Penal de 1871 para varios delitos y no unos cuantos detallándose para cada uno un considerable catálogo de circunstancias útiles para que los jueces pudieran graduar las penas.

En el ámbito punitivo, siguieron vigentes la de muerte, presidio o cadena y obras públicas, agregándose al catálogo, gracias a la ley que nos ocupa, la de prisión con la que se adelantó un elemento que sería plenamente institucionalizado con el Código de 71: la pérdida de la libertad como castigo. Además contempló una parte procesal que mantuvo la esencia vigente, pero reformó, como lo había hecho su antecesora, la ley del 6 de julio de 1848, lo concerniente a la tercera instancia y la pena de muerte, ya que previó que si ésta fuera dada en segunda instancia, pasaría al tribunal de tercera aún sin haberse interpuesto el recurso de suplicación. Se mantuvo además, por practicidad, la recomendación de que fiscales y defensores tomaran “apuntes” del caso para preparar la acusación o la defensa del reo, garantizando así agilizar los tiempos de la justicia (arts. 60, 71 y 72).

LA APLICACIÓN DE LA LEY

La Ley del 5 de enero se implementó en el Distrito Federal desde aquella fecha y en los meses subsiguientes en toda la república; en Puebla comenzó a aplicarse el 30 de enero de 1857, por lo que en los expedientes judiciales aparece como la “ley de 30 de enero” y ya después como la del 5 de enero. En Jalisco se adoptó desde los primeros meses, de la misma forma que en el resto de la República Mexicana.

Sin embargo su aplicación se llevó a cabo en un año complicado políticamente hablando, pues a finales de 1857, a tan solo algunos meses de haberse promulgado la segunda constitución federal, Félix Zuloaga se levantó en armas desconociendo el nuevo orden y el proyecto republicano federal, propiciando la Guerra de Reforma que lo enfrentó a los defensores de la constitución y el federalismo. Puebla se alió con los golpistas, el Distrito Federal y, por lo tanto, la Ciudad de México, quedaron en manos de los zuloaguistas por tratarse de la sede de los poderes, mientras que Jalisco se mantuvo fiel al federalismo.

El desconcierto político y social, no impidió el funcionamiento de la justicia, ni tampoco la aplicación de la Ley del 5 de enero, que continuó invocándose pese a un intento por derogarla en Puebla el mes de marzo de 1858, fecha en que el gobierno estatal envió al Supremo Tribunal de Justicia de Puebla un proyecto para abolirla y que constó de siete puntos, siendo los dos primeros, los más claros: “1. Por ahora se suspenden los efectos de la ley de cinco de enero de

ochocientos cincuenta y siete. 2. Los tribunales y los juzgados en las causas de ladrones, homicidas y heridores se sujetaran a las leyes del Estado que se hallaban vigentes antes de la mencionada en el artículo anterior.”³³ Pese a la embestida inicial la Ley no se suspendió sino hasta principios de 1859, año en que los expedientes judiciales dan cuenta de la amplia utilización de la ley de arreglo de tribunales de Zuloaga: la “Ley para el arreglo de la administración de justicia en los Tribunales y juzgados del fuero común” del 29 de noviembre de 1858.³⁴

Así, durante 1857 y 1858, en Puebla los delitos de robo (y hurto), homicidio y heridas, fueron fundamentados en la Ley del 5 de enero. En un caso por hurto cometido por José María Pérez, el 20 de octubre de 1858 (y sentenciado en segunda instancia el 11 de diciembre del mismo año), la sentencia expresó: “[...] con arreglo a la fracción 5ª del art. 53 de la ley de 5 de enero de 1857, y usando del arbitrio que concede la ley 8ª, título 31, Partida Séptima, fallo que condeno a José María Pérez a un año de trabajos forzados en la zapatería de la cárcel contado desde hoy [...]”³⁵ Asimismo, en un caso por heridas, seguido contra el reo Ignacio Hernández, la sentencia se fundó en los siguientes términos: “no habiendo mérito para entender que Hernández hiriese con ánimo deliberado; con arreglo al artículo 37 de la ley de 5 de enero del año anterior y a los 8 y 9 de la ley de 26 de septiembre de 1830: fallo que a Ignacio Hernández lo condeno a 4 meses de obras públicas [...] y al pago de 18 pesos, 6 reales de las hospitalidades”³⁶ que generó en el agredido.

En pleno año de 1859, la fundamentación cambió al enunciarse recurrentemente un artículo de la ley para el arreglo de la administración de justicia del 29 de noviembre de 1858; por ejemplo, en el caso del heridor Román Tenorio, al que se le impuso la pena de dos meses de limpieza de cárcel “y al pago de las hospitalidades y dietas del herido [...] la sentencia se fundó en lo prevenido en el artículo 443 de la novísima Ley de Administración de Justicia”³⁷ y cuyos

³³ AHJP, Leyes y decretos, exp. 4158, año 1858, f. 1.

³⁴ *Ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común*. 29 de noviembre de 1858.

³⁵ AHJP, Criminal, exp. 41569, “Borrador de sentencias de las causas criminales que pasan a revisión y que pertenecen al juzgado primero de esta Capital, año de 1858”, febrero de 1858-agosto de 1859 [s/n]. El destacado es mío.

³⁶ AHJP, Criminal, exp. 41569, “Borrador de sentencias de las causas criminales que pasan a revisión y que pertenecen al juzgado primero de esta Capital, año de 1858”, febrero de 1858-agosto de 1859 [s/n].

³⁷ AHJP, Criminal, exp. 41569, “Borrador de sentencias de las causas criminales que pasan a revisión y que pertenecen al juzgado primero de esta Capital, año de 1858”, febrero de 1858-agosto de 1859 [s/n].

artículos 442 y 443 estipularon que las sentencias impuestas no podían exceder los seis meses de obras públicas o de prisión, un año de servicio de hospital u otras semejantes, pudiendo condenar al reo al pago de dietas (manutención) y curación. A la heridora Dolores Patiño “con arreglo al art. 443 de la Ley Novísima de Arreglo de Justicia: fallo que debía condenar y condeno [...] a que sufra la pena de 4 meses de limpieza de cárcel contados desde esta fecha y que además satisfaga quince pesos importe de las hospitalidades causadas por la herida y dieta de esta [...]”.³⁸ Por supuesto que, al retornar de nueva cuenta el orden federal, la Ley del 5 de enero volvió a ser enunciada como parte de la fundamentación de las sentencias en Puebla.³⁹

En el caso de la Ciudad de México, la expresión de la Ley del 5 de enero se relajó durante el periodo de Félix Zuloaga. En tres de los cinco casos por homicidio registrados (muy pocos para este periodo), se menciona la fundamentación con base en las siguientes leyes: la *Séptima Partida* (ley 5ª, título 8) y *Novísima Recopilación* (leyes 1ª, 2ª y 4ª, título 21, libro 12), además del artículo 477 de la ley de 29 de noviembre de 1858.⁴⁰ Pese a esta condición, las penas aplicadas para diversos delitos enunciaron la prisión como parte de las sanciones vigentes. En los delitos de robo con abuso de confianza y robo doméstico e incesto, se mandó un máximo de siete meses de prisión y un máximo de un año de la misma pena respectivamente. Si bien la Ley del 5 de enero no fue enunciada en los expedientes revisados, algo fue claro: instauró dentro de las posibilidades punitivas la pérdida de la libertad al lado de penas como presidio, obras públicas y el resto de servicios.⁴¹

Aunque Jalisco se mantuvo fiel al federalismo y no interrumpió la aplicación de la Ley del 5 de enero, sí tuvo que hacerle algunos ajustes muy específicos, ya que no respondió a las necesidades particulares de su contexto. El congreso local modificó el contenido del párrafo tercero del artículo 53 de dicha ley, por lo que por decreto, el 30 de mayo de 1857, mandó que se suspendieran sus efectos pues según el párrafo en la ley del 5 de enero se castigaba con

³⁸ AHJP, Criminal, exp. 41569, “Borrador de sentencias de las causas criminales que pasan a revisión y que pertenecen al juzgado primero de esta Capital, año de 1858”, febrero de 1858-agosto de 1859 [s/n].

³⁹ AHJP, Criminal, caja 672.

⁴⁰ AGN, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cajas 330 y 334 (1858); y 341 (1859-1860), expedientes sin folio.

⁴¹ AGN, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cajas 330 y 334 (1858); y 341 (1859-1860), expedientes sin folio.

mucha dureza el abigeato, con un mínimo de un año de presidio u obras públicas, siendo que en la legislación estatal ese delito estaba calificado como “hurto leve”, solía juzgarse verbalmente y recibir una pena máxima de cuatro meses de servicio en obras públicas.⁴²

Ante tal inconveniente, el Supremo Tribunal de Justicia expresó al gobierno jalisciense las dificultades que en la práctica estaba generando tal disposición, pues aquel delito era muy común en el campo, pequeñas poblaciones y “aun en las mayores”, pues solía derivarse del descuido de los dueños de animales que algunas veces no los guardaban debidamente, lo que facilitaba su robo; además de que generalmente los hurtos abigeos solían no rebasar la cantidad de 100 pesos y si a eso se le sumaba que los jueces de letras no podían hacerse cargo de delitos leves (por tener otros asuntos de más gravedad que sí les demandaban mayor tiempo y esfuerzo), se decretó la inobservancia del párrafo tercero del artículo 53 de la Ley de 5 de enero y se mandó que: “el hurto simple de bestias se juzgará y castigará conforme a las leyes vigentes del propio Estado”, lo mismo que la remisión de las actas que deberán ser revisadas por la tercera sala del Supremo Tribunal de Justicia.⁴³

Una vez hecho el ajuste necesario, la aplicación de la ley siguió su curso. Así, casos de robo con asalto, como el de Francisco Ayala y Anacleto Rentería, fueron sentenciados por la tercera instancia de la siguiente forma: “[...] con fundamento de los artículos 41 y 46, fracción 5ª del 38 y 9º de la ley de 5 de enero próximo pasado, falla con las siguientes proposiciones” el primero a purgar la pena de diez años de presidio en Veracruz y el segundo, por “receptación de ladrón” a seis meses de prisión.⁴⁴

Pese a los vaivenes políticos y la expedición de leyes particulares tendientes a regular las sanciones o el proceso de ciertos delitos, la Ley del 5 de enero siguió invocándose como parte de la fundamentación, aún en periodos críticos para la república, por ejemplo, durante la Regencia y el Segundo Imperio. Lo que puede

⁴² “Decreto. Suspende los efectos del párrafo 3º, art. 53 de la ley de 5 de enero del corriente año, sobre procedimientos criminales”, en *Colección de los Decretos, Circulares y Órdenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco*, tomo XIV, Guadalajara, Jalisco México, Congreso del Estado de Jalisco, p. 255.

⁴³ “Decreto. Suspende los efectos del párrafo 3º, art. 53 de la ley de 5 de enero del corriente año, sobre procedimientos criminales”, en *Colección de los Decretos, Circulares y Órdenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco*, tomo XIV, Guadalajara, Jalisco México, Congreso del Estado de Jalisco, p. 256.

⁴⁴ ВРЕЈ, АНЈСТЕЈ, Libros de Jueces y magistrados, núm. 1318-B. Libro de sentencias criminales 3ª sala, de 10 de octubre de 1857 a 4 de mayo de 1858, f. 102 v y 103 r.

explicarse siguiendo los interesantes hallazgos de Georgina López, en una continuidad de los miembros de la judicatura que estuvieron activos dentro de las distintas administraciones políticas⁴⁵ y que, a su vez, refuerza el fenómeno señalado por Elisa Speckman de que el cambio político durante el siglo XIX no implicó necesariamente una transformación en el modelo de justicia,⁴⁶ lo que favoreció que se siguieran utilizando ciertas leyes pese a pertenecer a otros momentos políticos, seguramente por su probada utilidad en los foros, como en el caso de la ley que nos viene ocupando. En Puebla, Jalisco y la Ciudad de México hubo presencia de la Ley del 5 de enero durante los periodos de la Regencia y el Imperio, aunque en este último, sólo durante los primeros meses. Así, en Guadalajara se sentenció a Narcisa Bernal, de 18 años de edad, quien hiriera a Juana Rodríguez el 23 de septiembre de 1863, a la pena de seis meses de prisión con fundamento en “los arts. 16 y 57 de la ley de 5 de enero de 1857”, además de pagar “todas las curaciones y perjuicios”;⁴⁷ y al rebocero Brígido Ramírez, por el hurto con abuso de confianza se le adjudicó la pena de cuatro meses de prisión con apoyo en “los artículos 32 y 53 de la ley de 5 de enero de 1857”, sentencia que quedó registrada el 4 de noviembre de 1863.⁴⁸

En cuanto a la Ciudad de México, en dos casos por homicidio (no los únicos, claro está) se requirió de la Ley del 5 de enero: en el caso contra Luis Bartolo, quien asesinara a Dolores Sánchez, su compañera de trabajo en la servidumbre de una casa, se le otorgó la sentencia de diez años de trabajo en las obras públicas con fundamento en “la precitada ley [se refieren a la ley del 5 de enero, artículo 29, según lo visto en el expediente] y usando del arbitrio que concede la ley 8ª, título 31, Partida 7ª”.⁴⁹ Ya durante los primeros meses del Imperio, el segundo caso, también por homicidio, muestra indicios del uso de la Ley del 5 de enero.

⁴⁵ La autora realizó un seguimiento de 19 nombramientos de los jueces de primera instancia entre julio de 1863 y enero de 1864 que estuvieron en funciones en los juzgados de la Ciudad de México. Dentro de aquella muestra tres habían sido convocados para ocupar puestos similares durante el gobierno de Félix Zuloaga: dos para ocuparse de los juzgados 2º y 3º de lo civil como propietarios y el tercero se haría cargo del juzgado 2º de lo criminal. Véase, LÓPEZ, Georgina, “La organización de la justicia ordinaria en el Segundo Imperio. Modernidad institucional y continuidad jurídica en México”, tesis doctoral, México, El Colegio de México, 2010, p. 148, cuadro 3.

⁴⁶ Esta premisa es muy interesante y se encuentra ampliamente desarrollada en SPECKMAN GUERRA, Elisa, “Justicia, revolución y proceso. Instituciones judiciales en el Distrito Federal (1810-1929)”, en Alicia MAYER (coordinadora), *México en tres momentos, 1810-1910-2010. Hacia la conmemoración del Bicentenario de la Independencia y del Centenario de la Revolución Mexicana. Retos y perspectivas*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, vol. 1, pp. 189-204.

⁴⁷ BPEJ, AHSTJEJ, Libro de jueces y magistrados, núm. 1304, p. 70.

⁴⁸ BPEJ, AHSTJEJ, Libro de jueces y magistrados, núm. 1304, p. 71.

⁴⁹ AGN, TSJDF, caja 380, exp. s/n, año 1863.

El 30 de enero de 1865, el abogado defensor del reo llamado Ángel Hernández, heridor y asesino de Joaquín Orozco, solicitó para su cliente, con base en el “art. 30 de la Ley del 5 de enero”, le fuera revocada la sentencia de primera instancia y que se le diera una de cinco y no de diez años de presidio pues era la primera vez que Hernández cometía un delito. Sin embargo los ministros de la segunda instancia ratificaron la de primera “por sus fundamentos legales” (sin mencionar cuáles).⁵⁰

Al triunfo de la república en 1867, la Constitución de 1857 fue declarada vigente y en los años subsecuentes, previos a la experiencia codificadora de los estados, comenzaron a advertirse dos fenómenos claros: el uso extendido de las leyes mexicanas sobre las de Antiguo Régimen y, gracias a la vigencia e importancia del proyecto penitenciario (reforzado por la Constitución de 1857 y la Ley del 5 de enero) la imposición de la pena de prisión empezó a ser más recurrente y a ganar terreno sobre las otras.

Sobre este punto es interesante mencionar que Jalisco emitió una ley el 20 de octubre de 1862, a través de la cual se mandó que los reos procesados por delitos que merecieran pena corporal se redujeran a prisión en la cárcel pública,⁵¹ lo que denota que la Ley del 5 de enero marcó un precedente en esa materia, pues como se recordará, al inicio de este texto se mencionó que en medio de la pluralidad punitiva imperante para el fuero ordinario en delitos que merecieran pena corporal no figuraba la prisión sino con posterioridad a la Ley de 5 de enero. A continuación se muestra un cuadro enumerando las penas aplicadas para los delitos de heridas, robo y homicidio, previas a la entrada en vigor de los respectivos códigos de las entidades revisadas.⁵²

⁵⁰ AGN, TSJDF, caja 400, exp. s/n, año 1865.

⁵¹ *Colección de los Decretos, Circulares y Órdenes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco. Comprende la legislación del estado desde octubre de 1860, en que triunfó en Jalisco la revolución de Reforma, hasta 31 de diciembre de 1862*, tomo 1, Guadalajara, Jalisco, México, Tip. de Isaac Banda, calle de la Maestranza, 1972 p. 481.

⁵² Para este cuadro tomé únicamente por ejemplos representativos nueve casos delitos que pertenecen a los meses previos a la entrada en vigor de los códigos penales: el Código Penal del Distrito Federal entró en operaciones el 1° de abril de 1872; el de Puebla el 1° de enero de 1876 y en Jalisco el 1° de enero de 1886.

**Cuadro 4. delitos y sentencias previas
a la entrada en vigor de la codificación**

JALISCO 1885		PUEBLA 1875		CIUDAD DE MÉXICO 1871	
DELITO	SENTENCIA	DELITO	SENTENCIA	DELITO	SENTENCIA
Homicidio	Tres años de prisión.	Heridas	Mes y medio de obras públicas.	Infanticidio	Cuatro años de prisión.
Homicidio	Absuelto	Golpes	Ocho días de prisión y pago de curación.	Homicidio	Cuatro años de servicio de cárcel.
Heridas	Un año de prisión.	Heridas	Un mes de obras públicas	Asalto y robo	Cinco años de presidio.
Heridas	Cuatro meses de prisión.	Hurto	Prisión (a pedimento fiscal, sin sentencia definitiva).	Robo	Dos años de presidio.
Homicidio	Diez años de prisión.	Robo	Libertad bajo de fianza.	Homicidio	Seis años de presidio.
Hurto	Diez meses de prisión.	Homicidio	Dos años de prisión “en la cárcel de esta Ciudad”.	Robo	Dos meses de formal prisión.
Homicidio	Dos años de prisión.	Homicidio	Diez años de prisión en la cárcel de Atlixco.	Homicidio	Puesto en libertad.
Heridas	Siete meses de prisión.	Heridas	Prisión	Homicidio	Dos años de prisión.
Heridas	Un año cuatro meses de prisión.	Robo	Por compurgado	Homicidio	Cuatro años de prisión.
Fuente: AHSTJEJ, Libro de jueces y magistrados, no. 1488, fojas: 10-43.		Fuente: AHJP, Criminal, exp. 65175, 65176, 65179, 65201, 65203, 65206, 65416, 65211, 65429, 65454.		Fuente: AGN, TSJDF, caja: 511, exp. 163, 170, 168, 7, 6, 1; cajas: 512 y 515, año 1871 [exps. s/f].	

En el cuadro sobresale el uso de la pena de prisión de forma mucho más patente en Puebla y Jalisco, estados que precisamente habían impulsado sus proyectos penitenciarios en la década de los cuarenta del siglo XIX⁵³ y que, aunque habían funcionado de forma intermitente, terminaron por consolidarse gracias a la Constitución de 1857 que en su artículo 23 previó la abolición de la pena de muerte cuando se instaurara el sistema penitenciario⁵⁴ y para lo cual, además de la fuerza constitucional, se requirió que la pérdida de la libertad comenzara a figurar como castigo, lo que ocurrió con la Ley de 5 de enero sancionada un mes antes de que la Constitución fuera jurada el 5 de febrero del mismo año.

En cuanto a la fundamentación, en cada caso se continuaron utilizando las leyes del Antiguo Régimen pero, sobre todo, las de los congresos locales estatales y las del gobierno federal. Únicamente en los casos del cuadro precedente, en términos generales, en Jalisco, la Ley del 5 de enero sirvió como fundamento único en cuatro de los nueve casos, mientras que en tres más esa misma ley compartió escena con el “Decreto no. 20”, una disposición local (que no me fue posible encontrar); en dos casos una ley de Partida fue utilizada, la Ley 26, tít. 1º, Partida Séptima y la Ley 5ª, título 8, Partida Séptima. Sólo hubo un caso en que no se mencionó la fundamentación, refiriendo únicamente “por sus iguales fundamentos a los del inferior esta sala resuelve”.

Las leyes citadas en los expedientes poblanos que sí presentan fundamentación⁵⁵ son, en orden de la más a la menos utilizada, la Ley del 5 de enero

⁵³ Sobre los proyectos penitenciarios en Jalisco, véase: TRUJILLO BRETÓN, Jorge Alberto, “Entre la celda y el muro: rehabilitación social y práctica carcelaria en la penitenciaría jalisciense ‘Antonio Escobedo’ (1877-1911)”, tesis doctoral, Zamora, Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2007. Para el caso poblanos, CRUZ BARRERA, Nydia Elizabeth, “La institución penitenciaria. La antropología criminal y el saneamiento social en Puebla en el siglo XIX”, tesis doctoral, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1994. Para el caso de la Ciudad de México, el imprescindible estudio de PADILLA ARROYO, Antonio, *De Belem a Lecumberri. Pensamiento social y penal en el México decimonónico*, México, Archivo General de la Nación, 2001.

⁵⁴ El artículo estipuló a la letra: “Para la abolición de la pena de muerte queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.” *Constitución Política de la República Mexicana*, 1857.

⁵⁵ Los expedientes revisados para el año de 1875, previos a la entrada en vigor del Código Penal (e incluso durante su primer año de aplicación), son sumamente irregulares: varios de ellos no presentan fundamentación de la sentencia, algunos otros están trancos en alguna parte del proceso y otros más aparecen “prescritos” y

de 1857 que aparece como única en dos casos, mientras que en dos más comparte espacio con “el Código Penal vigente” (pues el proceso había iniciado el 13 de julio de 1875 y fue sentenciado en primera instancia el 15 de enero de 1876, teniendo recién quince días de uso el Código Penal) y con una disposición local, que aparece mencionada como “la fracción 4ª, del artículo 11 de la ley de 22 de octubre” de 1875.⁵⁶ En otro expediente se invoca únicamente “el artículo 18 de la citada ley fundamental”, sin expresar cuál. En el resto de los casos revisados (cuatro), no se mencionan las leyes utilizadas.⁵⁷

Ya para concluir, en la Ciudad de México, en cinco de los nueve casos se mencionó a la Ley del 5 de enero como fundamento único; en dos más, se invocó, también como ley única la del 15 de junio de 1869, que es ni más ni menos, la de Juicio por Jurado.⁵⁸ Por último, las leyes de Antiguo Régimen siguieron manifestándose: en un caso se mencionó la que permitía el uso del arbitrio en uno de ellos, la Ley 8ª, tít. 31, Partida Séptima. En el caso restante la ley que permitía el arbitrio fue el fundamento al lado de la Ley 4ª, título 21 libro 12 de la Novísima Recopilación.

En síntesis, en la mayoría de los casos explorados hubo una marcada preponderancia de las leyes mexicanas sobre las de Antiguo Régimen, aunque no por ello las leyes viejas dejaron de usarse, siendo, de hecho, la Ciudad de México (y dentro de la muestra recogida) donde hubo presencia del uso del arbitrio judicial y no en los estados estudiados.

Por supuesto, cuando entraron en vigor los códigos penales en la Ciudad de México (1872), Puebla (1876) y Jalisco (1886), la tendencia se hizo aún más nítida: la codificación pudo lograr la preponderancia de las leyes nacionales, desterrando paulatinamente el uso de las viejas leyes hasta entonces invocadas; pero además, logró poner en jaque el arbitrio judicial, pues el código que contenía un amplio catálogo de circunstancias criminales muy

fechados entre 1890 y 1905. Además de que, según se menciona en un par de ellos, hubo movimientos administrativos, lo que impidió que se despacharan con efectividad y regularidad las causas judiciales.

⁵⁶ Lamentablemente tampoco me fue posible encontrarla, debido a que el Archivo General Municipal, que cuenta con una considerable cantidad de libros en que se compilan numerosas leyes y decretos de Puebla (que cubren prácticamente todo el siglo XIX y principios del XX) presenta, sin embargo, algunas lagunas, siendo una de ellas la de los años 1874-1875.

⁵⁷ En cambio, en uno de los que no menciona la fundamentación se hace referencia al “veredicto del jurado” y que “en consecuencia con el veredicto por los fundamentos que expresa, condeno a [...]” AHJP, Criminal, exp. 65412, año 1875.

⁵⁸ *Ley de Jurados en materia criminal, para el Distrito Federal*, 15 de junio de 1869.

útiles para que los jueces graduaran la pena con base en ellas y dejaran de usar “su buen juicio”, los convirtió en aplicadores de la ley, lo que poco a poco comenzó a volverse sinónimo de justicia. Por supuesto, el código daba plena certeza a la pregonada “exacta aplicación de la ley” de la Constitución de 1857 (art. 14) y, entre otras cosas, no menos relevantes, logró destituir definitivamente a la penalidad vigente hasta entonces al prohibir (art. 61 del Código Penal) el uso de obras públicas, presidio y todo servicio. En cambio, se privilegiaría el trabajo dentro de las cárceles y penitenciarías, bastiones de la reforma moral y social de los condenados que dieron a la penalidad su rostro característico: el del binomio libertad-prisión.

CONSIDERACIONES FINALES

La Ley de 5 de enero, efectivamente, fue aplicada de forma vigorosa, aunque no exclusiva, en toda la república que la adoptó sin que perdieran vigencia las leyes locales. Aun cuando el ideal de su aplicación hubiera sido literal, ésta tuvo que amoldarse en algunos supuestos a las necesidades y usos de cada estado, como en el caso de Jalisco que tuvo ajustar lo dispuesto en la Ley con respecto al hurto. Pero más allá de la no exclusividad ni literalidad en la aplicación de la Ley de 5 de enero, hay que subrayar varias cosas: en primer lugar, la ley fue aplicada, y más allá de esta obviedad, ésta fue una respuesta parcial a las voces que clamaban “reglas fijas” para el desempeño de la justicia en los tribunales al brindar criterios comunes que comenzaran a excluir el arbitrio judicial.

Además de cumplir con esas demandas iniciales, la Ley de 5 de enero conceptualizó, es decir, dio nombre y apellido a ciertas prácticas judiciales como el resarcimiento del daño expresado en el mandato de que los reos pagaran curaciones y pensión a las viudas cuando fuera el caso, llamó “responsabilidad civil y criminal” o simplemente los jueces aludieron a los artículos en los que se demandaban tales. Estableció criterios fijos para atenuar o agravar las penas o bien, eximir de ellas a los reos; algo que si bien se hacía en la práctica, atendiendo a las máximas que se mencionan en la ley que regulaba su uso (Ley 8ª, título 31, Partida Séptima), resultaba digno de crítica no saber específicamente a qué criterios obedecían éstos. Algo que pudo, muy seguramente, salvar la Ley de 5 de enero.

La Ley también pudo sentar un precedente para el diseño de leyes previas a la codificación de cada estado; y sirvió de modelo e inspiración, pues aunque modesta y limitada, se ajustaba en definitiva a la Constitución federal de 1857, por un lado, y a las nuevas exigencias en torno a la pena, por el otro. Es decir, antes que los códigos penales de los estados, dio sentido al mandato constitucional de la exacta aplicación de la ley (art. 14 de la Constitución de 1857), contribuyó a reforzar el andamiaje de la penalidad centrada en la pérdida de la libertad al introducir a la prisión al catálogo de las penas entonces vigentes, lo que a su vez abonó al proyecto de la institución penitenciaria apuntalado en la constitución (art. 23) y por tratarse de una necesidad y aspiración de cada uno de los estados de la república desde la primera mitad del siglo XIX. En el modelo y aplicación de la Ley, tenemos pues una ley penal en forma. Así, al arribo de la codificación, según mi apuesta, los operadores del derecho, mediando las generaciones (otro nicho interesantísimo digno de estudio), tendrían ya cierta experiencia en aplicar criterios comunes para el ejercicio de la justicia.

Fecha de recepción: 5 de septiembre de 2016

Fecha de aceptación: 10 de marzo de 2017

