

Criminalia Año I. No. 12*

CRIMINALIA aspira a observar honradamente al delito y al delincuente mexicanos, a mirarlos frente a frente con limpia mirada. No rehúye las luces de experiencias extranjeras ni las aportaciones simplemente literarias o filosóficas en torno al crimen, sino, antes bien, las busca y las selecciona; pero para verterlas en seguida sobre México y su auténtico vivir.

CRIMINALIA no tiene compromisos con nadie ni con nada. Es obra modesta y de acendrada buena fe. Toda su colaboración –que puede ser libremente reproducida– es firmada: no se aceptan seudónimos y cada cual responde por lo que firma.

CRIMINALIA abre sus páginas a todos los estudiosos de la Criminología Mexicana y especialmente a los funcionarios de la Administración de Justicia Penal.

CRIMINALIA aparece mensualmente sin día fijo. No se vende; se regala a quienes tengan con ella afines preocupaciones.

REDACTORES-PROPIETARIOS

Raúl CARRANCÁ y TRUJILLO, Juez Penal, Profesor en la Universidad de México.

José Ángel CENICEROS, Subprocurador de Justicia de la Nación, Profesor de Derecho Penal en la Escuela Libre de Derecho.

Luis GARRIDO, Juez penal, Profesor de Derecho Penal en la Universidad de México.

Francisco GONZÁLEZ DE LA VEGA, Juez Penal, Profesor de Derecho Penal en la Universidad de México.

José M. ORTÍZ TIRADO, Magistrado de Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del D.F., antiguo profesor de Derecho Penal en la Universidad de México.

Emilio PARDO ASPE, Profesor de Derecho Penal en la Universidad de México y en la Escuela Libre de Derecho.

Alfonso TEJA ZABRE, magistrado de Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del D.F., antiguo profesor de Derecho Penal en la Universidad de México.

Este número,

[...]

* Reproducción manual del texto original a cargo de Guillermo Mendoza Rivera, Coordinador Académico de Criminalia.

EXAMEN Y PROGRAMA

Por Alfonso TEJA ZABRE

Con motivo del primer aniversario de CRIMINALIA, en sus redactores juzgan del caso presentar varios artículos que celebrar el acontecimiento y en cierta forma, señalen como un recordatorio o resumen de los trabajos realizados durante el año.

Los que no hemos tenido oportunidad de contribuir más eficazmente a los trabajos de CRIMINALIA, porque no hemos dado más que una colaboración insignificante, sin dejar por ello de apoyar de todo corazón la obra emprendida, debemos sin embargo hacer acto de presencia en este número, que para nuestro fuero interno podemos calificar de solemne, haciendo una especie de examen de conciencia sobre las materias relacionadas con el derecho penal que tanto nos interesan por vocación y profesión.

Desde luego es justo hacer constar que la aparente falta de colaboración directa, no implica olvido de la obra colectiva iniciada en forma de equipo por este grupo de trabajadores y técnicos que nos preocupamos por los problemas de la penología. Desde la expedición del Código Penal de 1931, hemos creído que, en lo que se refiere a la técnica jurídica, en su parte doctrinal, el trabajo más importante consiste en la depuración y estudio del mismo Código sobre la vida misma, en plena función, formando de este modo la jurisprudencia y la tradición de derecho que tanta falta no hace. En este terreno hemos trabajado los redactores de estas revistas, aunque algunas veces sin el menor brillo pero con la mayor buena fé. Después de este trabajo, ha venido el más fino y más lento de preparar el cuerpo de nuestra doctrina jurídica, por medio de estudios críticos de más altura.

En ello han trabajado algunos de nuestros redactores y colaboradores con mucho éxito, y de manera más sólida y brillante los compañeros Ceniceros y Garrido que han logrado reunir en un fuerte volumen sus estudios sobre la Ley Penal Mexicana.

Por este camino debemos seguirlos. Y uno de los primeros puntos que deberán ser sujetos a discusión, serán las críticas que se han formulado en contra de la legislación penal de 1931, muchas de las cuales podrán ser fundadas y deben aquilatarse y recogerse para la obra legislativa que está en la fragua. Desgraciadamente tenemos que reconocer que la mayor parte de esas críticas han sido puramente de detalle y algunas de ellas, indignas de tomarse en consideración porque no tienen ninguna seriedad técnica ni asomos de valor jurídico. Más penoso todavía es reconocer que el único esfuerzo negativo de importancia, y el único trabajo serio de crítica adversa formulada por lo que se refiere al Código Penal de 1931, nos ha llegado en forma turbia y un poco tortuosa desde países extranjeros. Me refiero al libro del profesor Gerhardt Daniel, escrito en italiano o cuando menos publicado en este idioma, por los pocos ejemplares que han llegado a México.

Este libro reclama una vigorosa refutación, para aclarar algunos puntos personales y ciertas complicaciones que le quitan fuerza por falta de rigurosa seriedad científica. Me refiero en esta ocasión a él, únicamente con el propósito de demostrar que no ha caído en el silencio irremediable, y casi como un compromiso de emprender el trabajo de aclaración que demanda. Sólo agregaré refiriéndome a este punto que desde un principio y de una manera enérgica, hemos desmentido los señalados por el doctor Daniel como autores preferentes de la legislación de 1931, la imputación que se hace de complicaciones políticas en nuestras tareas, así como de la paternidad exclusiva o preferente. Bastante se sabe y se sabrá una vez más que la reforma de 1931 fue un trabajo colectivo y los nombres de los que en ella tomamos parte constan en todas las publicaciones que se han hecho relacionadas con el tema.

También es preciso mencionar, por lo que se refiere al libro del doctor Daniel, las primeras consecuencias que ha tenido su publicación que en cierto sentido han sido desfavorables porque han extraviado en algunos casos la opinión de penalistas tan distinguidos y de reputación universal como Eugenio Florián y W. Mittermaier. Semejante desviación de informaciones, por lo incompleto y a veces por lo insidioso, llegaron igualmente a otro penalista de alta talla como es el señor Giulio Andrea Belloni, quien ha comentado con simpatía que agradecemos la reforma de la ley penal mexicana y a quien deseamos llevar la primera oportunidad, datos más completos y más exactos sobre el origen y caracteres de dicha reforma. Por fortuna, el señor Belloni ya está en contacto con nuestro compañero el licenciado José Ángel Ceniceros y tiene en su poder el libro "La Ley Penal Mexicana" que ilumina las condiciones científicas de los Códigos de 1931.

Pero es indispensable cuanto antes aprovechar las ventajas que nos ha deparado el estudio del doctor Daniel, dando a conocer y despertando interés por la legislación penal mexicana en Europa y principalmente en Italia y remediar el daño que pudiera causarse por la deficiente información y las tendencias en ciertos puntos mal orientadas. Principalmente, es necesario anticipar una aclaración sobre cuestiones personales. La primera de ellas consiste en querer hacernos aparecer, principalmente a Ceniceros y a mí, como adversarios políticos del señor licenciado Emilio Portes Gil, lo cual es completamente irrisorio para el que conozca los antecedentes de nuestra posición como funcionarios y como particulares y nuestras relaciones con el señor licenciado Emilio Portes Gil así como es ridículo suponer que la Comisión de 1930 y 1931 obró por motivos políticos, es también absurdo sugerir divergencias fundamentales de criterio dentro de la mismos Comisión que obró siempre de acuerdo en los puntos fundamentales. Y mucho más absurdo es suponer que esta divergencia existe entre Ceniceros y el autor de este artículo como ha llegado a sugerirlo el señor Belloni. Precisamente nosotros dos, Ceniceros y yo, desde antes de iniciarse los trabajos de la Revisión del Código Penal de 1929, estamos en las más íntimas relaciones personas y profesionales, de verdadera fraternidad intelectual y personal.

Es claro que esto no significa una absoluta igualdad de ideas, pero las diferencias sólo han sido de detalle y en cuestiones secundarias, pero nunca en la orientación

general. Por algunas frases aisladas y opiniones sueltas emitidas en diversos trabajos, el doctor Daniel ha pretendido hacerme aparecer como un hereje de la escuela positiva italiana, y más bien como reaccionario en contra de las orientaciones modernas del derecho penal, y al mismo tiempo ha tratado de presentar a Ceniceros como paladín de la misma escuela positiva en sentido progresista y moderno. Yo reconozco estas cualidades en mi amigo y compañero, pero él mismo podrá, cuando sea oportuno, reconocer que nuestras divergencias de criterio no son porque busquemos caminos opuestos, yo en el sentido de la reacción y del retroceso y él en el camino de la modernidad y el progreso, sino que únicamente podemos estar separados, como lo he dicho, en problemas de táctica o en grados de radicalismo y de velocidad en el camino de las reformas. Pero de todos modos yo deseo hacer constar que efectivamente he negado a la escuela positiva italiana su vigencia, pero únicamente como escuela cerrada, dogmática y primaria, tal como el mismo señor Belloni reconoce que se había usado para apoyar la codificación penal mexicana de 1929, y espero al estudiar el libro del doctor Daniel aclarar con más exactitud la verdadera posición científica tanto de nuestra legislación penal como de los diversos profesionales que hemos intervenido en su elaboración.

* * *

A pesar de lo que se acaba de exponer; algunos de los redactores de CRIMINALIA y entre ellos el suscrito, creemos que todos los trabajos de técnica jurídica, de estudios puramente doctrinales y de esfuerzos teóricos, aun los que se orientan por los caminos atractivos y novedosos de la psiquiatría y de la psicoanálisis, no son los de mayor urgencia ni de mayor importancia en nuestro plan de tareas que deben ser principalmente de orientación social y de realizaciones efectivas asentadas sobre los hechos mismos y sobre la vida de nuestras instituciones. En consecuencia yo señalo en esta ocasión a nuestros compañeros y a mí mismo, la obligación que tenemos contraída de redoblar nuestros esfuerzos hacia las obras más importantes y más urgentes que se relacionan con el derecho penal en México.

Me dirijo también a nuestros colaboradores que han sido en algunos casos más eficaces, más activos y más valientes que nosotros mismos. Jóvenes abogados y estudiantes de derecho nos han acompañado y deben servirnos de ejemplo y de estímulo. Pero ellos mismos se han dejado llevar en parte por nuestros propios extravíos o se han dejado seducir por los atractivos de los estudios superiores y puramente doctrinales que a veces tocan los campos del verbalismo infecundo o se llenan de esas telarañas metafísicas contra las cuales he constantemente protestado. En necesario encaminarnos más vigorosamente aún hacia la realidad, como algunos de nuestro grupo han intentado ya y como todos debemos hacerlo en un esfuerzo coherente y bien organizado. Y ya que hacemos nuestro examen de conciencia, aunque sea a manera de esquema y en forma rudimentaria, deseo señalar los puntos principales en que no hemos sido suficientemente activos y hacia los cuales a mi juicio debemos converger todas nuestras energías.

En primer término ayudar a la realización de los puntos contenidos en el Plan Sexenal en lo que se refiere a nuestras instituciones penales, no sólo porque este programa de acción forma parte de una tarea constructiva que cuenta con elementos suficientes para llegar a cristalizarse en hechos, sino porque está de acuerdo con nuestras ideas.

En este sentido los dos esfuerzos fundamentales son la unificación de la legislación penal en toda la República y la reforma material, efectiva, positiva, auténtica, de nuestros sistemas de prevención y de aplicación de sanciones. Nuestros esfuerzos y nuestros estudios deben afocar desde luego los problemas vivos del Tribunal de Menores, de las Islas Marías, de la acción del Departamento de Salubridad en lo que se refiere a toxicómanos, de la Penitenciaría, de las cárceles y presidios en toda la República. Mientras no se haya preparado siquiera la organización de escuelas para delincuentes, de colonias penales de educación, de granjas escolares de reeducación, de asilos y hospitales para llamados delincuentes, no podemos decir que hemos salido de nuestro viejo campo académico y de gabinete donde abundan los conceptos y las palabras.

Por otro camino, es indispensable entrar en el terreno de la reforma educativa y didáctica del derecho penal atacando los viejos sistemas de enseñanza y los programas absurdos o descoyuntados de nuestra Universidad y para ello señalo como esfuerzo bien dirigido el que tiene por objeto crear la sección de Derecho Penal en el Instituto de Investigaciones Sociales con fines de especialización, y a cargo de nuestro amigo y compañero Francisco González de la Vega. Y señalaría con más interés aun la formación de un Círculo de Estudio de acuerdo con los planes trazados en el último Congreso Estudiantil de San Luis Potosí, para emprender un trabajo de renovación, estudiando la influencia de la nueva ideología y de la Revolución en el derecho penal mexicano, lo que se ha hecho, lo que debe hacerse y lo que puede hacerse.

* * *

Es agradable recordar que se ha logrado mantener la más perfecta unidad espiritual frente a los hechos anti-sociales más visibles en los últimos tiempos. Aunque solo haya sido actitud, a veces platónica y tímida, es honroso cuando menos el deseo de alinearse del lado de la buena causa. Actitud platónica puede ser también espíritu socrático y kantiano. Y hasta Mahatma Gandhi, si se quiere, pero nunca de Calibán, sino siempre bajo el signo de Ariel. Así hemos estado y estaremos contra la tolerancia de los centros de vicio, en todas sus formas, incluyendo el juego del azar; contra la ley fuga; contra la pena de muerte; contra las burlas de la justicia en forma de indultos sin justificación o conmutaciones peligrosas; contra los excesos de la nota roja en la prensa; contra la pornografía; contra las películas desmoralizadoras. Así hemos trabajado y trabajaremos, ojalá que con mayor fortuna y más empeño, en la mejora de las actividades escolares dentro del Penitenciaría, comenzando por la Biblioteca; en la supresión de procedimientos indebidos en cuestiones carcelarias; reforma de los métodos de relegación y trabajo de presos en las Islas Marías, efectividad y progreso

del tratamiento tutelar de los menores delincuentes; elevación de la cultura especial de los miembros de la administración de justicia del ramo penal; mejoramiento moral y material de la misma administración de justicia en cuanto a rectitud, expedición y eficiencia y conservación del decoro y de la entidad gremial y corporativa de nuestra clase como trabadores intelectuales al servicio de la colectividad, y se encarga personalmente de hacer las aclaraciones con el distinguido maestro Florián, que en su prefacio al libro de Daniel incurrió por atenerse a sus datos, en iguales errores.

GLOSARIO

Por José Ángel CENICEROS

a) . – UNA legislación que vive.

Después de tres años consecutivos de diaria aplicación de jueces y tribunales, de la legislación penal de 1931, ya es posible precisar si su estructura en lo fundamental, ha resistido el agua fuerte de la realidad y si Código Penal ha sido instrumento jurídico fácilmente manejable, por su técnica y por su articulado.

Hay un hecho indudable: el arbitrio concedido a los jueces no ha degenerado en arbitrariedad, sino que ha permitido una saludable individualización judicial de las sanciones, y la iniciación de una verdadera jurisprudencia penal.

Los errores u omisiones existentes no han sido de tal naturaleza que hagan difícil la función del Código, y su depuración, a su tiempo, sólo significará una renovación que lejos de dañarlo, afirme y consolide su existencia no sólo como ley del Distrito y Territorios Federales, sino también como ley adoptada por los Estados, de acuerdo con el plan de unificación de la legislación que el próximo Gobierno piensa realizar.

b) . – Crítica doctrinaria raquítica.

La crítica doctrinaria del Código Penal ha sido pobre o de detalle.

Tiene razón Teja Zabre cuando afirma en artículo que se publica en este mismo número de aniversario de CRIMINALIA, que hay que reconocer que la mayor parte de las críticas han sido puramente de detalle y algunas de ellas, indignas de tomarse en consideración porque no tienen ninguna seriedad técnica ni asomos de valor jurídico.

En cuanto a la crítica extranjera, he de referirme también a la formulada por el profesor Gerhardt Daniel, en su libro “Riforma Penale Nel Messico e Dottrina Giuridica Italiana”.

En cuanto al estudio doctrinario que se hace en este libro, hay que agradecer a Daniel su interés por México, y el afán con que ha dado a conocer en Italia la legislación penal mexicana.

La contestación a ese estudio deberá venir próximamente, tanto de Teja Zabre como de Garrido, González de la Vega y el que escribe.

Por ahora, sí es ya tiempo de referirse públicamente y con fines de refutación concreta, a ciertos puntos erróneos de historia de la reforma penal, y de motivos que la determinaron.

No es verdad como lo afirma Daniel, “que por reflejo de particulares circunstancias políticas se reemplazó el Código de 1929”.

No es verdad tampoco, que la paternidad preferente o exclusiva del Código, deba ser atribuida tan sólo a Teja Zabre y a mí.

Véase a este respecto en el artículo de Teja lo que él expresa, con lo que estoy absolutamente de acuerdo. Por lo demás los hechos para gente enterada, son bien claros.

Afortunadamente ya el distinguido profesor Giuglio Andrea Belloni, en su reciente trabajo sobre la Ley Penal Mexicana, que en el próximo número dará a conocer CRIMINALIA, aclara estos puntos erróneos de Daniel.

c) . – Actitud solidaria.

El amigo Belloni, en el estudio citado, indica que dentro de la Comisión Revisora del Código Penal, hubo divergencias fundamentales de criterio entre Teja Zabre y el que escribe, porque mientras él representó una tendencia conservadora yo fui defensor de la escuela positiva en sentido progresista y moderno.

Esta afirmación tiene como fuente, las siguientes palabras de Daniel:

“Es oportuno poder de relieve que Teja Zabre estaba declarando ya muerta la escuela positiva y en bancarota (muerte) sus afirmaciones científicas, especialmente por lo que se refiere al delincuente nato y toda la antropología criminal concebida por los autores de la precedente reforma en el sentido de la psiquiatría moderna. Así nació un anteproyecto preliminar completamente inspirado en los viejos principios penales, ya superados por la ciencia”.

Daniel nos ha dado la brillante oportunidad de aclarar públicamente, que entre los miembros de la Comisión Revisora hubo acuerdo de criterio en cuanto a las bases que normaron la redacción del Código, pero muy especialmente entre Teja Zabre y el que suscribe, en cuanto a orientación general doctrinaria y actitud de interpretación del Derecho Penal, la afinidad fue mayor, por estimar ambos que el valor principal de

la escuela positiva hay que encontrarlo en su papel histórico como fuerza renovadora, en su fuerza como crítica y en su valor singular como método.

De común acuerdo eliminamos los puntos dudosos de la Escuela Positiva y rechazamos sus exageraciones, y fuimos defensores con la “terza scuola”, de la autonomía del Derecho Penal, pero no para hacer más pobre la lucha en contra de la delincuencia, sino con el afán de superar el Derecho Penal, viendo en la ley un instrumento mínimo de represión y dando especial y amplia preferencia a una política social y económica de prevención de la delincuencia.

Nos unió igualmente el desdén por la sumisión estrecha o dogmática a determinada escuela, y repudiamos la doctrina positiva como escuela cerrada, y aceptamos sus postulados renovados por las corrientes modernas del pensamiento.

Claro que en más de un punto hubo y sigue habiendo divergencia de criterio, pero más que en cuestiones de orientación general, en cuestiones parciales o de técnica, de modo que querer realizar las cosas, de camino, quizá por el claro talento de Teja Zabre, al servicio de una cultura social profunda, vislumbra sendas que yo no alcanzo a ver.

Que en lo fundamental colaboramos unidos, lo revelan las siguientes palabras que son el prefacio manuscrito de mi ejemplar de Código Penal. “Camarada y amigo: Este librito representa especialmente para nosotros dos, el lujo auténtico de haber realizado un ensueño.” A. Teja Zabre.

d) . – Programa de CRIMINALIA

Después de un año de esfuerzo de CRIMINALIA, sus redactores estamos en posibilidad de fijar en forma más concreta los asuntos que preferentemente debe estudiar, para no ser sólo una revista académica, sino una tribuna en la que el debate verse sobre problemas palpitantes de nuestra realidad represiva, no siempre legal.

Hay muchas cuestiones interesantes que estudiar e investigar, y muchos problemas que resolver, pero no hay la posibilidad de atacar todos integralmente, por lo que la necesidad impone seleccionar de esos problemas importantes, los que lo sean más por su vitalidad y urgencia de afrontar.

El programa de trabajo tiene un aspecto de crítica en contra de lo que existiendo daña a la colectividad mexicana, y de otro constructivo de reforma efectiva de nuestros sistemas de prevención y de aplicación de sanciones.

En el número anterior fijamos nuestra actitud ante problemas que la prensa diaria no puede o no se atreve a tratar; condenamos el juego de azar tolerado indebidamente en la República y anotamos la urgencia de dar nueva forma a la nota roja en los periódicos, cuyos excesos hacen ya ruborizar a los propios redactores que por necesidad la trabajan.

Ya con anterioridad condenamos la llamada ley fuga y nos declaramos en contra de la pena de muerte; señalamos los vicios de la organización, mejor dichos desorganización carcelaria, y no nos cansaremos de gritar que hacen falta gentes preparadas al frente de las penitenciarías y centros de reclusión. Hemos asimismo dado a conocer la situación real de nuestras islas de relegación, y seguiremos propugnando por la creación de colonias agrícolas penitenciarias que las sustituyan.

A su tiempo tenemos el deber de lanzar el “yo acuso”, en cuanto a la infecunda represión en las Islas Marías, que sólo nos alejan transitoriamente de la vista a los delinquentes, sin una efectiva obra de rehabilitación.

Creo con Teja Zabre que los dos esfuerzos fundamentales son la unificación de la legislación penal en toda la República y la reforma material, efectiva, positiva y auténtica de nuestros sistemas de prevención y de aplicación de sanciones. La parte final de su artículo “Examen y Programa”, al que remito al lector, interpreta en mi sentir correctamente el modo de pensar de los redactores de CRIMINALIA, con motivo de su primer año de vida, que celebramos con cariño porque es un esfuerzo sincero el realizado y, además, porque ha unido fraternalmente a un grupo de estudiosos del Derecho Penal en México.

FUE NECESARIO DEROGAR LA LEGISLACIÓN PENAL DE 1929

Por Francisco GONZÁLEZ DE LA VEGA

El Código Penal de fecha de 2 de octubre de 1929, por más que representó en la intención de sus autores un propósito de modernización de nuestras leyes criminales, no cumplió su objeto ni técnicamente ni en la práctica de su aplicación, debido, por lo que se refiere a la técnica, a que los principios esenciales que lo informaron “in mente”, se encontraron nulificados, negados categóricamente en el desarrollo de su propio articulado y debido, por lo que se refiere a su aplicación diaria, a sus omisiones, contradicciones, yuxtaposiciones y al recargo de definiciones teóricas, inocuas para la persecución de los actos delictuosos, pero que dificultaron la aplicación sencilla de sus principios substantivos.

Las teorías de la “defensa social” y de la “peligrosidad” como únicas justificaciones de la sanción, fueron acogidas en el Código de 29 con todo optimismo, como lo revelan sus artículos 161 y 68 que las consagran en principio. El primero de los artículos dice: “Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, considerando éste como un síntoma de la temibilidad del delincuente”; el segundo dice: “El objeto de las sanciones es: prevenir los delitos, reutilizar a los delinquentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación y curación que su estado y la defensa social exijan”.

Pero los mismos legisladores de 1929 desconocieron su obra, negaron su criterio subjetivo del delito al expresar en los artículos 32 y 47 que: “A todo individuo que se encuentre en estado peligroso, se le aplicará una de las sanciones establecidas en este Código para la defensa social. Se considerará un estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometa un acto de los conminados con una sanción en el Libro Tercero, aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente” y que: “Las circunstancias atenuantes o agravantes determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones (penas)”.

De la simple lectura de estos artículos resulta que el sistema adoptado realmente por el derogado Código, en contra de la personal intención de sus autores, fue substancialmente el mismo que informó al clásico Código de 1871, es decir, el criterio objetivo del crimen, porque la pena, así se llame sanción, no va en razón de la defensa social, sino exclusivamente por el propio delito objetivo y por la mayor o menor gravedad del daño originado por el mismo, regulándose su duración y alcance, dentro de estrechos límites, por las circunstancias atenuantes o agravantes, sin más modificación que el arbitrio consignado en el artículo 55, que facultaba a los jueces para estimar como atenuantes o agravaciones circunstancias no definidas expresamente en la ley; tímido arbitrio que no pudo realizar por sí solo el propósito original del legislador de individualizar las sanciones y de aplicar éstas como medidas de prevención social y de readaptación de peligrosos.

Decimos que el efímero Código de 1929 no realizó su teoría, porque después de haberla asentado por medio de definiciones doctrinarias inocuas, tales como las ya transcritas, conservó sustancialmente la redacción casuista del Código de 1871 por lo que se refiere a la clasificación y denotación de los delitos, casuismo que como consecuencia palmaria produce la de que sea imposible una verdadera individualización de las penas ya que éstas no resultan impuestas según la naturaleza subjetiva y las necesidades de reutilización del agente, sino en atención exclusiva del daño, del perjuicio causado.

La superposición extralógica y arbitraria de principios contradictorios, no armonizados sintéticamente, presentó al Código afortunadamente derogado, ante la conciencia jurídica general, como un ensayo difícil de interpretar y como un conjunto de disposiciones técnicamente dispersas a pesar de coexistir en un solo cuerpo legal, lo que impedía toda política realista frente del crimen y del delincuente.

La reparación del daño causado por el delito constituyó otro de los propósitos irrealizados del Código de 1929. Fue un propósito irrealizado porque, aparte de las contradicciones notorias que la legislación contenía, y aparte también de la tarifa medioeval contenida en la Tabla de Indemnizaciones relacionada con el artículo 337, existía un procedimiento inadecuado para la obtención efectiva de la reparación. Era imposible que el Ministerio Público, al dictarse el auto de formal prisión, pudiera formular su acción sin otro dato concreto del daño cuya indemnización demandaba, era imposible aportar las probanzas adecuadas por desconocerse todavía su naturaleza y

sus efectos y era también imposible que el juez fundara sentencia condenatoria sin pruebas legítimas. La práctica lo demostró; fueron excepcionales las condenaciones por reparación del daño a pesar del vehemente deseo del legislador y a pesar de la honestidad y diligencia de los funcionarios que intervenían, como el Ministerio Público al intentar la acción y aportar las pruebas, los jueces al sentenciar y el Honorable Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social al ejecutar la condena.

Pero a pesar de su gravedad, no es esto lo único que demuestra la inutilidad de la reparación del daño conforme la reglamentaba el Código. Aun en los casos en que el delincuente era sentenciado a indemnizar el perjuicio de su delito, no existían procedimientos legales adecuados para la liquidación o ejecución de la condena, porque si bien el Código facultaba embargos o procedimientos precautorios y señalaba al Consejo de Defensa sus atribuciones sobre el particular, estas medidas eran ilusorias dado que en nuestro medio, por razón natural de mayoría social y no por razón de clase, predominan los delincuentes desheredados e insolventes, contra los cuales todo procedimiento de los analizados es ineficaz y dado también que, aún para los delincuentes solventes económicamente, su insolvencia moral demostrada por su delito, les permite fácilmente eludir la acción de reparación, tanto por la ocultación sistemática de bienes, como por el empleo de recursos de defensa que alargan la consecución de la justicia.

Otro de los más sanos propósitos perseguidos inútilmente por los autores del Código llamado de Almaraz, fue la individualización de la pena pecuniaria según la situación económica del delincuente. Esta tendencia quedó expuesta en el artículo 83: "La unidad de la multa es la utilidad diaria. Toda multa se expresará por un múltiplo de esta utilidad; pero nunca excederá de cien días"; desgraciadamente a pesar de su encomiable fe, el legislador, en el artículo siguiente definió la utilidad diaria como "la cantidad que obtiene un individuo cada día por salario, sueldos, rentas, intereses, emolumentos o por cualquier otro concepto", olvidando que la entrada diaria de un individuo no es una medida decisiva ni un factor invariable para estimar su posición o situación económica, puesto que individuos con las mismas entradas diarias difieren profundamente en su capacidad de solvencia, según sean sus necesidades personales y familiares, lo que estableció como consecuencia la nulificación del deseo de que las multas fueran proporcionales a la solvencia del agente.

Estas razones y otras varias fueron presentadas por mí, en colaboración con Rodolfo Asiaín y Franco Carreño, a la consideración del Primer Congreso Jurídico Nacional, en el que estuvieron representadas la totalidad de las agrupaciones, jurídicas mexicanas y al que asistieron, por representación o personalmente, varios de los redactores de la legislación de 29; el Congreso aprobó por unanimidad de votos nuestro dictamen. El clamor general manifestado ampliamente en las actividades judiciales, en la cátedra universitaria y en la tribuna científica hizo convenir en la necesidad, no de una simple depuración del Código de 29, sino de su total revisión, la que en 1931 se obtuvo con la expedición del vigente Código Penal, que no marca retroceso

criminológico, sino indiscutible adelanto, porque en él se depuraron y se hicieron posibles los principales postulados de las escuelas modernas.

LA POLÍTICA Y LA FILOSOFÍA EN EL CÓDIGO EPNAL DE 31

Por Luis GARRIDO

Este artículo obedece el deseo de compartir con mis amigos los señores licenciados Teja, Ceniceros y González de la Vega, los comentarios que al Código Penal de 31 formulan en el presente número de aniversario.

Mis palabras no son un estudio técnicamente serio del ambiente político en que se generó la ley y de la filosofía que ésta contiene, sino una ligera explicación, no a los profesionales sino al público, para señalar algunos yerros de la crítica.

A mediados de 1930, el ansia de substituir el Código Penal de 1929 se desborda en las columnas de los diarios y de las revistas, representada por escritores de todos los matices y capacidades, tomando los caracteres de una verdadera campaña. Se acumularon contra la nueva ley diversos cargos, resaltando las excelencias del vetusto ordenamiento anterior de 1871, no sólo por su lenguaje castizo y claro –tomado del ordenamiento español de 1870– sino por sus aciertos técnicos y sus fórmulas que habían llegado a la conciencia pública, por ejemplo lo relativo a la legítima defensa y por estar armonizadas sus disposiciones con las prendas liberales de nuestra Constitución Política.

Certeras críticas algunas e infundadas las otras, inclinaron al Gobierno a substituir el flamante Código de 29, por otro de orientación más moderna principalmente en lo tocante al procedimiento aritmético de las penas y de sus grados, pues era preciso derribar de nuestra ley la mecánica mensuradora, que como dice Jiménez de Asúa, transforma al Juez en un autómata, y por ese motivo no era posible volver al Código de 1871. Por lo mismo, la tarea reformadora no obedecía a ningún móvil político, como por falta de buena información lo ha insinuado el ilustre maestro don Eugenio Florian en la obra de Daniel sobre la legislación penal mexicana (1). Prueba de ello es, que los órganos que prepararon la reforma y los procedimientos que se utilizaron para ello, respondieron sólo a una dirección científica libre de personalismos y de banderías políticas, pues al efecto se formó una comisión de representantes del Ejecutivo, de la magistratura y de los autores del Código anterior; Comisión que trabajó en contacto íntimo con el foro y el público. La tarea de reforma no podía ser de mera enmienda, sino de completa substitución del Código de 29, por no estar de acuerdo la Comisión con la arquitectura de dicho ordenamiento. Del texto del acuerdo del Ejecutivo que creó la Comisión y de las personas que integraron ésta, se desprende con toda evidencia, que la mudanza legislativa que se iba a operar era

debida a ideales de avanzada en el campo penal, y de ninguna manera a propósito de censura política, sino por el contrario con el anhelo de hacer más viable la actitud del gobierno del señor licenciado Emilio Portes Gil contra los viejos conceptos del derecho punitivo. Ahora bien, la Comisión del Código de 31 llegó a una postura ecléctica, que es la que priva en todos los códigos y proyectos actuales como derivada de la política criminal. Sin embargo, el perfil de la nueva ley, no podía abandonar las más importantes conquistas de la escuela positiva, pues contra lo que se ha pensado comunmente, en México, la mayoría de los miembros de la Comisión estimaba que si el positivismo había sido batido en el campo filosófico, por ser un evidente signo de reacción como lo demuestra el auge de Comte en los principales círculos clericales de Francia, sin embargo, ofrece una dirección crítica en materia penal –el principio de la defensa social y el sentido subjetivo que proporcionan las ciencias penales– que proviene de un movimiento evolutivo a virtud de que el positivismo en este sector se rejuvenece con las nuevas aportaciones científicas; y así puede verse que el Código acogió la noción del estado peligroso en sus artículos 13 y 52, y la tesis de la responsabilidad social de los locos. Pero los comisionados que compusieron el proyecto del Código no podían seguir exclusivamente una escuela, en un momento en que la lucha de escuelas desaparece, y se perfila una tendencia unificadora de la ley punitiva. Por otra parte, no se trataba de realizar una obra de tipo abstracto, sino una ley de carácter nacional o sea una norma protectora de los intereses mexicanos y de acuerdo con nuestro momento histórico, y las orientaciones de la Revolución. Por eso la crítica que depure nuestra ley penal para acentuar su progreso, no debe perder de vista al analizar los tipos de delito y las penalidades trazadas por ella, que lo importante no es ver si tal norma corresponde a ideas clásicas o positivas, sino examinar si la regla punitiva capta la realidad de nuestro ambiente social. Ante una obra estructurada así, no pueden adoptarse actitudes exclusivamente de crítica doctrinaria. Los que intervenimos en la confección del documento legislativo, no vaciamos en él nuestras preocupaciones de escuela o doctrina, pues hubiéramos faltado a nuestro propósito y a nuestro deber elemental de hacer una ley para México. Los códigos no deben servir para exponer los principios personales de sus autores, pues el libro y la cátedra son los campos indicados para desarrollar dichos esfuerzos intelectuales. A este respecto conviene puntualizar que frecuentemente la obra del Código de 29 se atribuye, exclusivamente, al señor licenciado don José Almaraz y a sus propios pensamientos. A dicho letrado, corresponde en primer término, el mérito de haber iniciado los trabajos –interrumpidos desde la Comisión presidida por don Miguel Macedo en 1912– para crear una nueva ley penal más de acuerdo con la vida jurista nacida de la Revolución, y en segundo lugar según sus propias palabras la creación del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, que la actual legislación conservó con indispensables modificaciones, como un organismo necesario para la reforma penal.

El documento de 31 que más tarde recibió la consagración legislativa como ley penal, fue sometido a la crítica del público y del Primer Congreso Jurídico Nacional para que se definiera como una obra hábil de conjunto y viable para necesidades

penales. En esta virtud no obedece, pues, a fines políticos y de carácter polémico. Es una obra que continuó la reforma del legislador de 29, creemos que en el sentido mejor para el país y para nuestro Derecho Penal. Una ley inició la reforma y otra la continuó. Por lo mismo, el Código actual no se ha proclamado como superior, y las discrepancias y las críticas ayunas de técnica, y las luchas que sin ideales se han tratado de establecer alrededor de este problema no tienen razón de ser. Los que propugnaron por la reforma de 29, deben sentirse orgullosos de haber agitado el ambiente en favor de una buena ley penal, y si el cirujano de 31 amputó el documento relativo no lo hizo prosiguiendo una faena destructora, sino postulando procedimientos de salvación y de continuación del propósito de sus progenitores, o sea el de modernizar la materia de delitos y de tratamiento penal, asegurativo y protector; y así al correr de los años, también en el Código de 31 tendrá que hacerse una labor de mejoramiento y aseo, de acuerdo con las exigencias del ambiente social. Y frente a la reforma penal en México, es preciso que los esfuerzos de ayer y de hoy y los de los penalistas jóvenes se unan más, para seguir perfeccionando nuestras leyes, nuestro sistema penitenciario, y para asegurarse de que en nuestros Tribunales se encuentren juzgadores inteligentes, habilitados por las enseñanzas modernas de las ciencias punitivas.

PIEL Y ENTRAÑA DE LA PROSTITUCIÓN

Por Rubén SALAZAR MALLEN

No es extraño que haya fracasado el Congreso que convocó la Sección Mexicana de la Liga Internacional de Mujeres Ibéricas. Las pintorescas y graciosas conclusiones a que llegaron las señoras congresistas, apenas rasgaron la piel del problema propuesto y no llagaron a las entrañas de él.

Tenía que ser así. Como se zarpó del prejuicio, no se pudo anclar en la verdad, ni siquiera aproximarse a ella. El temario de la convocatoria hablaba, en uno de sus incisos, de buscar medios para combatir la prostitución, con lo que, precipitada o inocentemente, se postulaba de antemano la tesis de que la prostitución debe ser combatida. Prejuicio, pues. Y ese prejuicio se agravó al surgir un cisma en el seno del Congreso. Las señoras cismáticas rotularon sus labores con este nombre: Congreso Contra la Prostitución. Desnudaron el prejuicio.

¿Por qué «contra» la prostitución? ¿Es que ésta debe ser combatida? Y, si debe ser combatida, ¿por qué? Dejar de formularse estas preguntas es eludir la cuestión fundamental de la prostitución, la de saber si es provechosa. Pues en el mundo de nuestros días, ya lo hacía notar Max Scheler en «El Resentimiento en la Moral», se mide el valor de los actos con criterio de utilidad y no de virtud.

Para estar “contra” la prostitución o para “combatirla”, habría que demostrar previa mente que es perjudicial o que no es provechosa. Justamente esto fué lo que olvidaron las señoras congresistas: determinar si la prostitución es buena o mala, de cuyo concepto, de cuya valoración, no puede prescindirse, si no es refugiándose en el prejuicio.

Colocando, pues, el problema en el campo de la virtud moderna, la utilidad, urge y llama la calificación de la prostitución desde el punto del provecho o el perjuicio que para la sociedad es.

Si constituye un perjuicio o un peligro, es mala. Si, al contrario, constituye un beneficio o una expectativa de provecho, es buena. No se puede plantear el problema en otros términos.

“Aufer meretrices de rebus humanis, turbaveris omnia libidinibus”, decía San Agustín (citado por J. Jeannel en “Memoire Sur la Prostitution Publique”) profesando la misma idea que siglos más tarde había de expresar Unamuno al decir que las prostitutas son “pobres guardadoras de la virtud ajena, hechas sumideros de la lujuria que, estancándose, mancharía a las otras” (“Vida de Don Quijote y Sancho Panza”).

Si. Hubo un tiempo en que las prostitutas defendían la castidad de las no prostitutas; en aquellas se vertía la lujuria masculina que no encontraba salida en el cauce del matrimonio.

Pero ahora la castidad femenina no solicita protección. Las mujeres quieren libertad sexual y ya el pecado del meretricio no es virtuoso porque escude la castidad femenina, pues ésta busca ser vulnerable y vulnerada.

No significa esto que la libertad sexual femenina escamotee su utilidad a la prostitución. No. Persiste una utilidad que en púdicas elusiones ocultaban los partidarios de la castidad: la de pacificar la inquietud sexual de los jóvenes. Esta inquietud, que antes vivía en la provincia del vicio, se ha trasladado al ámbito de lo natural.

Hay quien cree que el alimento para ella debe ser el matrimonio temprano. Gregorio Maraón (“Tres Ensayos Sexuales”) y Luis Jiménez de Asúa (“La Lucha contra el Delito de Contagio Venereo”) defienden esa creencia; pero Quintiliano Saldaña, desde las páginas de “Siete Ensayos de Sociología Sexual”, opone un serio reparo: “La civilización adelanta la pubertad y retrasa la posesión de medios para la vida. El estímulo sexual aparece precozmente antes de la necesidad de los diez a los quince años. En cambio, la capacidad económica, salvo la existencia de capital familiar hereditario, no llega para el hombre sino quince años más tarde, de los veinticinco a los treinta”.

A esto habría que añadir que la timidez gobierna la voluntad de una gran porción de jóvenes, que jamás podrían dar tregua a su inquietud sexual sin el concurso de las prostitutas, que por ser fáciles no ponen a prueba la timidez.

Pero, puede argüirse, las prostitutas observan una conducta que hiere las normas comunmente aceptadas y, por otra parte, son agentes activísimos del contagio venereo; es tado peligroso.

Se trata de reproches injustos. La conducta peculiar de las prostitutas no es una condición intrínseca de su ejercicio, sino de las circunstancias que en torno de él pone la sociedad. Piénsese que en el Japón, en donde no se hace vivir en un clima de desdén y de rigor a las prostitutas, éstas no se apartan de la conducta común (ver “Diario de Viaje de un Filósofo”, de Keyserling, T. II); piénsese que en Occidente las prostitutas de rango, que no son acosadas con desdén y rigor, no quebrantan las normas de la conducta ambiente, y se concluirá que el reproche de conducta inconveniente con que se asaetea a las prostitutas, debe ser disparado contra una sociedad gazmoña y torpe y contra un Derecho que protege la gazmoñería y la torpeza de esa sociedad.

En cuanto a que las prostitutas sean agentes del contagio venereo, no lo son sino por culpa de los legisladores. Estos, al incluir la figura delictiva correspondiente en los códigos, lo han hecho sin esmero, de prisa. El delito de contagio venereo, tal como ahora se consigna en todos los códigos penales del mundo, parte de un criterio, oculto y confuso, retributivo y no político criminal; es, mejor dicho, un arma que se da al hombre para que se vengue de la prostituta que lo contaminó. Pues aquél puede fácilmente identificar a ésta, en tanto que la mujer, por la frecuencia de su trato y porque lo tiene con hombres cuyo arraigo ignora, nunca puede valerse del precepto legal. No es la defensa social, sino la venganza del hombre lo que procura el delito de contagio venereo, y en esto fincan su ineficacia y su limitación, en esto finca que la lucha contra el contagio venereo a través de la ley, sea una ilusión y una mentira. Culpa del legislador, pues.

Si esto es así, no debe atribuirse estado peligroso a las prostitutas. Es descargar en ellas la culpa de los legisladores. De ellas, por ellas, sólo queda provecho social.

Y si sólo queda provecho social, ¿por qué hacer congresos “contra” la prostitución y por qué buscar medios para “combatirla”? Lo honesto sería estudiarla en su verdad íntima, sin anticipaciones que la falseen o que la escondan.

EL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Por alberto R. VELA

Este precepto, a pesar de que en él se usa la expresión obligado a la reparación del daño, no puede tener aplicación sino, exclusivamente, durante el periodo de los procesos comprendiendo desde el auto de formal prisión hasta que causa ejecutoria el foallo definitivo, por las siguientes razones:

1º Porque la reparación puede consistir en restitución y en tales casos los jueces deben restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados, para lo cual deberán, no sólo asegurar los bienes objeto del delito que se hallen en poder del inculpado, sino hasta ordenar la devolución de ellos al ofendido. Arts. 31, fra. I, C. P. y 28 C. P. P.

2º Porque esa disposición faculta al Ministerio Público para pedir el embargo precautorio y esa Institución no interviene ya, ejercitando la acción penal en contra del sentenciado, en la ejecución del fallo;

3º Porque esa disposición autoriza a los jueces para decretar el embargo, cuando ante ellos se pida la medida y se compruebe la necesidad de la misma, así como a recibir y calificar las fianzas que el acusado proponga para que no se lleve a cabo el aseguramiento, lo que no tendría razón de ser tratándose de embargos definitivos, porque la autoridad judicial no interviene en la ejecución de las penas y sólo puede calificar y aceptar fianzas, en garantía de la reparación, en los casos de condena condicional;

4º Porque en el segundo párrafo del precepto se alude al acusado y no al condenado ejecutoriamente:

5º Porque para nada se menciona en el artículo al órgano del Ejecutivo encargado de la ejecución de las sanciones, y, finalmente,

6º Por el mismo carácter precautorio de la medida.

CRIMINALIA

CIERRA con el presente número su Tomo I, integrado por doce números con noventa y seis páginas.

A partir del número próximo inaugurará CRIMINALIA su nuevo formato, como lo ha anunciado, procurando hacer nuestra publicación más encuadernable. Cada número constará de dieciséis páginas.

