

75 AÑOS DE DERECHO PENAL EN MÉXICO

RICARDO FRANCO GUZMÁN *

SUMARIO: ADVERTENCIA. I. SITUACIÓN ANTERIOR A LA ENTRADA DEL SIGLO XX: ÉPOCA PRECORTESIANA; ÉPOCA VIRREINAL Y EL MÉXICO INDEPENDIENTE, HASTA EL OCASO DEL SIGLO XIX. II. PANORAMA AL DESPUNTAR EL SIGLO XX: 1. ASPECTOS PENALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857; 2. LINEAMIENTOS GENERALES DEL CÓDIGO PENAL DE 1871; 3. LOS CÓDIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA. III. LOS TRABAJOS DE REVISIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1871. IV. LOS ARTÍCULOS DE CARÁCTER PENAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917. V. EL CÓDIGO PENAL DE 1929. VI. EL CÓDIGO PENAL DE 1931. VII. LAS REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE 1931. VIII. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1944. IX. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1958. X. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL TIPO DE 1963. XI. ALGUNAS CUESTIONES RELACIONADAS CON EL DERECHO PENAL. CONCLUSIONES.

ADVERTENCIA

El 16 de junio del presente año recibí la amable invitación para participar en el Coloquio Internacional sobre 75 Años de Evolución Jurídica en el Mundo.

En la carta de invitación de la Comisión Organizadora se me pedía contar con mi ponencia para fines del mes de agosto.

Escribir lo que ha acontecido en México, en derecho penal, en estos 75 años, en forma más o menos completa, nos hubiera llevado varios meses de trabajo. Sin embargo presentamos nuestra contribución a pesar del corto tiempo disponible y hacemos la salvedad de que no pretendemos haber examinado los principales problemas del derecho penal en México.

En la parte final de nuestro trabajo presentamos algunas de las cuestiones relacionadas con el derecho penal y que merecían un estudio más detenido.

I. SITUACIÓN ANTERIOR A LA ENTRADA DEL SIGLO XX: ÉPOCA PRECORTESIANA; ÉPOCA VIRREINAL Y EL MÉXICO INDEPENDIENTE, HASTA EL OCASO DEL SIGLO XIX

La situación del derecho penal en México *anterior* al siglo xx era la siguiente:

* Profesor titular de derecho penal de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Las leyes penales de los pueblos indígenas (aztecas, mayas, etcétera) no influyeron en lo absoluto en las disposiciones de la época colonial y del México independiente.

Durante el virreinato rigieron las leyes penales de la metrópoli, aun cuando se dictaron también ordenamientos propios para la Nueva España.

El 15 de septiembre de 1810 estalla el movimiento de independencia que se consuma en 1821. A partir de entonces, como es lógico, la principal preocupación de los legisladores consistió en elaborar las bases constitucionales para estructurar el Estado adecuadamente.

Después de destruido el primer imperio (el de Agustín de Iturbide) el segundo congreso mexicano aprueba el Acta Constitutiva de la Federación, del 31 de enero de 1824, que consagra la independencia y soberanía de los estados de la federación en lo que se refiere a su régimen interior, por lo que cada uno adquiere la facultad de dictar sus propias leyes en todo lo no reservado a la federación. Desde entonces prevalece en la República Mexicana el derecho de los estados de legislar en materia penal.

Fue así como el 28 de abril de 1835 se promulga el primer código penal para un estado de la República Mexicana, el de Veracruz, ordenamiento inspirado en el Código penal español de 1822.

El 20 de septiembre de 1838 se expide una circular mediante la cual se declara que en todo México debe continuar rigiendo el Código de las Siete Partidas, así como los decretos de las cortes españolas, en todo lo que no contradijese el sistema del nuevo gobierno en México. Por tanto, de hecho, siguen vigentes en México las leyes penales españolas.

El 5 de febrero de 1857 se promulga una constitución que contiene diversos artículos de esencia estrictamente penal, de los que nos ocuparemos con posterioridad.

En 1869, de nuevo el estado de Veracruz promulga otro código penal, obra de Fernando de Jesús Corona. Posteriormente el estado de Guanajuato expide su Código penal el 27 de mayo de 1871, obra de Andrés Tovar.

Pocos años antes, en 1862, el 6 de octubre, se había integrado una comisión encargada de elaborar un proyecto de código penal para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, pero en virtud de la invasión francesa se suspenden los trabajos de dicha comisión.

Durante la época del imperio de Maximiliano se pretendió poner en vigor el Código penal francés de Napoleón, pero tenemos noticias en el sentido de que no llegó a regir.

Una vez terminada la intervención francesa en México, el 28 de septiembre de 1868 se integra una nueva comisión para elaborar un código penal bajo la presidencia de don Antonio Martínez de Castro, entonces ministro de Instrucción Pública, quien además fue presidente de dicha comisión, junto con

José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamcona.

La comisión trabaja durante dos años y medio y finalmente se promulga el Código penal de 7 de diciembre de 1871, que entró en vigor el 1 de abril de 1872, para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California.

Posteriormente la mayoría de los estados de la república promulgan sendos códigos punitivos tomando como modelo el citado de 1871.

II. PANORAMA AL DESPUNTAR EL SIGLO XX

Así llega el ocaso del siglo XIX y despunta la aurora del XX. El panorama penal del 1 de enero de 1901 es el siguiente, el cual dividiremos en varios capítulos, como son: las bases constitucionales; el Código penal vigente en ese entonces y las principales leyes de la materia. Comencemos por examinar los artículos de carácter penal de la carta magna que regía en esos tiempos:

1. Aspectos penales de la Constitución de 1857

La constitución vigente al entrar el siglo XX era la promulgada el 5 de febrero de 1857, la cual contenía varios artículos referentes a la materia penal; así tenemos entre otros los siguientes:

El artículo 9 establecía:

A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la república pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

Este artículo era frecuentemente violado, especialmente durante los años de la dictadura de Porfirio Díaz, que imperó a fines del siglo XIX y durante la primera década del XX. Así, a pesar de lo establecido en la Constitución de 1857, se prohibía el ejercicio del derecho de asociación o de reunión pacífica, incluso en materia de asuntos políticos a los propios ciudadanos.

El artículo 10 de la citada Constitución disponía: "Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurrirán los que las portaren."

Este precepto sí tuvo plena vigencia, pues los habitantes de México poseían y portaban armas. Desgraciadamente este artículo no tenía reglamentación alguna.

El artículo 13 rezaba:

En la república mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción.

Este artículo sí fue respetado, desde su entrada en vigor hasta la promulgación de la Constitución de 1917.

El artículo 14 disponía: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley."

En general podemos afirmar que este artículo sí se aplicaba por las autoridades, pues efectivamente no se expidieron leyes retroactivas. Asimismo tampoco se juzgaba ni sentenciaba en materia penal a ninguna persona sino aplicando únicamente las leyes que se habían expedido con anterioridad al hecho.

El artículo 15 establecía:

Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delinquentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos, ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta constitución otorga al hombre y al ciudadano.

Este precepto sí se cumplía, pues efectivamente no se celebraron tratados para la extradición de reos políticos ni tampoco en los casos previstos por dicho artículo.

A la entrada del siglo xx, México tenía celebrados diversos tratados con otros países, entre ellos con España del año de 1883; con Estados Unidos, del 24 de abril de 1899; con la Gran Bretaña e Irlanda de 1899; con la República de Guatemala de 1895; con Italia de 1899 y con los países bajos de 1909. De igual modo existía la Ley de Extradición de 1897, que era bastante mala.

El artículo 16 establecía:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

No hay duda alguna que este artículo 16 fue sistemáticamente violado por las autoridades, desde 1857 hasta 1917, especialmente durante la dictadura de Díaz, cuando el descontento popular se agudizó y comenzaron los brotes de rebelión.

Buena parte de las proclamas y manifiestos de los revolucionarios señalaban la transgresión del artículo 16 de la Constitución de 1857 que se encontraba en vigor a principios del siglo xx.

Con gran frecuencia las autoridades políticas de la época de Porfirio Díaz detenían indiscriminadamente a las personas y emitían mandatos de captura sin reunir los requisitos constitucionales.

El artículo 17 establecía:

Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Ésta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

A pesar de tan sano precepto, la realidad mostraba una faz negativa; desde 1857 hasta 1917 se presentaron frecuentes casos de aprehensiones por deudas de carácter civil disfrazadas de supuestos delitos. Lo expedito de la justicia en México era y es un mito. Como es falso que la justicia no cueste.

El artículo 18 de la Constitución de 1857 establecía:

Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.

El Código penal de 1871 que contenía disposiciones ejemplares para el tratamiento de las personas detenidas en prisión, en realidad no se aplicaba en ese aspecto por no contar con establecimientos, con organización, ni con personal adecuado para hacer cumplir sus preceptos; por eso podemos afirmar que a principios del siglo xx la situación de las prisiones en el Distrito Federal y en toda la república era verdaderamente deplorable.

Fue hasta el año de 1901 cuando se inaugura la penitenciaría del Distrito Federal, que fue considerada como modelo. Sin embargo poco tiempo después quedó convertida en una prisión inadecuada, especialmente por el aumento considerable de la población.

El artículo 19 establecía:

Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El

solo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Este artículo fue sistemáticamente violado desde 1857 hasta 1917, especialmente durante la época de Porfirio Díaz. La regla fue la detención por más de tres días y la excepción fue dictar el auto motivado de prisión dentro del término constitucional.

De igual modo el maltrato en la aprehensión y en las prisiones fue continuado y sistemático, así como las gabelas o contribuciones en las cárceles y precisamente las autoridades y las leyes no corrigieron de ningún modo estos abusos de poder.

El artículo 20 establecía:

En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: 1ª que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; 2ª que se le tome su declaración preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que esté a disposición de su juez; 3ª que se le caree con los testigos que depongan en su contra; 4ª que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso para preparar sus descargos; 5ª que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

Al respecto, en el mensaje y proyecto de constitución de Venustiano Carranza se decía:

...en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos.

Así continúa Carranza:

Conocidas son de ustedes, señores diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida.

Y más adelante expresa Carranza:

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo, y por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor.

Creemos que no debemos agregar nada más a los conceptos de Carranza.

El *artículo 21* decía así:

La aplicación de las penas, propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

Este artículo sí se cumplía, aunque la autoridad administrativa se extralimitaba en sus funciones y, de hecho, privaba de la libertad en forma completamente ilegal.

El *artículo 22* disponía:

Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

Cuando menos en teoría sí se cumplió este precepto, por lo que se refiere a que en las leyes no se previera la imposición de penas como la mutilación, la infamia, y las demás señaladas en dicho artículo, pero en la práctica el tormento se siguió aplicando como medio para obtener la confesión de delitos, supuestos o verdaderos, por parte de los cuerpos policíacos.

El *artículo 23* establecía:

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 o ventaja, a los delitos graves del orden militar, y a los de piratería que definiere la ley.

Acerca de este precepto podemos expresar que durante la vigencia de la Constitución de 1857 continuó aplicándose la pena de muerte para los delitos señalados en la misma. Respecto al establecimiento del régimen penitenciario, de hecho no existió, sino hasta la erección de la penitenciaría de la ciudad de México, que comenzó a funcionar en 1901.

El Código penal de 1871 conservó la pena de muerte, que justificó su autor principal, don Antonio Martínez de Castro, en su Exposición de motivos. La aplicación de la pena de muerte, por otra parte, ha sido una larga sucesión de condenas a personas de escasos recursos, lo que es ya, en sí, una notoria injusticia.

El artículo 24 de la Constitución de 1857 establecía:

Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.

Este artículo sí se cumplía al iniciarse el siglo xx y durante el tiempo que estuvo en vigor la Constitución de 1857, hasta que entró la de 1917.

También son de interés los preceptos referentes a las responsabilidades de los funcionarios públicos, a que se refieren los artículos del 103 al 108 de la precedente Constitución, los que, como ocurre actualmente, tuvieron nula aplicación.

Los anteriores son los principales artículos de la Constitución de 1857, relativos a la materia penal.

En síntesis la Constitución de 1857 descubre en los dispositivos analizados la preocupación del Estado mexicano por garantizar la dignidad humana elevada a derechos públicos subjetivos. Sin embargo predominantemente la gravedad de sus líneas perdió tono merced a la sempiterna y contradictoria contextura del hombre, empeñado, por un lado, en construir valladares de seguridad jurídica, y por el otro, en vulnerarlos.

2. *Lineamientos generales del Código penal de 1871*

Una vez examinados los fundamentos contenidos en la citada Constitución debemos ocuparnos del *Código penal promulgado el 7 de diciembre de 1871 y puesto en vigor el 1 de abril de 1872*.

Los lineamientos generales del citado Código son los siguientes:

Tuvo como modelo el español de 1850 y su reforma de 1870. La lectura

de su exposición de motivos nos indica que en su elaboración influyeron penalistas clásicos como Bonneville, Ortolán, Vidal, Rossi, Chauveau y Helie.

Este Código penal de Martínez de Castro está bien redactado e incluso, en algunas partes, con elegancia. Su orientación es la de la escuela clásica, en la cual, como es sabido, se postula la responsabilidad penal basada en la moral y en el libre arbitrio.

Es de gran importancia el *artículo 8* que establece:

Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se comió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró.

Este dogma fue erradicado del texto sustantivo y trasladado al adjetivo, atinadamente, dado su carácter valorativo-procesal.

Por lo que se refiere a la clasificación de los delitos establece que hay delitos intencionales y de culpa. Define tanto unos como otros.

Para cada delito establece una pena fija, la cual debe precisarse por el juez posteriormente, haciendo uso de un catálogo de circunstancias atenuantes y agravantes.

Las penas, como lo acepta la escuela clásica, tienen carácter aflictivo y retributivo.

Los condenados a prisión sufren esta pena cada uno en un aposento separado, con incomunicación de día y de noche, absoluta o parcial, según las circunstancias establecidas en el propio código.

Respecto a los delitos intencionales, distingue cuatro grados: *a)* el conato, *b)* delito intentado, *c)* delito frustrado, y *d)* delito consumado. Se considera una innovación el delito intentado, el cual es lo que modernamente se llama "delito imposible", por falta de objeto jurídico o material o de medios adecuados para realizarlo.

También aparece como una novedad la *libertad preparatoria* que se concede a los que han cumplido la mitad de su condena y llenan otros requisitos.

En el artículo 66 se establece que toda pena temporal tiene tres términos: mínimo, medio y máximo, y se acepta una especie de arbitrio judicial dentro de los términos mínimo y máximo, aunque podemos decir que era bastante limitado. En este ordenamiento se da importancia al trabajo para regenerar al sujeto.

Este código somete a los reos de delitos graves a un periodo de prisión celular durante 18 meses cuando menos y posteriormente los pasa a un departamento de vida común, prisión intermedia durante seis meses como premio de su buena conducta y prueba de su arrepentimiento y enmienda, y prescribe que a los reos condenados a prisión ordinaria o a reclusión en establecimien-

to de corrección penal por dos o más años y que hayan tenido buena conducta continua por un tiempo igual a la mitad del que debía durar su pena o a los dos tercios si ésta fuere la de 20 años de prisión, se les dispense condicionalmente el tiempo restante y se les otorgue una libertad preparatoria que, con calidad de revocable y con determinadas restricciones precede a la libertad definitiva.

Se establece reclusión en establecimiento de corrección penal para los mayores de 9 años y menores de 18 que hayan delinquido con discernimiento. No cabe duda que en este aspecto el código es monstruoso, pues resulta inconcebible que se pueda estimar delictuosa la conducta de un niño (al que se llama "joven") de nueve años.

Se acepta la *pena de muerte* pero no se puede aplicar a las mujeres ni a los varones que hayan cumplido 70 años.

En virtud de la ley del 21 de marzo de 1891, se establece que sea obligatoria en las cárceles la enseñanza elemental con libros de lectura, que tratarán prácticamente las materias del programa, haciendo relación a las industrias y ocupaciones en la localidad.

En la exposición de motivos se expresa:

Que la pena por excelencia, y la que necesariamente debe servir de base a un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que, a las calidades del divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable reúne las de ser afflictiva, ejemplar y correccional. La pena de prisión es de uno a veinte años.

Se considera que la *libertad preparatoria* como la consagró el Código de 1871 significó un extraordinario mérito que, posteriormente, aceptó el Congreso Internacional Penitenciario de Roma, de 1885.

En materia de visitas carcelarias, en el código se establece la posibilidad de visitar a los presos por parte de su familiar o por sacerdotes o ministros de su culto.

En sus artículos 224 y 225 se dispone que los jóvenes mayores de 9 años y menores de 18 que hayan delinquido con discernimiento sean consignados a un establecimiento de corrección penal donde no sólo sufrirán la pena que les corresponde, que es la equivalente a uno o dos tercios de la que se les impondría siendo mayores de edad, sino que recibirán al mismo tiempo educación física y moral.

Se establece la reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional para los *menores de 9 años* cuando se crea necesaria esa medida, ya por no ser idóneas para darles educación las personas que los tienen a su

cargo, ya por la gravedad de la infracción en que aquéllos incurran. Huelga todo comentario a este precepto.

Es notable la modestia de Antonio Martínez de Castro cuando dice en el párrafo final de la exposición de motivos del Código:

El gobierno y los ilustrados representantes de la nación decidirán si es preferible permanecer en tal estado entretanto haya un código perfecto, o que se adopte el que la Comisión ha hecho por contribuir al bien público hasta donde se lo ha permitido la pequeñez de sus talentos. Pero sea cual fuere la resolución que se dicte, siempre quedará profundamente reconocida por la distinción con que se le honró al encomendarle que formara la obra que hoy presenta.

Los anteriores son los lineamientos generales del Código penal de 1871. Pero la verdad es que lo establecido en el mismo distaba mucho de la realidad. En el momento de comenzar el siglo xx se encontraba en pleno apogeo la dictadura del general Porfirio Díaz, la cual se reflejaba en modo señalado en la justicia penal. Podemos asegurar que pocos jueces comprendían el alcance de las instituciones consagradas en el citado código penal. Las cárceles hacían a procesados y condenados, a hombres y mujeres, a menores y adultos, haciendo nugatorias las disposiciones del ordenamiento punitivo.

Las glorias que cantó Antonio de Medina y Ormaechea no pasaron de ser elogios para la obra contenida en las leyes, pero no a la realidad.

Si se nos pidiera resumir en una palabra el calificativo que merece este ordenamiento de Martínez de Castro y utilizamos para ello los grados de: "pésimo", "malo", "regular", "bueno" y "excelente", justo sería asignarle la categoría de: "bueno".

3. *Los códigos penales de los estados de la república*

Como ya lo expusimos el régimen federal permitió que los estados integrantes de la República Mexicana legislaran en todo lo no reservado a la federación, lo que motivó una proliferación inconveniente, no sólo de códigos penales, sino también adjetivos. Así al inicio del siglo xx cada uno de los estados del pacto federal tenía su propio código penal. Sin embargo debe recalcar que tales ordenamientos casi en su integridad eran copia fiel del de Martínez de Castro, procedimiento que si bien es deplorable, porque revela inercia legislativa, también se justifica por la penuria que entonces privaba en la provincia mexicana.

III. LOS TRABAJOS DE REVISIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1871

Sentida la necesidad de reformar el Código penal de 1871, en 1903 se integró una comisión presidida por Miguel S. Macedo, quien para la tarea ex-

hortó y obtuvo la colaboración, esencialmente de la judicatura nacional, agentes del Ministerio Público y defensores de oficio, los cuales emitieron copiosas opiniones, siendo éstas en su mayoría de escaso valor jurídico; empero debe reconocerse que la comisión, al evaluarlas, propuso algunas reformas atendibles. Tal esfuerzo reformador no alcanzó consagración legislativa por la convulsión política que asoló al país en esa época. Los citados trabajos fueron publicados en cuatro volúmenes entre 1912 y 1914.

IV. LOS ARTÍCULOS DE CARÁCTER PENAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

El 5 de febrero de 1917 se publica la nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene varios artículos de carácter penal, mismos que examinaremos brevemente.

El *artículo 9* establece:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la república podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar. No se considerará ilegal y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Este artículo ha sido frecuentemente violado por las autoridades con el pretexto de que las manifestaciones públicas causan trastornos al orden y, consiguientemente, a la tranquilidad de los ciudadanos. En repetidas ocasiones los presidentes municipales y concretamente, el jefe del Departamento del Distrito Federal, han prohibido las manifestaciones públicas, con franca violación del artículo 9 de la Constitución, alegando que debe obtenerse previamente permiso sobre el particular.

El *artículo 10*, como originalmente se aprobó, establecía:

Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer armas de cualquiera clase para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las expresamente prohibidas por la ley y de las que la nación reserva para el uso exclusivo del ejército, armada y guardia nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía.

Este artículo fue reformado para quedar así:

Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, con excep-

ción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del ejército, armada, fuerza aérea y guardia nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

Existe una "Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos" que reglamenta la posesión y portación de armas, que consideramos de gran importancia para evitar que dichos actos sean medio para la comisión de delitos de sangre.

El artículo 13 establece lo siguiente:

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Podemos afirmar que este artículo sí se ha cumplido pues efectivamente no se han presentado casos de personas juzgadas por leyes privativas ni tampoco se han creado tribunales especiales para juzgar hechos determinados.

El artículo 14 dispone en lo conducente:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley, exactamente aplicable al delito de que se trata.

Estimamos que el primer párrafo de este precepto sí se ha cumplido, pues no conocemos de casos en que se haya dado efecto retroactivo a una ley penal en perjuicio de alguna persona. En cambio en multitud de ocasiones se ha aplicado retroactivamente en beneficio de procesados y sentenciados.

En cuanto al segundo párrafo habría que analizarlo por partes: en general sabemos que cuando se ha aplicado la pena de muerte ha sido porque los sujetos han agotado todos los recursos otorgados por la ley.

Por lo que se refiere a la libertad no podemos decir lo mismo, pero podría darnos cierto índice el número de juicios de amparo promovidos contra actos

de autoridades a las que se imputa la privación ilegal de la libertad, los cuales son numerosísimos.

Por cuanto hace al *tercer párrafo* considero que sí se aplica correctamente, pues los jueces no aplican penas por analogía ni por mayoría de razón, sino que imponen las existentes.

El *artículo 15* dispone:

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Este artículo se refiere a la llamada extradición internacional, la cual estuvo regulada por una ley de 1897, ordenamiento de pésima factura y que estuvo en vigor, inexplicablemente, durante más de tres cuartos de siglo.

Al entrar en vigor la nueva Constitución de 1917 nadie se preocupó de elaborar una ley de extradición que estuviera de acuerdo con los modernos lineamientos, sobre todo, con los códigos penales de 1929 y 1931.

Así se estuvo aplicando esta antigua Ley de Extradición de 1897 hasta que se publicó una nueva el 30 de diciembre de 1975. Esta ley mejora notablemente a la anterior, pero desgraciadamente contiene serios defectos de carácter técnico. Así, concretamente, olvida la aplicación de la cláusula belga del atentado e incide en una serie de errores de la ley anterior.

En cuanto a la extradición entre estados de la República, el *artículo 119* dispone:

Cada Estado tiene obligación de entregar, sin demora, los criminales de otro Estado o del extranjero a las autoridades que los reclamen. En estos casos el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los estados, y por dos meses cuando fuere internacional.

Existe una ley reglamentaria del citado artículo, del 9 de enero de 1954, que contiene las disposiciones que deben cumplirse en caso de extradición entre estados de la república.

En muy pocos casos se cumple con dicho precepto y con su ley reglamentaria. Existe la ilegal costumbre de algunos cuerpos policiacos, de violar la soberanía de los estados y entrar unos en el territorio de otros en búsqueda de delincuentes o simples individuos a los que detienen y trasladan incluso atravesando otras entidades federativas, pisoteando la constitución y su ley reglamentaria.

Peor aún son los acuerdos privados que se han hecho entre autoridades de los estados para entregarse a personas acusadas de delitos, sin mediar procedimiento alguno de extradición como lo establece nuestra carta magna.

Ha habido casos en que policías de un Estado han detenido a alguna persona en otro estado y la han llevado a lo largo de la república, incluso con conocimiento de las autoridades de las diversas entidades por las que han pasado.

El texto del *artículo 16*, en lo conducente, expresa:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Pocos artículos se violan con más frecuencia que este que trata de proteger los más valiosos derechos de la persona humana. Debemos, empero, analizarlo por partes:

Respecto a la *primera parte* es doloroso expresar que las más diversas autoridades violan este precepto, en cuanto que infieren molestias a las personas sin haber mandamiento escrito de autoridad competente.

En cuanto a la *segunda parte*, la que se refiere a la detención de las personas, también expresamos nuestra honda preocupación por la constante, sistemática y frecuente violación del precepto constitucional. Todos los días, en toda la república y por las más diversas autoridades, se priva de su libertad a las personas sin que se cumplan los requisitos que señala el artículo 16 constitucional.

Este artículo fue objeto de muy enconados debates en el seno del congreso

constituyente y establece con toda claridad los *tres únicos casos* en que se puede detener a una persona: El primero es por *orden de autoridad judicial*; el segundo es cuando se trata de *delito flagrante* y el tercero en los *casos urgentes*, cuando no haya ninguna autoridad judicial en la localidad.

Este artículo ha sido violado desde su aparición en 1917, hasta la fecha, toda vez que, si bien es cierto que se expiden órdenes de aprehensión por autoridades judiciales y cualquier persona ha podido detener a los delincuentes cuando han cometido algún delito flagrante, la tercera situación se viola en forma constante y sistemática por las autoridades, toda vez que detienen a las personas sin que se trate de casos urgentes, y además no las ponen inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. Esto ocurre no solamente en el Distrito Federal, sino en toda la república. Así han existido los llamados “servicios secretos”, que son cuerpos que proceden a la detención de las personas y a la investigación de los delitos al margen total y absoluto de la constitución. Por ello tenemos que reconocer que el artículo 16 de la Constitución se ha violado en estos 75 años del siglo en forma sistemática y constante.

El artículo 17 establece:

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales.

La primera y segunda parte de este artículo sí se han cumplido. En cambio la tercera ya hemos visto que, por lo que hace a la materia penal, no se administra justicia en los términos que fija la ley. Respecto a lo gratuito de la justicia, con toda honradez debemos expresar que no lo es, si tomamos en cuenta que en un gran porcentaje de casos, para que actúe la maquinaria judicial, debe gratificarse a sus empleados y, en ocasiones a sus funcionarios.

El artículo 18 disponía originalmente:

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal —colonias, penitenciarias o presidios— sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

Los 75 años de este siglo xx en México han presenciado la definitiva violación de este precepto en su primera parte, pues casi la totalidad de los estados de la república tienen en el mismo sitio, tanto a los procesados como a los condenados. La propia capital de la república, hasta hace unos años, te-

nía en el mismo edificio no sólo a unos y otros sino también a hombres y mujeres. En el Instituto de Rehabilitación Femenino del Distrito Federal están en el mismo sitio, sin división alguna, tanto las mujeres procesadas como las que están cumpliendo una condena, en franca transgresión de nuestra carta magna.

El artículo 18 fue reformado y actualmente dice:

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. Los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la federación convenios de carácter general para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del ejecutivo federal. La federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

En los últimos años ha habido una marcada preocupación por realizar una verdadera reforma penitenciaria, no sólo en la capital de la república sino también en los Estados de la federación. Ha comenzado una verdadera humanización al crear reclusorios con personal capacitado, en donde se trata a los internos como seres humanos dignos de readaptación. Esta labor se ha extendido a algunos estados de la república y hacemos votos porque muy pronto abarque todo el territorio nacional.

El artículo 19 dice:

Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Todo maltratamiento que en la aprehensión, o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Este artículo se cumple sólo en sus dos primeros párrafos en virtud de que los jueces, al término de los tres días a que se refiere el precepto, dictan efectivamente auto de formal prisión o auto de libertad por falta de méritos, y podemos afirmar que son raros los casos en que los jueces se exceden del término de tres días sin dictar resolución alguna. Al respecto el artículo 19 en su primera parte debe relacionarse con el artículo 107 fracción XVIII de la Constitución, que dice:

Fracción XVIII. Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido dentro de las sententa y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad. Los infractores del artículo citado y de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.

También será consignado a la autoridad o agente de ella el que realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que se efectuó la detención.

Consideramos que en algunas ocasiones los alcaides y carceleros no han recibido copia del auto de formal prisión dentro de las 72 horas y es muy raro que cumplan con lo preceptuado en la fracción XVIII del artículo 197 de la Constitución. Nunca hemos conocido de un caso en que si no reciben la copia de ese auto de formal prisión hayan llamado la atención del juez sobre el particular, ni mucho menos hemos sabido que, si no reciben la constancia hayan puesto en libertad al sujeto inculcado dentro de las tres horas siguientes. En realidad los encargados de las cárceles han preferido esperar al día siguiente a recibir el auto de formal prisión y a pesar de que han incurrido en responsabilidad no se ha aplicado la ley respectiva.

Acerca del tercer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional podemos asegurar que con gran frecuencia se viola este párrafo porque los agentes de la policía judicial que realizan las aprehensiones no ponen al detenido a disposición del juez dentro del término de 24 horas. Tan anómala situación ha sido corregida en el Distrito Federal y en las principales ciudades de la república, pero en la mayor parte del territorio no se cumple con dicho precepto.

Respecto al tercer párrafo del artículo 19, debemos repetir lo que dijimos en su oportunidad acerca del mismo artículo de la Constitución de 1857 porque en materia de aprehensiones el maltrato es la regla y el buen trato la excepción. Por lo que hace a las prisiones, los 75 años del siglo XX en

México sólo han visto (con muy pocas y honrosas excepciones), un triste panorama de molestias, agresiones, falta de respeto a los procesados y condenados, gabelas, exacciones, contribuciones, abusos y, por qué no decirlo, incluso verdaderos asesinatos cometidos no sólo por los guardianes sino por las propias autoridades encargadas de conservar el orden.

El *artículo 20* dice así:

En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

i. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado;

ii. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

iii. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

iv. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

v. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

vi. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

vii. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

viii. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

ix. Se le oír en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

x. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo le fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Este artículo en su fracción i sí se ha cumplido. Su fracción ii no se cumple, porque aún hay muchos casos en que se incomunica a los detenidos; concretamente existe la práctica viciosa de no permitir la comunicación con sus defensores, en franca violación de este precepto. Incluso, ante los jueces, éstos no permiten que hablen los inculcados con sus defensores, a pesar de que ya hayan sido nombrados y éstos hayan aceptado el cargo.

Además, en la propia fracción ix del artículo 20 se establece que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, lo cual se viola sistemáticamente. Nunca hemos sabido de casos en que, desde el momento de la aprehensión, se haya nombrado defensor. Las fracciones iii, iv, v, vi y vii sí se cumplen.

Acerca del jurado popular debemos afirmar, sin lugar a dudas que, en México ha sido un verdadero fracaso, en virtud de que en un 95% de los casos los acusados son absueltos y ello porque generalmente son llevados a jurado popular pobres infelices. Han sido muy raros los casos de funcionarios ricos o influyentes juzgados por jurado popular.

La fracción viii se viola sistemáticamente porque generalmente no se les juzga antes de los cuatro meses ni antes de un año sino que casi siempre, se exceden estos términos.

Por último sí se cumplen las fracciones ix y x.

El artículo 21 establece:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y

seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.

Este artículo sí se ha cumplido en lo sustancial, pero al margen de la actividad del Ministerio Público y la policía judicial han proliferado una serie de cuerpos policiacos completamente anticonstitucionales denominados "servicio secreto" que sin sujetarse a las disposiciones de la Constitución han practicado toda clase de investigaciones de delitos y con gran frecuencia violan las disposiciones de la Constitución que prohíben la detención sin orden de autoridad judicial.

El artículo 22 dice así:

Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

El artículo 22 se ha respetado en cuanto que no se aplican las penas de mutilación, infamia, ni de marcas, azotes, palos, ni tormentos o la multa excesiva o la confiscación.

Respecto a la pena de muerte debe señalarse como algo muy positivo que, actualmente, la totalidad de los estados de la república la han suprimido de su catálogo de sanciones. A principios del siglo xx todas las entidades federativas tenían la pena de muerte, siguiendo el ejemplo del Código de 1871. Posteriormente, al aparecer el Código de 1929, la pena de muerte fue erradicada y siguieron su ejemplo muchos códigos de la república.

El artículo 23 establece: "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva, o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."

En realidad ningún juicio criminal tiene más de dos instancias, por lo que este precepto sí se cumple.

Asimismo tienen importancia en el aspecto penal los artículos del 108 al

114 de la Constitución vigente, que se refieren a las responsabilidades de los funcionarios públicos. Existe, además, la Ley de Responsabilidades de los Empleados y Funcionarios de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, publicada el 21 de febrero de 1940.

La realidad acerca de los preceptos constitucionales y la citada ley es que de hecho no se aplican, y no porque no hayan existido o existan funcionarios públicos delincuentes sino porque, o no hay valor para denunciarlos, o porque resulta inútil hacerlo si no se cuenta con el apoyo de las autoridades encargadas de perseguirlos. De este modo los indicados preceptos han resultado prácticamente letra muerta. En lo que va del siglo no se ha sabido de un proceso en contra del presidente de la república o de algún secretario de Estado, y han sido muy pocos los casos de senadores, diputados y gobernadores procesados penalmente. Es proverbial que la Ley de Responsabilidades se aplica únicamente a los empleados de ínfima categoría y no a los altos funcionarios.

V. EL CÓDIGO PENAL DE 1929

Para 1925, cuando ya se estabilizaba la paz pública en el país, se actualizó la inquietud reformadora y al efecto se designó una comisión para elaborar un nuevo código penal, presidida por José Almaraz Harris, quien fue su principal inspirador.

Los trabajos vieron la luz en 1929 y en ese mismo año se promulga y entra en vigor el 15 de diciembre el nuevo ordenamiento punitivo para el Distrito y Territorios Federales.

Este código fue inspirado en la escuela positiva, por lo que sus postulados se perciben a lo largo del mismo.

Entre sus principales méritos destacan: haber suprimido del catálogo de penas, la de muerte; haber tratado al delito con miras a la defensa social, atendiendo a la individualización de sanciones, al establecer mínimos y máximos para cada figura delictiva, dentro de los cuales oscilaba con mayor facilidad el arbitrio judicial; la condena condicional tal y como se elaboró por la comisión revisora del Código penal de Martínez de Castro; la responsabilidad social en sustitución de la moral, en tratándose de inimputables; la multa basada en la utilidad diaria del delincuente; y la reparación del daño que se exigía de oficio por la representación social.

Entre sus defectos principales se pueden señalar su caudaloso articulado (1228 artículos), mayor que el 1871 (1152 artículos); duplicidad de conceptos; contradicciones evidentes; deficiente redacción en algunas partes; entrega de lleno al casuismo en variadas figuras delictivas, dibujando un piélagos de hipótesis en su afán de abarcar todas las posibilidades delictuosas; abru-

mador catálogo de atenuantes y agravantes que, en cierta forma, limitaba el arbitrio judicial.

Las deficiencias señaladas, aunadas a la falta de recursos económicos y materiales para aplicarlo en la realidad, determinó la vida efímera de este Código. Sin embargo en su corta vigencia mereció loas y diatribas que el propio inspirador José Almaraz respondió diciendo: “Es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes.”

Lo que sí es indiscutible es que el esfuerzo de Almaraz despertó nuevas inquietudes y abrió el cauce legal para la elaboración del Código conciliador hoy vigente.

Como lo hicimos respecto al Código penal de 1871, si tuviéramos que calificar el de 1929, no sería errado decir que fue: “bueno”.

VI. EL CÓDIGO PENAL DE 1931

El 13 de agosto de 1931 se promulga el vigente Código penal, que entró en vigor el 17 de septiembre del mismo año, fruto de la labor de una comisión presidida por Alfonso Teja Zabre. Constó originalmente de 400 artículos.

La orientación general del código se expresa a través de las palabras del citado Teja Zabre cuando dice:

Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal. Sólo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: “No hay delitos, sino delincuentes”, debe completarse así: “No hay delincuentes, sino hombres.”

Con la promulgación de este Código las figuras delictivas experimentaron notable mejoría en general. Orientadas sus previsiones con vista predominante a la realidad mexicana, pudo sobreponerse a las corrientes entrelazadas y a la acción retardataria de los antiguos moldes legislativos, afectos a la inútil diversificación de casos y empeñados en explicar hasta la saciedad los detalles más nimios, olvidando que la ley pone principios prácticos, no teóricos.

Abstraídos contenido y forma, los contornos del comportamiento punible adquieren mejor demarcación en tipos más concretos alejados del casuismo, correspondiendo a su mejor redacción el mérito de armonizar breves descripciones y fórmulas amplias, en beneficio del arbitrio judicial, antes tan restringido, facilitando al mismo tiempo la tarea de interpretación para descubrir la voluntad de la ley.

Vale subrayar, por su particular relevancia, que este texto represivo, sin desechar lo que se estimó útil de sus antecesores, mejoró el arbitrio judicial

mediante amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, estableciendo reglas de índole antropológica para el correcto ejercicio de ese arbitrio. También ganaron mejoría las instituciones de la tentativa, del encubrimiento, el concurso de personas, la suspensión condicionada de pena y algunas excluyentes de responsabilidad, y proclamó el carácter de pena pública a la sanción pecuniaria (multa y reparación del daño).

Pueden señalarse como defectos ostensibles de este ordenamiento: el incluir una definición del delito totalmente innecesaria; clasificar los delitos en orden al elemento subjetivo con evidente impropiedad, puesto que los distingue en "intencionales y no intencionales o de imprudencia"; regular incorrectamente las que denomina "excluyentes de responsabilidad penal"; omitir la importante figura del delito continuado y, en algunos casos, recalificar el delito con el medio empleado para su comisión.

Es fuerza decir, empero, que este texto represivo habrá de recorrer largo trecho para la perfección técnica, porque con sus indiscutibles aciertos heredó y él mismo generó los defectos ya señalados, y tanto es así que en los nueve lustros de su vigencia ha sufrido innumerables reformas.

Por tanto si aplicamos nuestro juicio de comparación y utilizamos la clasificación empleada para los códigos anteriores, podríamos calificar a este Código penal de 1931 como: "bueno".

VII. LAS REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE 1931

Apenas entrado en vigor el Código penal de 1931, se pretendió reformar su articulado en diversos anteproyectos que tuvieron mínimo eco. Así tenemos noticia de un anteproyecto de reformas al libro primero del Código penal de 1931 por parte de una comisión que pretendía modificaciones a los artículos 7 y 8, así como al relativo a la tentativa y otros más que no fueron aceptadas.

En 1932 se publicó una "exposición de motivos" de un futuro proyecto de código penal que se limitó a hacer una explicación de carácter filosófico del derecho punitivo.

En 1942 se integró una Comisión de Reformas al Código penal de 1931 que propuso diversas modificaciones, las cuales tuvieron fortuna en parte.

El Código penal de 1931 ha sido objeto de innumerables reformas, algunas de importancia y otras sin ella. De las primeras, bien llenando vacíos, rectificando yerros de origen o adicionando ciertas fórmulas.

De las principales reformas tenemos:

Acerca de las personas responsables de los delitos; de la inimputabilidad transitoria; de la presunción legal de legítima defensa; complemento del catálogo de penas; aumento de la pena privativa de libertad, que subió a cua-

renta años de prisión; supresión de la pena de relegación; derogación de la sustitución de sanciones en sentencia judicial; supresión de los casos en los que se establecía la posibilidad de la sustitución; sobre el decomiso de instrumentos y objetos del delito; acerca de la sanción de los delitos culposos, a los que llama “de imprudencia”; a la sanción de la tentativa de delitos; sobre el concurso real de delitos; acerca de la sanción para los reincidentes y habituales; sobre el establecimiento de la sustitución judicial de prisión por multa; respecto al pago de la reparación del daño; sobre el trabajo obligatorio en la prisión y establecimiento de la remisión de la sanción privativa de libertad; acerca de la distribución del producto del trabajo del reo; sobre la libertad preparatoria; respecto de la condena condicional; acerca de la prescripción de la acción penal. En relación a la parte especial del Código también se hicieron numerosas reformas, en el sentido de crear nuevos tipos delictivos, acordes con recientes modalidades delictivas como la piratería aérea, algunas modalidades de fraude, el terrorismo, el sabotaje, el genocidio, y en algunos casos aumentando o reduciendo las sanciones que establecía originalmente el ordenamiento punitivo.

VIII. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1949

En 1949 se dio a conocer un anteproyecto de reformas al Código penal de 1931 llamado también Anteproyecto de Código penal de 1949, elaborado por una comisión designada por la Secretaría de Gobernación.

Este anteproyecto, como dice Jiménez de Asúa, no corrigió todos los errores del Código de 1931, pero muchos sí aparecen enmendados.

Entre sus principales aciertos se encuentran: abrevió el número de preceptos que llegó a sólo 381; se refirió a delitos “culposos” en lugar de “no intencionales o de imprudencia”; en el anteproyecto original se incluyó como tercera forma de la culpabilidad a la preterintencionalidad; reguló más adecuadamente el concurso de personas en el delito; mejoró notablemente las llamadas causas excluyentes de responsabilidad; definió el delito continuado que no existe en nuestro código actual; denominó más correctamente los concursos de delitos; superó la fórmula del trastorno mental transitorio; suprimió el delito de disparo de arma de fuego; delineó más correctamente la circunstancia calificativa de ventaja; ubicó el delito de encubrimiento dentro de los que atentan contra la administración de justicia, y otros más.

De sus errores podemos señalar: haber dejado el nombre de “intencionales” a los delitos que correctamente se llaman “dolosos”; la supresión del delito preterintencional en el anteproyecto definitivo; haber conservado la inadecuada denominación de “causas excluyentes de responsabilidad”; haber fijado la pena de prisión de tres días a treinta años, cuando lo ideal es precisarla en

un máximo de veinte años; en fin, situaciones que pueden ser objeto de discusión.

Este anteproyecto no fue discutido por las cámaras pues el Ejecutivo nunca lo remitió.

IX. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 1958

En 1958 se elaboró un Proyecto de Código penal que mejoró los anteriores, no sólo en el aspecto sistemático sino en el técnico. Este proyecto no fue acogido por el Ejecutivo y nunca se envió a las cámaras.

X. PROYECTO DE CÓDIGO PENAL TIPO DE 1963

En 1963 apareció el "Proyecto de Código penal tipo" elaborado por una comisión auspiciada por la entonces Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, que ha sido considerado como "excelente". Por desgracia no ha sido acogido por ningún Estado de la república a pesar del viejo anhelo de uniformar la legislación penal en México.

XI. ALGUNAS CUESTIONES RELACIONADAS CON EL DERECHO PENAL

Como lo indicamos en la advertencia de este trabajo, consideramos de interés señalar algunas cuestiones relacionadas con el derecho penal que se han presentado en México en estos 75 años del siglo xx. Dichos problemas son:

En México el presidente de la república, que es el titular del Ejecutivo de la Unión, hace la designación de los ministros de la Suprema Corte, de los magistrados unitarios y de los tribunales colegiados de circuito, de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y, en general, de los principales funcionarios judiciales.

El sistema es totalmente inadecuado, pues la designación de los funcionarios judiciales debe ser hecha por el propio poder judicial sin intervención de ningún otro.

En México carecemos de la carrera judicial, lo cual ha traído graves consecuencias para la buena marcha de la justicia, especialmente de la penal.

Es indispensable el establecimiento de la carrera judicial.

En México el Ministerio Público ejerce un inadecuado monopolio de la acción penal. Concretamente, contra sus determinaciones de archivar las denuncias que le presentan los particulares, no hay recurso alguno.

Es necesario que el Ministerio Público tenga un control constitucional,

para lo cual se sugiere que se permita el juicio de amparo en contra de la determinación de no ejercer acción penal.

En México hay 31 estados miembros de la federación y un Distrito Federal, de modo que, debido a ese sistema, padecemos la existencia de 3 códigos penales y 32 códigos de procedimientos penales, más un Código Federal de Procedimientos Penales.

Es necesario una reforma constitucional para hacer que la federación se reserve el derecho de legislar en materia penal y de procedimientos penales, de modo que exista un solo código penal y otro de procedimientos penales, para toda la república.

En México carecemos de casillero judicial nacional, como existe en otros países. Un delincuente identificado en un Estado de la república puede cometer un delito en otro y aparecer en éste como delincuente primario.

Es indispensable la creación de un casillero judicial nacional.

El principal problema en materia penal en los 75 años de este siglo es la impunidad, la que alcanza altísimos niveles.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Constitución de 1857 contenía diversos artículos de contenido penal que pueden considerarse excelentes.

Por desgracia los principales preceptos penales fueron objeto de violación por parte de las autoridades.

SEGUNDA: El Código penal de 1871 rigió durante más de un cuarto de siglo y aunque fue un código que podría catalogarse de “bueno”, tenía los defectos que señalamos en este trabajo.

TERCERA: La Constitución de 1917 reguló adecuadamente las garantías individuales en materia penal.

Infortunadamente muchos de los más importantes preceptos de contenido penal se han violado en estos 75 años del siglo xx.

CUARTA: Sólo a partir de la segunda mitad del siglo se pudo cumplir en la capital de la república con la obligación de separar a los hombres y mujeres en establecimientos distintos.

QUINTA: Continúa violándose la Constitución por lo que se refiere a las mujeres, en cuanto que las procesadas y las condenadas se encuentran en el mismo edificio.

SEXTA: Los últimos cinco años de estos 75 del siglo han sido muy importantes por lo que se refiere a una auténtica reforma penitenciaria, pues se

han erigido nuevos reclusorios en la capital de la república, y en muchos estados se han edificado nuevos centros de rehabilitación.

SÉPTIMA: Existen fervorosos deseos de que continúe la reforma penitenciaria iniciada y se extienda tan noble impulso a lo siguiente:

1. Autodesignación de los miembros del poder judicial.
2. Creación de la carrera judicial.
3. Control constitucional del desmedido poder del Ministerio Público.
4. Necesidad de reformar la Constitución para que exista un código penal y un código de procedimientos penales para toda la república.
5. Establecimiento del casillero judicial nacional.
6. Elaboración de una acción nacional en contra de la impunidad en materia penal.