

“Colaboración en instituciones y leyes mexicanas”  
p. 107-154

Elisa Speckman Guerra

*Penalistas españoles y ciencias penales en el México de mediados del siglo xx*

México

Universidad Nacional Autónoma de México,  
Instituto de Investigaciones Históricas

Editorial Dykinson

2023

366 p.

(Serie Historia Moderna y Contemporánea 78)

(Serie Historia del Derecho 113)

ISBN UNAM 978-607-30-7213-7

ISBN Editorial Dykinson 978-84-1122-773-5

Formato: PDF

Publicado en línea: 19 de junio de 2024

Disponible en:

<http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/791/penalistas-espanoles.html>



INSTITUTO  
DE INVESTIGACIONES  
HISTÓRICAS

D. R. © 2024, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas. Se autoriza la reproducción sin fines lucrativos, siempre y cuando no se mutile o altere; se debe citar la fuente completa y su dirección electrónica. De otra forma, se requiere permiso previo por escrito de la institución. Dirección: Circuito Mtro. Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510. Ciudad de México



## COLABORACIÓN EN INSTITUCIONES Y LEYES MEXICANAS

En México, los nueve penalistas estudiados impartieron cursos y publicaron obras teóricas, adicionalmente comentaron leyes o proyectos de leyes.

Por otra parte, algunos se dedicaron de tiempo completo a las tareas académicas (Niceto Alcalá-Zamora y Francisco Blasco y Fernández de Moreda). En cambio, otros las combinaron con el trabajo editorial (Julían Calvo Blanco), con asesorías a entidades públicas o colaboración en escuelas de capacitación (Mariano Ruiz-Funes, Constancio Bernaldo de Quirós y Victoria Kent), o bien, con puestos en instituciones gubernamentales o participaron en comisiones legislativas (Ricardo Calderón Serrano, Fernando Arilla Bas y Mariano Jiménez Huerta, quienes obtuvieron nacionalidad mexicana).

En este capítulo examino su contribución institucional y legislativa (sea en calidad de comentaristas o de redactores de leyes); el siguiente se dedicará a su aportación en el ámbito académico y editorial.

### CONTRIBUCIÓN A INSTITUCIONES JUDICIALES, PENITENCIARIAS O DE CAPACITACIÓN

Mariano Ruiz-Funes, Constancio Bernaldo de Quirós y Victoria Kent llevaron a cabo asesorías; asimismo, fungieron como directores o profesores en instituciones abocadas a la formación de funcionarios.

Ruiz-Funes impulsó la creación de un establecimiento encargado de capacitar a servidores públicos inmersos en los ámbitos policial, judicial o penitenciario. Redactó el anteproyecto a solicitud de la Junta de Gobierno de La Casa de España. Como nombre sugirió Instituto de Estudios Penales, el mismo que había tenido en Madrid el establecimiento que había sucedido a la Escuela de Criminología. En el proyecto mencionó que existían instituciones similares en Bélgica, París y en otras naciones europeas y americanas.

Recomendó incluir cursos sobre “las distintas actividades que concurren en la sociedad a la lucha contra el crimen”, a saber, derecho penal y procesal penal, criminología, criminalística, psicopatología, penología, pedagogía correccional, así como antropología y criminología mexicanas. Consideró que, al igual que el instituto español, el de México debía ser independiente de la Universidad, pues no otorgaría títulos profesionales y, aunque atraería a estudiantes de derecho y medicina, albergaría a un público más amplio y heterogéneo: jueces y magistrados, jueces de menores, empleados y médicos carcelarios, policías, abogados y médicos. Estimó importante que todos ellos contaran con capacitación. En el caso de los juzgadores, aseveró que los asistentes a diversas reuniones —Congreso Penitenciario de Londres en 1925, reunión de la Asociación Internacional de Derecho Penal en Palermo en 1933 y Congreso de Criminología en Roma en 1938— habían concluido que la preparación recibida durante los estudios universitarios resultaba insuficiente para el desempeño de la función judicial. O bien, refiriéndose a los funcionarios de prisiones, postuló que designaciones y ascensos debían depender de su asistencia a cursos de formación.

Se refirió también a la estructura física y humana. Propuso la contratación de nueve docentes para los cursos ordinarios y de maestros externos para los extraordinarios. Por otra parte, consideró que las aulas podían estar en edificios separados (con excepción de prisiones), pero debía contarse con un espacio para albergar las áreas encargadas de la organización, es decir, Dirección y Secretaría.<sup>1</sup>

El Instituto de Estudios Penales de México no se fundó en esos años. Las procuradurías federal y local contaban con sus propios centros de formación y en ellas colaboraron penalistas españoles. En la Escuela de Policía Judicial de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, Ruiz-Funes fue profesor,<sup>2</sup> en tanto Constancio Bernaldo de Quirós fue docente y después director.

Por su parte, Victoria Kent Siano participó en la creación de establecimiento de capacitación para funcionarios de cárceles y con el tiempo

<sup>1</sup> “Anteproyecto de un Instituto de Estudios Penales”, AHCOLMEX, *Sección La Casa de España*, caja 21, exp. 13. Publicado en *Criminalia* como “Anteproyecto de un Instituto de Estudios Penales”.

<sup>2</sup> “Informe de actividades enviado por Mariano Ruiz-Funes a Daniel Cossío Villegas el 10 de diciembre de 1941”, AHCOLMEX, *Sección La Casa de España*, caja 21, exp. 13.



lo dirigió. En España había fundado el Instituto de Estudios Penales, en el cual colaboraron Constancio Bernaldo de Quirós y Mariano Ruiz-Funes y se formaron Fernando Arilla Bas y Mariano Jiménez Huerta. Como se dijo, dicho instituto sirvió como modelo al proyectado por Mariano Ruiz-Funes.

También en España, Victoria Kent fue directora general de Prisiones. Férrica defensora del correccionalismo, lejos de concebir a la cárcel como lugar de detención o castigo la entendió como sitio de reeducación, cuya finalidad era la enmienda de los reclusos. Introdujo reformas innovadoras. Durante su gestión se clausuraron edificios inadecuados y dejaron de usarse celdas de castigo, grilletes, hierros y cadenas. Funcionarios de cárceles fueron sustituidos por personal preparado, se creó una sección femenina dentro del Cuerpo de Prisiones y, por primera vez, empleadas estatales se hicieron cargo de las cárceles de mujeres, antes atendidas por monjas. Se mejoraron las condiciones de vida en las prisiones y se instalaron talleres en los cuales los internos recibían un pago por su trabajo. Se abrieron escuelas y bibliotecas, se organizaron eventos culturales y deportivos, se permitió el ingreso de todo tipo de periódicos, se adoptó la libertad de cultos y se eliminó la obligatoriedad de asistencia a los actos religiosos. Se instauraron las visitas íntimas y los reclusos obtuvieron permisos de salida por razones familiares, además, pudieron participar en las tareas de la prisión y enviar sus quejas en buzones cerrados, cuyo contenido se enviaba directamente a la Dirección General de Prisiones. Por otro lado, se promovió la excarcelación, sea gracias a la revisión de las condenas, pues había reos que permanecían en prisión después de haberlas cumplido, o a la concesión de libertad condicional e indulto, ello acompañado del otorgamiento de recursos económicos para los liberados.<sup>3</sup> Las críticas

<sup>3</sup> Véase el recuento de la propia Victoria Kent Siano en “Una experiencia penitenciaria”, reproducida en *Tiempo de Historia*, v. II, n. 17, abril 1976, p. 4-10; “Prisiones de hoy y prisiones de mañana. Resumen de la conferencia pronunciada en la Academia Mexicana de Ciencias Penales el 14 de enero 1949”, *Criminalia*, año XV, n. 3, marzo 1949, p. 94-99, y en la entrevista que le concedió a Joaquín Soler Serrano. Véase también Raquel Cercós i Raichs, “Las influencias krausistas en el pensamiento de Concepción Arenal y Victoria Kent: la lucha por la reforma de las prisiones femeninas”, en María Reyes Berrueto Albéniz y Susana Conejero López (coords.), *El largo camino hacia una educación inclusiva. La educación especial y social del siglo XIX a nuestros días: XV Coloquio de Historia de la Educación*, 2 v., Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2009, v. II, p. 57-67;



proliferaron y, a los pocos meses de asumir el cargo, Kent renunció, aseveró que lo hizo a causa de la falta de apoyo que el gobierno otorgó a la reforma carcelaria.

Al establecerse en México, la penitenciarista puso sus ideas y su experiencia al servicio de la planeación de instituciones y de la capacitación de custodios. Fue asesora de dos titulares del Departamento de Prevención y Readaptación Social durante los periodos presidenciales de Manuel Ávila Camacho y Miguel Alemán Valdés. Asimismo, proyectó y dirigió la Escuela de Capacitación del Personal de Prisiones y Establecimientos Similares, que dependía de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM. En ella se brindó preparación al personal del Centro Femenil de Readaptación Social que se inauguraría en 1954.<sup>4</sup>

Cabe señalar, por último, que en 1941 Mariano Ruiz-Funes colaboró en la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y en la Secretaría de Educación Pública.<sup>5</sup>

Otros tres penalistas españoles ocuparon cargos en instituciones estatales: Ricardo Calderón Serrano, Mariano Jiménez Huerta y Fernando Arilla Bas. El primero formó parte del ejército mexicano. Se encargó del

Manuel de Rivacoba y Rivacoba, "Significado de Victoria Kent en la vida política y penitenciaria de España", *Revista de Doctrina Penal*, n. 49, 1990, p. 567-573; Carlos García Valdés, "Semblanza política y penitenciaria de Victoria Kent", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XI, n. 3, septiembre-diciembre 1987, p. 573-578; Luis Gargallo Vaamonde, *El sistema penitenciario de la Segunda República. Antes y después de Victoria Kent (1931-1936)*, Madrid, Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2011, p. 9-58; "Prisión y cultura punitiva en la Segunda República", *Historia Contemporánea*, n. 44, 2012, p. 307-355, y "La excarcelación de presos con Victoria Kent", en Carlos Navajas Zubeldía y Diego Iturriaga Barco (eds.), *Coetánea. Actas del III Congreso Internacional de Historia de Nuestro Tiempo*, Logroño, Universidad de La Rioja, 2012, p. 171-186; Fernando Hernández Holgado, "Carceleras encarceladas. La depuración franquista de las funcionarias de Prisiones de la Segunda República", *Cuadernos de Historia Contemporánea*, v. XXVII, 2005, p. 271-290; Carmen Ibáñez Picazo, "Victoria Kent, una jurista republicana en la Dirección General de Prisiones (1931-1932)", *Revista de Estudios Penitenciarios*, n. 257, 2014, p. 33-119; Gabriela Mistral, "Victoria Kent", *Atenea*, año XIII, t. XXXIV, n. 131, mayo 1936 (reproducido en *Atenea*, t. II, n. 500, segundo semestre de 2009, p. 167-173); y Antonio Sánchez Galindo, *El penitenciarismo de Victoria Kent*, Córdoba (Argentina), Editora Córdoba, 1999, p. 24-30.

<sup>4</sup> Sánchez Galindo, *El penitenciarismo de Victoria Kent*, p. 50.

<sup>5</sup> "Informe de los trabajos de Mariano Ruiz-Funes redactado por Alfonso Reyes el 4 de febrero de 1941" e "Informe de actividades enviado por Mariano Ruiz-Funes a Daniel Cossío Villegas el 10 de diciembre de 1941", AHCOLMEX, *Sección La Casa de España*, caja 21, exp. 13.



*Boletín Jurídico Militar.* En colaboración con otros generales mexicanos promovió la fundación del Colegio de Abogados Militares. Contribuyó a la institución con estudios académicos. Fue autor del primer compendio sobre derecho militar publicado en lengua española. Analizó la legislación mexicana desde la perspectiva del derecho comparado, con referencia a otros países. Cubrió una laguna, pues hasta entonces se había prestado poca atención a la materia y su obra sirvió tanto a las fuerzas armadas como guía para quienes colaboraban en tareas jurídicas como a las universidades, ya que se utilizó como libro de texto.<sup>6</sup>

Fernando Arilla Bas, también mexicano por nacionalización, colaboró en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el cual fue secretario del ramo penal entre 1948 y 1956. Después fue abogado de la Dirección de Asistencia Social del Distrito Federal. Más tarde, entre 1959 y 1964 y entre 1969 y 1974, trabajó en la Procuraduría del Estado de México: durante el primer periodo, en su calidad de integrante de la Comisión Supervisora de Delegaciones, se encargó de inspeccionar la labor de los agentes del Ministerio Público, médicos y policías en las delegaciones de la ciudad de México; en la segunda etapa fue jefe del Departamento Jurídico. Asimismo, entre 1974 y 1975, fue subprocurador en el estado de Morelos.

Por su parte, Mariano Jiménez Huerta fue secretario de Estudio del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Más tarde trabajó en el área jurídica de la Secretaría de Educación Pública y por muchos años fue titular del Departamento Jurídico del Patronato de Ahorro Nacional.

#### LABOR COMO COMENTARISTAS Y REDACTORES DE LEYES

Al analizar sus contribuciones a la legislación tomaré en cuenta tres aspectos: su experiencia en la formulación de leyes españolas y el impacto que dichas leyes tuvieron en México; comentarios a la legislación mexicana antes y después de establecerse en el país, señalando su coincidencia

<sup>6</sup> Antonio Millán Garrido, *Vida y obra de un jurista militar en el exilio. Ricardo Calderón Serrano (1897-1952)*, Madrid, Reus, 2014, p. 41-43; y José Álvaro Vallarta Ceseña, "Don Ricardo Calderón Serrano", en Fernando Serrano Migallón (coord. y pról.), *Los maestros del exilio español en la Facultad de Derecho*, México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 2003, p. 73-76, p. 74.



o divergencia respecto a las opiniones emitidas por penalistas mexicanos; y, por último, su participación en la formulación de leyes mexicanas.

*Participación en leyes españolas: su impacto en México*

Tres de los penalistas estudiados redactaron leyes en España. El primero fue Constancio Bernaldo de Quirós, quien en 1902 presentó un proyecto de código penal. El ordenamiento, que reflejaba elementos de la escuela positivista de derecho penal y del correccionalismo, resultaba novedoso en varios puntos: delimitó la minoría de edad y proyectó un régimen especial para los menores, concedió mayor extensión al excluyente de responsabilidad por enfermedad mental e introdujo penas indeterminadas para los incorregibles; además, redujo el número de sanciones, suprimió la pena capital y contempló la suspensión de las penas privativas de libertad menores de seis meses en atención a los móviles del delito y la conducta del reo.<sup>7</sup> Más tarde, en la década de 1930, el penalista colaboró en la redacción de leyes laborales y agrarias.

También destacaron por su labor legislativa Mariano Ruiz-Funes y Niceto Alcalá-Zamora. Al triunfo de la Segunda República, el primero participó en la redacción de la Constitución de 1931. Además, como miembros de la subcomisión penal de la Comisión Jurídica Asesora (que sustituyó a la Comisión General de Codificación), colaboraron en la redacción del código penal de 1931 (que sustituyó al de 1870, el cual había entrado temporalmente en vigor al derogarse el de 1928).

Dos años después, en 1933, en colaboración con Luis Jiménez de Asúa, Ruiz-Funes redactó la Ley de Vagos y Maleantes. Estaba dirigida a los individuos de ambos sexos, mayores de 18 años, que se encontraban en “estado peligroso”. Como lo explicaría años después el propio Ruiz-Funes, el peligro se refiere a la “situación de una persona, y a los modos de ser y de actuar sucesivos que es verosímil deducir de ella”; por tanto, contempla su estado y la probabilidad.<sup>8</sup> En la categoría de

<sup>7</sup> Véase José Antón Oneca, “La generación española de la política criminal”, en *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970, p. 337-348, p. 339.

<sup>8</sup> Mariano Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias legales*, La Habana, Jesús Montero, 1948, p. 17.

“estado peligroso” cabían las personas cuya conducta antisocial hacía probable, con alto grado de certeza, la futura comisión de un delito.<sup>9</sup> Partiendo de ello, la peligrosidad podía ser posdelictual (la que subsistía tras la comisión de un delito) y predelictual (como probabilidad, existía antes de su comisión y, como se dijo, se manifestaba en conductas que podían no ser delictivas, pero eran antisociales).

La ley española de 1933 contempló ambos tipos de peligrosidad. Sobre todo la predelictual, en la cual se incluyó a diversos grupos: hombres y mujeres que observaban una conducta reveladora de delincuencia debido a su trato con criminales o a los lugares que frecuentaban, o bien, que ante un requerimiento legítimo por parte de las autoridades ocultaban o falseaban su identidad o domicilio, o no justificaban la posesión de dinero o efectos bajo su poder o entregados a otros para su inversión o custodia; vagos, ebrios y toxicómanos habituales; personas que suministraban bebidas alcohólicas a menores o que favorecían la embriaguez habitual y promovían juegos prohibidos; mendigos profesionales o explotadores de la mendicidad ajena, de menores de edad, enfermos mentales y lisiados; extranjeros que quebrantaban una orden de expulsión del territorio nacional; rufianes y proxenetas. La ley también atendió a la peligrosidad posdelictual: reincidentes y delinquentes que habían sido declarados como peligrosos por el tribunal sentenciador.

Para las personas en estado de peligrosidad predelictual y posdelictual se contemplaron “medidas de seguridad” por tiempo determinado o indeterminado; entre ellas se cuentan: expulsión del territorio nacional en el caso de los extranjeros; internamiento en un establecimiento de régimen de trabajo o colonias agrícolas; reclusión en establecimientos de custodia; asilamiento curativo en casas de templanza; incautación de bienes o multa; obligación de declarar su domicilio o residir en un lugar determinado; o sumisión a la vigilancia de la autoridad. Dichas medidas solamente podían ser aplicadas por tribunales y contra la resolución podía interponerse un recurso de apelación. Los mismos tribunales se encargarían de poner fin a las sanciones de tiempo indeterminado con base en la conducta del condenado.

<sup>9</sup> Mariano Ruiz-Funes, “Algunos conceptos sobre la peligrosidad”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. XXXIX, 1945, p. 1125-1129, p. 1125-1126.



En un estudio reciente sobre los penalistas españoles y el principio de legalidad, Sebastián Martín se pregunta por qué ninguno de ellos consideró como inconstitucional la Ley de Vagos y Maleantes cuando ésta contemplaba el encerramiento de personas que no habían cometido delito alguno. Lo explica con base en dos puntos: primero, la confianza en la objetividad del saber científico y en su capacidad para diagnosticar “estados peligrosos endógenos” de carácter biológico, así como en la posibilidad de erradicar la conflictividad con medios terapéuticos y pedagógicos; y segundo, la determinación de los legisladores de encargar la apreciación del estado peligroso y la imposición de las medidas de seguridad a los tribunales, sin poner “en manos de regímenes autocráticos leyes de defensa social que regulen el estado peligroso, ya sea previo o posterior al delito, porque de obrar así degenerarían inevitablemente en un instrumento de persecución política”.<sup>10</sup> Al segundo aspecto también se refieren otros autores. Ricardo Campos asevera que, al otorgar la jurisdicción a los tribunales, los redactores de la ley buscaron terminar con prácticas policiales que estaban al margen del derecho.<sup>11</sup> Jaime Peris Riera, por su parte, afirma que en la época no era extraño fundar la peligrosidad en la elevada posibilidad de delinquir en el futuro, pero fue novedosa la inclusión de planteamientos garantistas en la declaración del estado peligroso.<sup>12</sup>

Cabe ahora analizar la influencia que dichas normas tuvieron en México. En un acercamiento más general, Manuel de Rivacoba y Rivacoba valora el impacto que en América Latina tuvieron leyes españolas redactadas por penalistas exiliados, entre ellas, la Ley de Vagos y Maleantes, la cual, concluye, sirvió como modelo a la uruguaya de 1941 y a la chilena

<sup>10</sup> Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, en Mario Sbriccoli (coord.), *Principio di legalità e diritto penale*, Milán, Giuffrè Editore, 2007 (Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, xxxvi), t. I, p. 503-609, p. 576, 577 y 579 (las citas en p. 579).

<sup>11</sup> Ricardo Campos, “Pobres, anormales y peligrosos en España (1900-1970): de la ‘mala vida’ a la ley de peligrosidad y rehabilitación social”, XIII Coloquio Internacional de Geo crítica El control del espacio y los espacios de control Barcelona, 5-10 de mayo 2014, Universidad de Barcelona (<http://www.ub.edu/geocrit/coloquio2014/Ricardo%20Campos.pdf>), p. 7-8.

<sup>12</sup> Jaime Miguel Peris Riera, “La necesaria recuperación y puesta en valor de la obra penal y criminológica de Mariano Ruiz-Funes García”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, n. 44, 2010, p. 53-66, p. 55.

de 1954.<sup>13</sup> ¿Qué peso tuvo esa ley en México? Lo primero que hay que decir es que se conoció y la comentaron notables juristas, entre ellos, José Almaraz, Luis Garrido y Emilio Pardo Aspe. Según José Almaraz —presidente de la comisión redactora de los códigos penales para el Distrito Federal promulgados en 1929— el aumento de la criminalidad explicaba la reforma de los sistemas clásicos de penalidad y, concretamente, el origen del concepto de “estado peligroso” y las medidas de seguridad. Escribió:

No es de extrañar que, fuera del anteproyecto Ferri y del código mexicano de 1929, todas las legislaciones admiten la peligrosidad de muchos individuos antes de que cometan un acto catalogado como delito en el Código Penal: alcohólicos, vagos, mendigos, malvivientes, toxicómanos, etcétera, aun a riesgo de incurrir en violaciones de las garantías penales constitucionales.<sup>14</sup>

Es decir, consideró que tanto el proyecto de código penal italiano de 1921 (presentado por la comisión presidida por Enrico Ferri), como el ordenamiento del Distrito Federal promulgado en 1929 (formulado por el grupo encabezado por el propio Almaraz), resultaban excepcionales al dejar fuera la peligrosidad predelictual y contemplar exclusivamente la posdelictual. Sostuvo que incluir la peligrosidad predelictual en el ordenamiento “tropezaría con la infranqueable barrera de las garantías penales constitucionales”, pues las medidas de seguridad importan siempre una restricción o privación de derechos que sólo puede ser legal si existe infracción a la ley. Además, estaba convencido de que el riesgo de la intervención oficial en ciertos “estados peligrosos” era elevado y se cometerían “verdaderos atentados” a los derechos de los sospechosos.<sup>15</sup>

Con su postura coincidió Emilio Pardo Aspe, jurista porfiriano que había seguido enseñando y escribiendo tras la Revolución. Explicó que la Constitución impedía aplicar medidas de seguridad a individuos que no habían cometido un delito, además, aludió a las circunstancias mexicanas

<sup>13</sup> Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “Presencia y obra del penalismo español del exilio en Hispanoamérica”, *Cuadernos Republicanos*, n. 11, 1992, p. 59-74, p. 71.

<sup>14</sup> José Almaraz, “La ley de vagos y maleantes de España”, *Criminalia*, año II, n. 1 al 12, septiembre 1934-agosto 1935, p. 162-165, p. 162.

<sup>15</sup> Almaraz, “La ley de vagos y maleantes...”, p. 164.



y sostuvo que una ley como la española produciría “un género de criminalidad más temible que la que se propone prevenir”:

La tranquilidad, la libertad, la honra de todo habitante de la República quedaría en manos de los gendarmes. La pesquisa general, la inquisición libre, el chantaje y las más abominables vejaciones confrontarían, antes que al vago y al malviviente, a los hombres —y las mujeres— de bien, timoratos precisamente por su virtud y fáciles de amedrentar por su inexperiencia en el mal vivir y por la coacción del escándalo.

Al igual que los miembros de las comisiones redactoras de los códigos del Distrito Federal de 1929 y 1931, Pardo Aspe consideró suficiente con erigir en delitos los actos y “estados” sancionados por la ley española.<sup>16</sup> En el mismo orden de ideas, Luis Garrido enlistó las vejaciones que podría ocasionar la ley de 1933 y aseveró que en México sería imposible adoptar un ordenamiento semejante, pues “vulneraría los procedimientos liberales de nuestra Constitución, que todavía toman como punto de partida la comprobación objetiva de un daño clasificado en la ley como delito”.<sup>17</sup>

### *Comentarios de los penalistas españoles a la legislación mexicana*

*Es mucho más difícil hacer un código que criticarlo. Las preocupaciones y dificultades de la creación no gozan nunca de la libre agilidad de movimientos de la crítica. La responsabilidad del creador y la irresponsabilidad del crítico forman un contraste tan acusador que no deja de impresionar. Por otra parte, la crítica sólo es legítima si a sus escollos destructores agrega propuestas adecuadas para una construcción nueva.*

MARIANO RUIZ-FUNES, “Las fórmulas legales de la imputabilidad”, p. 150.

Una vez expuesta la experiencia legislativa de los penalistas españoles antes de su llegada a México, se estudiarán los comentarios que hicieron

<sup>16</sup> Emilio Pardo Aspe, “La ley de vagos y maleantes de España”, *Criminalia*, año II, n. 1 al 12, septiembre 1934-agosto 1935, p. 165-166, p. 165.

<sup>17</sup> Luis Garrido, “La ley de vagos y maleantes de España”, *Criminalia*, año II, n. 1 al 12, septiembre 1934-agosto 1935, p. 166.

a la legislación mexicana tanto en su país natal como en el país de exilio. Uno de los comentaristas fue Mariano Ruiz-Funes, autor de la nota que abre este apartado.

Cuando estaba en España y antes de que iniciara la Guerra Civil Española, Ruiz-Funes comentó el *Código penal para el Distrito y Territorios Federales* expedido el 2 de septiembre de 1929. Sus consideraciones forman parte de la obra *Tres experiencias democráticas de legislación penal*.<sup>18</sup>

Antes de presentar sus comentarios creo necesario referirme a las características principales del código, deteniéndome en un punto que ya se había mencionado arriba y que incluyó el presidente de la comisión redactora, José Almaraz, al analizar la ley española de 1933, a saber, su renuencia a incluir la peligrosidad predelictual.

La comisión redactora adoptó las premisas de la escuela positivista de derecho penal. Abandonaron la idea de que el delito era un acto voluntario y el principio de responsabilidad como justificación del castigo, convencidos de que era resultado de la personalidad física (temperamento) y psíquica (carácter), ambas determinadas por la herencia psicofisiológica y modificadas por el ambiente; además optaron por la premisa de la defensa social. No dejaron atrás el sistema de circunstancias atenuantes y agravantes como base para gradar la condena entre el límite máximo y el mínimo, pero ampliaron el margen de arbitrio para permitir que los jueces pudieran valorar la personalidad y la peligrosidad del procesado.

Sin embargo, contemplaron exclusivamente la peligrosidad posdelictual.<sup>19</sup> En palabras de José Almaraz, determinaron que la temibilidad no dependía exclusivamente del estado del infractor sino también de la comisión de un delito. Así, admitieron la peligrosidad criminal y no la social, entendiendo como “temibilidad social” a la predelictual (que agrupaba a los individuos que resultaban peligrosos para la sociedad aún antes de lesionar un derecho, como alcohólicos, toxicómanos, vagos o mendigos, quienes eran peligrosos por la posibilidad de que se transformaran en delincuentes) y como temibilidad criminal a la posdelictual (que se refería

<sup>18</sup> Mariano Ruiz-Funes, “El código penal de Méjico (1929)”, en *Tres experiencias democráticas de la legislación penal*, Madrid, Javier Morata, 1931, p. 105-179.

<sup>19</sup> Para un acercamiento a la peligrosidad en el código de 1929, Odette Rojas Sosa, “En la frontera de la ley: apuntes sobre los ‘sujetos peligrosos’ y la defensa social, 1880-1931”, *Iter Crimini*, sexta época, n. 11, octubre-diciembre 2015, p. 121-134, p. 128-129.



a los individuos que ya habían cometido un delito o intentado cometerlo y cuya peligrosidad estribaba en la probabilidad de que reincidieran).<sup>20</sup> En su artículo 32, el código penal estableció:

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 en 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.

La defensa social, según lo explicó Almaraz, no perseguía la venganza, sino la aplicación de sanciones que garantizaran los bienes jurídicos y que, aplicadas de manera científica y racional, defendieran a la sociedad al desaparecer el peligro que representaban los delincuentes.<sup>21</sup> Los miembros de la comisión redactora determinaron que estaba en estado peligroso todo el que hubiera cometido un delito independientemente de su imputabilidad (es imputable quien comete un delito de forma libre y voluntaria, habiendo comprendido la naturaleza de sus actos y previsto sus consecuencias) y de su culpabilidad (es culpable el individuo que infringe la norma jurídica cuando pudo y debió haber actuado conforme a ella, no existiendo causas suficientes que lo obliguen a incumplir con el deber de respetarla). Por tanto, no consideraron en estado peligroso exclusivamente a los delincuentes condenados o sancionados por un delito, sino a todos los individuos que habían cometido o pretendido cometer un delito aunque no resultaran merecedores de sanción por haber actuado por imprudencia o haberlo hecho sin haberlo deseado o sin tener consciencia del carácter de sus actos. Escribió Almaraz: “La sociedad tiene que defenderse de los locos, de los anormales, de los alcohólicos, de los toxicómanos y de los menores delincuentes. Desde el punto de vista de la defensa social, tan responsables son estos individuos como los normales y tal vez en ellos esté más indicada la defensa”.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> José Almaraz, *Exposición de motivos del código penal promulgado el 15 de diciembre 1929 (Parte general)*, México, s. i., 1931, p. 20 y 49.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 69.

Por otra parte, la comisión decidió que la sanción debía determinarse no sólo por el delito cometido sino también por la personalidad del delincuente y su capacidad de adaptación, educación y enmienda. Entre los factores a considerar, Almaraz incluyó la peligrosidad: “si, por regla general, un asesinato es más grave que un robo, hay veces que el asesino —por consideraciones sociales en los casos de exceso en la legítima defensa— resulta menos peligroso que un ladrón reincidente o habitual”.<sup>23</sup>

El mejor indicativo de la peligrosidad, según el grupo, era la reincidencia y sobre todo la reincidencia reiterada o habitual. La primera se entendió como la comisión de uno o más delitos por parte de un individuo que había sido condenado por un delito previo en el país o en el extranjero (artículo 64), mientras que la habitualidad se definió como la comisión, por parte del reincidente, de tres nuevas infracciones en menos de diez años, siempre y cuando la naturaleza y modalidades de los delitos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales o el régimen de vida, probaran una tendencia persistente al delito (artículo 65).

Explicó Almaraz que la reincidencia, con independencia de la gravedad del delito cometido, podía tomarse como “un síntoma del estado peligroso de un individuo”, pero que era necesario tomar en cuenta otros factores adicionales, lo cual no se aplicaba en el caso de la habitualidad, pues bastaba para identificar a “los delincuentes que hacen del delito un oficio y no saben abstenerse del mismo”. Por lo anterior, consideró que mientras que en el caso de la reincidencia podía únicamente agravarse la sanción, en el tema de la habitualidad era aconsejable imponer un diferente tipo de sanción. Al respecto escribió:

El individuo demuestra que la sanción no tiene ningún poder sobre él, que ni le intimida, ni le corrige; y entonces, es absurdo imponerle la misma sanción agravada, porque volverá a ser un peligro social cuando extinga su nueva condena. El *habitual* es un individuo que se encuentra en *estado peligroso* y contra el cual es necesario defenderse con tratamientos apropiados. Éstos consisten siempre en segregar al habitual en establecimientos de *custodia* o en lugares de *relegación*, por tiempo indefinido. Sólo se les

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 20.



pondrá en libertad cuando demuestren ser *inocuos*, es decir, cuando en ellos cese el estado peligroso.<sup>24</sup>

De ahí que, según el presidente de la comisión, la mayor parte de los códigos penales que habían sido publicados en esos años, contemplaran para el habitual peligroso segregación por tiempo indeterminado. Ante la imposibilidad de tomar esa determinación, pues la Constitución vetaba la posibilidad de aplicar penas indeterminadas, optaron por aumentar la sanción para reincidentes y habituales. Resolvieron que, mientras a los reincidentes se les debía aplicar la pena correspondiente al último delito cometido aumentada desde un tercio hasta el doble de su duración, a los habituales se les tendría que imponer la pena de relegación correspondiente al tiempo que se les impondría si fueran reincidentes, pero pudiendo aumentarse hasta el triple de la duración de la correspondiente a su último delito (artículos 175 y 176 del código penal).

Por otra parte, como ya se dijo, la comisión decidió conservar el sistema de agravantes y atenuantes como camino para la gradación de la sentencia pero, sabedores de la necesidad de orientar a los jueces en la consideración de la peligrosidad —un concepto nuevo en la legislación penal—, incluyeron en el listado circunstancias indicativas. Entre ellas y relativas a la personalidad del actor, una vida anterior personal, familiar o social, disoluta o deshonesto (agravante) o buena y honesta (atenuante).<sup>25</sup>

Ahora bien, si la temibilidad social no se incluyó en el código, en cierta forma sí se contempló. Algunas acciones que la ley española catalogaba como propias de individuos en estado peligroso fueron incluidas en el ordenamiento mexicano como delitos, a saber, vagancia, mendicidad, lenocinio, corrupción o abandono de menores, y toxicomanías.

El mejor ejemplo es la vagancia. Resultan interesantes las consideraciones de Almaraz respecto a los vagos, considerados como peligrosos aun antes de haber cometido un delito. El penalista dividió a los vagos en dos categorías: vago peligroso predelictual (“un ser *peligroso* que amenaza a la sociedad, pues a gritos está clamando que pronto

<sup>24</sup> Almaraz, *Exposición de motivos del código penal...*, p. 100 y 101.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 96-99.

ejecutará algún acto delictuoso” y quien debía ser sometido a un tratamiento especial, la segregación con un régimen a base de trabajo y de vigilancia policiaca) y un vago peligroso posdelictual (vago que había cometido un delito y quien no solamente debía recibir una pena agravada por el acto cometido ya que era muy probable que al carecer de un oficio y del hábito de trabajar volviera a delinquir y que la pena no tuviera en él efecto alguno, por lo cual, recomendaba un tratamiento adecuado, consistente en la internación a base de trabajo por tiempo indefinido, hasta que aprendida una profesión o un oficio adquiriera hábitos arraigados de laboriosidad). Dada su peligrosidad, la comisión redactora optó por dejar de considerar a la vagancia como un agravante y erigirla en delito.<sup>26</sup>

Ahora bien, Mariano Ruiz-Funes inició su análisis del código de 1929 presentando un listado de las partes integrantes de la federación mexicana y una breve descripción de la Constitución, la cual contrasta con su detallada presentación del código de 1929. Cabe señalar que con su apreciación general del código coincidieron penalistas mexicanos, entre ellos, José Ángel Ceniceros y Alfonso Teja Zabre.<sup>27</sup>

Ruiz-Funes criticó al ordenamiento promulgado en 1929 por su excesiva extensión, descuido en el estilo y carencia de precisión científica.<sup>28</sup> También señaló que el principio de peligrosidad, que aparecía en algunos de los primeros artículos (por ejemplo, en ella se basaba la responsabilidad penal), se esfumaba posteriormente y no constituía el principio orientador. Escribió: “no sabemos, al contemplar las múltiples y abigarradas disposiciones del Código —muy antiguas y muy modernas— si es su principio inspirador el de la temibilidad y el peligro o si encuentra sus orientaciones en los postulados del retribucionismo”.<sup>29</sup> Criticó que las causas de inimputabilidad se incluyeran dentro de las causas de justificación y calificó al sistema de circunstancias modificativas como excesivo e innecesario, consideró que bastaba con una amplia fórmula de arbitrio judicial y la inclusión de

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 102 y 103.

<sup>27</sup> Véase José Ángel Ceniceros, “El nuevo código penal”, *El Foro*, t. x, n. 4, octubre-diciembre 1929, p. 12-15, y Alfonso Teja Zabre, “Las nuevas orientaciones del derecho penal”, *Revista de Ciencias Sociales*, t. 1, n. 3, 1930, p. 50-55.

<sup>28</sup> Ruiz-Funes, “El código penal de Méjico”, p. 165-166.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 166.



algunas circunstancias agravantes, con la consiguiente desaparición de las atenuantes.<sup>30</sup>

No obstante, reconoció aspectos positivos. Me limito a enumerar los puntos generales. Elogió las semejanzas respecto al proyecto de Enrico Ferri, tanto la clasificación de los delincuentes en cuatro grupos (adultos, menores, políticos y anómalos mentales) como la presencia, aunque difusa, del concepto de peligrosidad. De igual manera, aplaudió la distinción establecida entre reincidencia y habitualidad, aunque juzgó innecesario que, una vez establecido un criterio cualitativo, se reforzara con una precisión cuantitativa. Por último, le pareció loable la reglamentación del trabajo penitenciario con el doble criterio de utilidad y de economía, equiparándolo con el trabajo libre.<sup>31</sup>

El código de 1929 estuvo pocos meses en vigor, en 1931 fue sustituido por un nuevo cuerpo, orientado por una postura ecléctica. Los miembros de su comisión redactora consideraron que, al individualizar la sentencia, los jueces debían tomar en cuenta características peculiares del delincuente y mencionaron factores diversos, como su condición social, económica, cultural e incluso étnica. Por ello ampliaron el margen de discrecionalidad y permitieron que el juez gradara la sanción sin atender a circunstancias o valores preestablecidos, tomando en cuenta factores relativos tanto al delito como al delincuente. En lo que respecta al actor incluyeron la consideración de “las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad” (artículo 52).

Expuso Alfonso Teja Zabre en la exposición de motivos: “el concepto de la peligrosidad o temibilidad es aprovechable como un nuevo factor para agregarse a la clásica intención, al dolo, a la malicia, y para servir juntamente con la inteligencia, la voluntad y el daño causado, como medida de valores penales”.<sup>32</sup> Años después, José Ángel Ceniceros, miembro de la comisión redactora del código de 1931, recordó que el código atendía al criterio de peligrosidad pero no considerado “como

<sup>30</sup> Ruiz-Funes, “El código penal de Méjico”, p. 167-169.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>32</sup> Alfonso Teja Zabre, “Exposición de motivos. Presentada al Congreso Jurídico Nacional reunido en la ciudad de México en el mes de mayo 1931, en nombre de la Comisión Revisora de las Leyes Penales”, en *Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal*, México, Botas, 1936, p. 7-48, p. 14.

el factor exclusivo que norme la función represiva, sino como un dato que se completa con otros factores también atendibles en el problema de la individualización de las sanciones”.<sup>33</sup> Además, sostuvo que rechazó la posibilidad de incluirla como medio profiláctico imponiendo medidas de seguridad a los individuos que se encontraban en estado peligroso. Afirmó que toda valoración sobre la probabilidad de que un individuo cometiera o volviera a cometer un delito resultaba incierta y era susceptible de errores y falsas apreciaciones. Explicó que la peligrosidad sin delito se había dejado fuera por resultar opuesta a las garantías reconocidas por la Constitución y sólo se había contemplado la peligrosidad con delito, cuando el estado peligroso se manifestaba por el crimen.<sup>34</sup>

Sin embargo, se siguieron considerando como delitos algunos de los “estados peligrosos” contemplados por la ley española. Cabe seguir con el ejemplo de la vagancia: además de no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada, en el nuevo código el vago debía tener malos antecedentes o ser malviviente, estableció el artículo 255: “se estimarán malos antecedentes para los efectos de este artículo: ser identificado como delincuente habitual o peligrosos contra la propiedad, o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahúr o mendigo simulador y sin licencia”. Así, no se refería a vagos y mendigos sino a vagos y malvivientes, y la penalización de los vagos, quienes no se dedicaban a un trabajo honesto sin causa justificada, exigía que también fueran malvivientes, es decir, sólo podían ser sancionados con relegación de tres meses a un año los vagos que además tenían malos antecedentes, los cuales podían acreditarse con datos de oficinas policíacas y no sólo mediante sentencias judiciales.

El artículo, finalmente, sancionaba a los estados peligrosos ya que era fácil asociarlos a la falta de ocupación honesta y comprobarlos con detenciones policíacas previas, en ocasiones arbitrarias. Quizá por ello, en 1939, cambió la redacción: no bastaba con que el inculcado careciera de trabajo y tuviera malos antecedentes acreditados con detenciones policíacas, pues el artículo incluía la palabra delincuente y se eliminó la referencia a la aceptación de informes policíacos como medio de

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>34</sup> José Ángel Ceniceros, “La teoría del estado peligroso”, *Criminalia*, año I, n. 1 al 12, septiembre 1933-agosto 1934, p. 209-213, p. 211 y 212.

prueba. Es decir, se especificaba que debía tratarse de un sujeto previamente condenado por un delito y que no bastaban las detenciones policiales para acreditar sus antecedentes. No obstante, como advirtió Aulio Gelio Lara Erosa, el uso del término delincuente y la eliminación de la posibilidad de emplear los informes policiales para acreditar la malvivencia no eran concluyentes, menos lo segundo, pues dichos informes se incluían en el listado de pruebas que podía emplear el juez (*Código de procedimientos penales*, artículo 135).<sup>35</sup> Por otra parte, en esa fecha se suprimió la pena de relegación.

En 1943 el artículo 255 regresó a su vieja redacción (es decir, a la admisión de informes policiales) y se readoptó la pena de relegación; adicionalmente, se suprimió el recurso de apelación en sentencias definitivas dictadas por vagancia y malvivencia, tampoco se admitía el recurso de revocación.<sup>36</sup> La reforma, congruente con otras, como la creación del delito de disolución social, se justificó aduciendo a los daños que causaba la ociosa vida improductiva del vago y su consumo de mercancías en un contexto de guerra, “cuando México está entregado a la producción, para cumplir compromisos económicos contraídos con las naciones aliadas” y a la “intranquilidad que su presencia produce en la sociedad”, precisamente cuando “todo motivo de intranquilidad social debe ser enérgicamente reprimido”.<sup>37</sup> En 1948 se recuperó la redacción que en 1938 había tenido el artículo 255 (sin la aceptación de informes policiales) y, para vagos-malvivientes se contempló pena de prisión de seis meses a tres años, que en 1951 se amplió de dos a cinco años.<sup>38</sup>

El código de 1931 también fue comentado por Mariano Ruiz-Funes. Lo recibió mejor que al ordenamiento de 1929. En una carta, fechada en 1942, celebró la incorporación de las modernas contribuciones de la política criminal y consideró que, al igual que en el caso de todos los códigos modernos, el mejor elogio que podía dirigirse era

<sup>35</sup> Aulio Gelio Lara Erosa, “Interpretación del artículo 255 del código penal y sus reformas”, *Criminalia*, año XII, n. 5, mayo 1946, p. 189-202, p. 202.

<sup>36</sup> “Decreto que modifica varios artículos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales”, 31 de diciembre de 1943, *Diario Oficial de la Federación* (en adelante *DOF*), 24 de marzo de 1944.

<sup>37</sup> Lara Erosa, “Interpretación del artículo 255...”, p. 198.

<sup>38</sup> “Decreto que reforma el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales”, *DOF*, 5 de enero de 1948, y “Decreto que reforma diversos artículos del Código Penal”, *DOF*, 15 de enero de 1951.

afirmar que carecía de una filiación científica determinada, pues debía ser a la vez doctrina y realidad.<sup>39</sup>

Ya estando en México, en 1948, sostuvo que el ordenamiento daba cabida al concepto de peligrosidad. En primer lugar, mediante la contemplación de medidas por tiempo indeterminado y de establecimientos o departamentos especiales para sordomudos, locos, idiotas, imbéciles o débiles mentales que hubieran ejecutado o incurrido en omisiones definidas como delitos, así como de la pena de relegación para los delincuentes habituales. En segundo término, gracias a la tipificación de ciertos estados de peligro, entre ellos vagancia, mendicidad simulada o sin licencia, juegos prohibidos, explotación de la prostitución, tráfico de drogas prohibidas, toxicomanía o ebriedad habitual.<sup>40</sup>

Posteriormente, a solicitud de Celestino Porte-Petit, magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz, Ruiz-Funes elaboró un dictamen del anteproyecto de la Parte general de un código penal para dicho estado.<sup>41</sup> El ordenamiento, inspirado en el principio de peligrosidad y denominado *Código de defensa social*, contempló medidas privativas para los peligrosos: no podían merecer condenas condicionales (suspensión de la pena de prisión) y no prescribían ni las acciones en su contra ni las sanciones aplicadas, por ende, prácticamente quedaban sujetos a penas por tiempo indeterminado. El proyecto se aprobó en 1944, pero su entrada en vigor se aplazó indefinidamente y nunca estuvo vigente.<sup>42</sup> Según Porte-Petit, en sus comentarios, el penalista español estimó que una de las novedades más interesantes del proyecto era la inclusión del perdón judicial, pues calificó como inadmisibles pensar que es más rica la imaginación de los legisladores que la vida real y sostuvo que en algunas situaciones la justicia se encuentra ante problemas que el código no puede resolver.<sup>43</sup>

Posteriormente, Ruiz-Funes participó en la reflexión sobre la posible adopción del concepto de peligrosidad en el *Código penal del Distrito*

<sup>39</sup> Tomado de Celestino Porte-Petit Candaudap, "El código penal mexicano del porvenir", *Criminalia*, año X, n. 3, noviembre 1943, p. 136-170, p. 148.

<sup>40</sup> Ruiz-Funes, *La peligrosidad...*, p. 585-586.

<sup>41</sup> "Informe de actividades enviado por Mariano Ruiz-Funes a Daniel Cossío Villegas el 10 de diciembre de 1941", AHCOLMEX, *Sección La Casa de España*, caja 21, exp. 13.

<sup>42</sup> Porte-Petit Candaudap, "El código penal mexicano del porvenir", p. 158-162.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 161-162.



*Federal.* Su opinión, así como el análisis formulado por juristas mexicanos, fueron expuestos por Celestino Porte-Petit en su discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales (AMCP). En dicho trabajo, publicado en 1943 en *Criminalia*, Porte-Petit expuso las características que debería reunir un código único para todo el país y que sustituiría a los códigos estatales. Entre ellas, la consideración de la peligrosidad predelictual y posdelictual. En su opinión, la primera podía introducirse por dos vías: conforme al camino trazado, a saber, seguir tipificando formas delictivas de estado peligroso o dando carácter delictivo a estados peligrosos; o bien, con el fin de abarcar todas sus formas, reformar la Constitución eliminando el veto a lesionar las libertades individuales de los ciudadanos que no hubieran ya cometido una infracción. En cuanto a la peligrosidad posdelictual, estimó que sólo surgía un obstáculo: la indeterminación de las sanciones o las medidas de seguridad.<sup>44</sup>

Ahondó en tres aspectos y acompañó sus reflexiones con la opinión de otros especialistas.

#### *Incorporación de la peligrosidad predelictual y posdelictual*

Se inclinó por tomar medidas en contra de los individuos probablemente cercanos a la comisión de un delito o de los sentenciados con posibilidad de reincidir, y se preguntó, “¿Por qué razón, si al peligroso se le ha de internar, ha de esperarse para hacerlo, a que sea rubricado el pronóstico con la sangre de la víctima, con el ataque al patrimonio, a la libertad sexual, o a cualquier otro bien jurídico?”<sup>45</sup> No obstante, autores como Carlos Franco Sodi expresaron su preocupación por las nefastas consecuencias que la inclusión de la peligrosidad sin delito podría generar, mermando “la tranquilidad del hombre” y dejándolo sin garantías frente al abuso del tirano.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 169-170.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 166-167.

<sup>46</sup> Tomado de Porte-Petit Candaudap, “El código penal mexicano del porvenir”, p. 165.

*Contemplación de la peligrosidad del procesado  
al momento de sentenciar*

Porte-Petit no consideró suficiente graduar la sanción entre el mínimo y el máximo contemplado para cada delito con base en las circunstancias peculiares del delincuente que finalmente revelan un grado mayor o menor de peligro, sino que estimó necesario dejar de basar la sanción en el acto y partir de la peligrosidad del actor. Concordó con Enrique Ferri al aseverar que un delito leve puede haber sido cometido por un delincuente muy peligroso; y viceversa, un delito grave puede ser el acto de un delincuente poco o nada peligroso.<sup>47</sup>

*Reformas constitucionales derivadas de la adopción  
del principio de peligrosidad*

En este punto participó Mariano Ruiz-Funes, quien consideró que la inclusión de la peligrosidad posdelictual y predelictual no se oponían a las normas constitucionales: la primera porque en el código penal, por razón de delito, podían establecerse penas indeterminadas y medidas de seguridad; la segunda, pues “daría lugar a la descripción de conductas peligrosas para las que se pronunciarían medidas de seguridad por la propia jurisdicción penal y con las mismas garantías procesales que en el juicio penal, aunque con trámites más abreviados”.<sup>48</sup>

En coincidencia con la postura del penalista español, Porte-Petit analizó los preceptos constitucionales que podían verse involucrados. En primer lugar, el artículo 14, que establecía que nadie puede ser privado de su libertad sin previo juicio, ante tribunales previamente establecidos, con las formalidades del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo cual, en opinión del autor, se respetaba en el caso de ambas hipótesis de la peligrosidad. En segundo término, el artículo 16, que prohibía al juez librar orden de aprehensión o detención sin la existencia de denuncia, acusación o querrela,

<sup>47</sup> Porte-Petit Candaudap, “El código penal mexicano del porvenir”, p. 155.

<sup>48</sup> Ruiz-Funes, “Carta dirigida al Lic. Celestino Porte-Petit, 15 de mayo de 1942”. Tomada de Porte-Petit Candaudap, “El código penal mexicano del porvenir”, p. 167.



lo cual, según Porte-Petit, no era impedimento para ninguno de los supuestos de peligrosidad. Finalmente, el artículo 21, que establecía que la imposición de penas es propia de la autoridad judicial, ante lo cual, sostuvo, sólo faltaba añadir medidas de seguridad aplicadas a los estados peligrosos.<sup>49</sup>

En cambio, otros juristas mexicanos, como Rafael Matos Escobedo, Raúl Carrancá y Trujillo y José Almaraz, consideraron que la adopción del principio de peligrosidad en forma absoluta sí exigía la reforma constitucional. Matos Escobedo consideró que la sanción a la peligrosidad predelictual conllevaría la violación del principio *nulla crimine sine lege y nulla poene sine crimine*, el cual constituía una garantía consagrada en la Constitución. Carrancá y Trujillo sostuvo que el código se había inspirado en la defensa social y considerado a la peligrosidad como elemento fundamental al fijar la pena o medida de seguridad, pero mediante el delito mismo, no antes de la comisión del delito. Por su parte, Almaraz creyó injustificado introducir la peligrosidad delictiva, pues ello violaba garantías constitucionales; por ende, debía derivar de la comisión de un delito.<sup>50</sup>

Por tanto, en lo tocante a la inclusión de la peligrosidad en el código penal mexicano, Mariano Ruiz-Funes coincidió con la postura de Celestino Porte-Petit, de la cual se alejaron José Almaraz, Raúl Carrancá y Trujillo y Rafael Matos Escobedo.

Años más tarde, Ruiz-Funes prologó los comentarios que Fernando Román Lugo formuló en torno al *Código penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave*, que entró en vigor en julio de 1948 y se promulgó en diciembre de 1947. Insistió en la importancia de la adecuación de los códigos al lugar y al momento en que se aplicarían, pues lejos de constituir tratados o manuales de derecho penal son obras prácticas que “vienen de la vida”.<sup>51</sup> Por la misma época, en 1948, la Secretaría de Gobernación convocó a una comisión encargada de formular un proyecto de reformas al código penal (estuvo integrada por Luis Garrido, Raúl Carrancá y Trujillo, Francisco Argüelles y Celestino Porte-Petit). También designó a Procuraduría de Justicia del Distrito Federal en otra que tra-

<sup>49</sup> Porte-Petit Candaudap, “El código penal mexicano del porvenir”, p. 167.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 167-169.

<sup>51</sup> Mariano Ruiz-Funes, “Prólogo”, en Fernando Román Lugo, *Comentarios al Código Penal del Estado de Veracruz Llave*, México, s. e., 1948, p. IX-XIII, p. XIII.

bajaría las reformas al código procesal (compuesta por Ángel González de la Vega, Macedonio Uribe, Federico Sodi y Antonio de P. Moreno). Meses después los proyectos se sometieron a la opinión de especialistas, lo comentaron, entre muchos otros, tres de los penalistas españoles exiliados en el país: Fernando Arilla Bas y Mariano Jiménez Huerta (quienes presumiblemente ya habían adquirido la nacionalidad mexicana) y Constancio Bernaldo de Quirós. Mariano Ruiz-Funes se excusó.

A continuación presento sus valoraciones, apoyándolas o contrastándolas con las expresadas por juristas mexicanos como Javier Alba (catedrático de la ENJ de la UNAM y la ELD), Raúl F. Cárdenas (profesor de la UNAM y la ELD), Luis Chico Goerne (miembro de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia y de varias asociaciones académicas, catedrático de la ENJ y de la ELD), Juan José González Bustamante (miembro de la AMCP y de varias asociaciones académicas), Carlos Franco Sodi (juez penal), Armando Hernández Quirós (profesor de la Universidad Veracruzana), Ramón Palacios (miembro de la AMCP, profesor de la ENJ y la Universidad de Puebla), Maclovio Piña Morales (Universidad Veracruzana), Javier Piña y Palacios (miembro de la AMCP y de varias asociaciones académicas, profesor de la ENJ y de la ELD), Celestino Porte-Petit Candaudap (miembro de la AMCP y de varias asociaciones académicas, juez, profesor de la Universidad Veracruzana), Alfonso Quiroz Cuarón (miembro de la AMCP y de varias asociaciones académicas, profesor), Ángel Reyes Navarro (UNAM), Alberto Sánchez Cortés (profesor de la Universidad Veracruzana), Héctor Solís Quiroga (profesor de la Facultad de Derecho y de otras instituciones, miembro de varias asociaciones) y Macedonio Uribe (juez).<sup>52</sup>

### *Comentarios sobre la orientación doctrinal del código y del proyecto*

Tanto Fernando Arilla Bas como Mariano Jiménez Huerta pugnaron por una reforma que atendiera tanto a la doctrina como a las circuns-

<sup>52</sup> Los comentarios fueron publicados en la obra *La reforma penal mexicana*. Puede consultarse una edición facsimilar con notas introductorias de Sergio García Ramírez (“Consideraciones sobre el proyecto de reforma”, *La reforma penal mexicana. Proyecto de 1949*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014, p. XVII-XLII) y Jesús Zamora Pierce (“La reforma penal mexicana”).



tancias propias de México. El primero rechazó la posibilidad de formular propuestas de cambio a partir de “pruritos filosóficos de escuela” y sin atender “exigencias técnico-jurídicas comprobadas por la realidad”; el código vigente, aseveró, sin merecer una transformación radical, después de tres lustros debía ser purgado de defectos técnicos y de las deficiencias reveladas en su aplicación.<sup>53</sup> El segundo recomendó una reforma que fuera a la vez técnica (que en la parte general atendiera la dogmática jurídico-penal) y realista (que en la parte especial, sin olvidar las cuestiones técnicas, describiera objetivamente conductas valoradas por la colectividad).<sup>54</sup> Al igual que ellos, el mexicano Alberto Sánchez Cortés consideró que el código vigente debía modificarse atendiendo a los progresos de la ciencia penal y las necesidades impuestas por la realidad.<sup>55</sup>

Tanto Arilla Bas como Jiménez Huerta celebraron el resultado. El primero sostuvo que la comisión revisora se había limitado a introducir exclusivamente modificaciones técnicas, logrando reducir la extensión pero preservando el carácter ecléctico del código. Mientras que Mariano Jiménez Huerta aseveró que los comisionados habían procedido “con paso prudente y pensamiento cauto”, limitándose a corregir los errores o defectos del código vigente.<sup>56</sup> Al respecto, el penalista mexicano Juan José González Bustamante estimó que la comisión había considerado las teorías vigentes sin apartarse del examen de la realidad mexicana.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> Mariano Jiménez Huerta, “En torno a la reforma penal”, *Criminalia*, año XIV, n. 11, noviembre 1948, p. 457-458, p. 458.

<sup>54</sup> Véanse de Fernando Arilla Bas, “Breve ensayo crítico sobre el anteproyecto de reformas al código penal”, *Criminalia*, año XV, n. 10, octubre 1950, p. 394-401, p. 394; y “El anteproyecto de reformas al código penal”, *Criminalia*, año XV, n. 2, febrero 1949, p. 46-49, p. 46.

<sup>55</sup> Alberto Sánchez Cortés, “Opinión sobre el anteproyecto de código penal”, en *La reforma penal mexicana. Proyecto de 1949*, México, Ruta, 1951, p. 327-348, p. 330.

<sup>56</sup> Arilla Bas, “Breve ensayo crítico sobre el anteproyecto...”, p. 394; y “El anteproyecto de reformas...”, p. 46; así como Mariano Jiménez Huerta, “El anteproyecto de código penal. Juicio crítico de sus innovaciones y reformas”, en *La reforma penal mexicana. Proyecto de 1949*, México, Ruta, 1951, p. 162-166, p. 163.

<sup>57</sup> Juan José González Bustamante, “El jurista y la ley”, en *La reforma penal mexicana. Proyecto de 1949*, México, Ruta, 1951, p. 265-268, p. 265.

*Delitos y responsabilidad*

La comisión revisora propuso cambiar la distinción entre los delitos, pasando de intencionales y no intencionales y de imprudencia, a intencionales (cuando se quiere el resultado) o culposos (cuando el resultado no se previó siendo previsible, o en casos de impericia o falta de aptitud). En un primer borrador había sido contemplado un tercer grupo, intermedio entre dolo y culpa, los delitos preterintencionales (cometidos con dolo, pero sin la búsqueda del resultado final).

Constancio Bernaldo de Quirós sugirió unificar la terminología para referirse a delitos intencionales e inintencionales, o bien, a delitos dolosos y culposos, además recomendó preservar la preterintencionalidad.<sup>58</sup> Por el contrario, Mariano Jiménez Huerta se pronunció en contra del delito preterintencional, pues consideró suficiente reconocer la existencia de hechos en los cuales el resultado acaecido rebasaba la conducta intencional del agente.<sup>59</sup>

Entre los juristas mexicanos hubo posturas encontradas: a favor de la preterintencionalidad y en coincidencia con Constancio Bernaldo de Quirós, se manifestaron Javier Alba, Héctor Solís Quiroga, Ángel Reyes Navarro, Maclovio A. Piña Morales y Carlos Franco Sodi. El último sostuvo que no se trataba de una novedad jurídica y que la preterintencionalidad doctrinalmente había seguido una evolución que fue de la calificación del acto por su resultado, incluyéndola en el dolo, a la moderna postura que la entendía como el fruto de la concurrencia en la misma acción de aquel dolo y de la culpa; concluyó que no podía considerarse que estaba incluida en el artículo noveno del código vigente, generando una confusión que había repercutido en los tribunales.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Constancio Bernaldo de Quirós, “Observaciones al anteproyecto de código penal para el Distrito y Territorios Federales”, *Criminalia*, año VII, n. 1, enero 1951, p. 45-54, p. 46.

<sup>59</sup> Jiménez Huerta, “El anteproyecto de código penal...”, p. 165.

<sup>60</sup> Véanse Javier Alba, “Breves consideraciones al anteproyecto del código penal de 1949”; Héctor Solís Quiroga, “El delito preterintencional en el anteproyecto del código penal de México”; Ángel Reyes Navarro, “La preterintencionalidad como tercera forma de la culpabilidad”; Maclovio Piña Morales, “Breve comentario sobre la reforma penal”; y Carlos Franco Sodi, “El nuevo código penal”, en *La reforma penal mexicana. Proyecto de 1949*, México, Ruta, 1951, p. 224, 303-304, 397-399, 400 y 292-295, respectivamente.

Por su parte, Alberto Sánchez Cortés difirió con la definición utilizada para el delito preterintencional y al hecho de que, en ese caso, no se demandara la consideración de la personalidad del procesado.<sup>61</sup>

En cuanto a las causas excluyentes de responsabilidad, Arilla Bas sostuvo que el anteproyecto había introducido innovaciones trascendentes. Primero, la redacción de forma más concisa y más fácilmente interpretable del concepto de legítima defensa, aunque censuró que no se hubieran suprimido las presunciones relativas a la defensa contra el asaltante y el invasor, que habían sido tomadas del código argentino.<sup>62</sup> Segundo, el separar tres excluyentes —miedo, temor y estado de necesidad— y omitir la del miedo, un fenómeno eminentemente psicológico y subjetivo, sí como excluir de responsabilidad solamente al acusado que actuaba bajo la amenaza de un mal inminente y grave.<sup>63</sup>

Tres juristas mexicanos, Juan José González Bustamante, Javier Alba y Alberto Sánchez Cortés, también elogiaron los cambios en la enunciación de los excluyentes.<sup>64</sup> A diferencia de ellos, Raúl F.

<sup>61</sup> Sánchez Cortés, “Opinión sobre el anteproyecto...”, p. 333.

<sup>62</sup> Arilla Bas, “Breve ensayo crítico sobre el anteproyecto...”, p. 396. El autor se refiere a la fracción tercera del artículo 15 del código penal de 1931: “Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor. Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un extraño a quien encontrare: dentro de su hogar; en la casa donde se encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual; en un hogar ajeno que aquél tenga obligación de defender; en el local donde aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender, siempre que esto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen”. Efectivamente, en los tribunales su aplicación se prestó a controversias. Véase Elisa Speckman Guerra, “Agresivo ladrón muerto a balazos”, *En tela de juicio. Justicia penal, homicidios célebres y opinión pública (México, siglo XX)*, México, Tirant lo Blanch/Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2020, p. 329-328.

<sup>63</sup> Arilla Bas, “Breve ensayo crítico sobre el anteproyecto...”, p. 396; y “El anteproyecto de reformas...”, p. 48. Diversas tesis y jurisprudencia establecieron la diferencia entre temor fundado y miedo grave pues, efectivamente, también se prestó a diferentes interpretaciones. Véase Speckman Guerra, *En tela de juicio...*, p. 315 y 316.

<sup>64</sup> González Bustamante, “El jurista y la ley”, p. 267; Alba, “Breves consideraciones al anteproyecto”, p. 224-225; y Sánchez Cortés, “Opinión sobre el anteproyecto...”, p. 334.

Cárdenas consideró necesario diferenciar claramente los excluyentes de miedo grave y temor fundado.<sup>65</sup>

Ahora bien, tanto Fernando Arilla Bas como Constancio Bernaldo de Quirós, criticaron que en el proyecto se siguiera considerando como eximente de responsabilidad únicamente al trastorno mental transitorio producido por cualquier causa accidental, sin declarar como inimputables a los enfermos mentales con carácter permanente, a los sordomudos y a los menores. Consideraron que debían contemplarse como eximentes de responsabilidad las deficiencias profundas y las alteraciones mentales permanentes y someter a quienes las padecían a la medida de seguridad adecuada.<sup>66</sup>

En una conferencia dictada en la AMCP, Celestino Porte-Petit explicó que en ese punto los miembros de la comisión revisora habían enfrentado problemas de carácter constitucional y de carácter técnico. Coincidieron con los redactores de los ordenamientos de 1929 y 1931 en considerar la responsabilidad social de los enfermos mentales y el peligro social que implicaba dejarlos en libertad, pero también con el hecho de que no podían ser procesados ni reclusos por tiempo indeterminado, pues ello era contrario a la garantía consagrada por el artículo 14 constitucional. De ahí que no se les considerara como inimputables pero que, de cometer un delito, se contemplara su reclusión en manicomios por el tiempo necesario para su recuperación.<sup>67</sup>

El mexicano Ramón Palacios coincidió con la solución de la comisión en no considerar a los sordomudos, que con plena conciencia y voluntad ejercitan la acción criminosa, como inimputables y sólo como acreedores a un tratamiento por tiempo indeterminado.<sup>68</sup> Contrariamente,

<sup>65</sup> Raúl F. Cárdenas, “Proyecto de reformas al código penal de 1931”, en *La reforma penal mexicana. Proyecto de 1949*, México, Ruta, 1951, p. 311-322, p. 312.

<sup>66</sup> Arilla Bas, “Breve ensayo crítico sobre el anteproyecto...”, p. 395; y “El anteproyecto de reformas...”, p. 48; así como Bernaldo de Quirós, “Observaciones al anteproyecto de código penal...”, p. 50 y 51.

<sup>67</sup> Celestino Porte-Petit Candaudap, “Exposición doctrinal del anteproyecto de código penal para el Distrito y Territorios Federales (conferencia pronunciada en 1950)”, en *Hacia una reforma del sistema penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985, p. 125-185, p. 139-140.

<sup>68</sup> Ramón Palacios, “Breves consideraciones sobre el anteproyecto de código penal de 1949”, en *La reforma penal mexicana. Proyecto de 1949*, México, Ruta, 1951, p. 250-264, p. 260.



Juan José González Bustamante consideró como inconveniente la redacción del artículo dedicado a la reclusión de enfermos mentales, pues englobaba en forma amplia a todos los que sufrían afecciones mentales, sin establecer diferencias entre los diversos tipos de padecimientos.<sup>69</sup>

### *Aplicación de las sanciones y peligrosidad*

Constancio Bernaldo de Quirós concluyó que el proyecto dibujaba de forma embrionaria la noción de estado peligroso, pero no la desarrollaba. Consideró necesario referirse a penas y medidas de seguridad (no sanciones y medidas de seguridad, pues las segundas también constituyen penas), y lo más importante, estimó que debían definirse de forma clara y separarse. Propuso un criterio de distinción: las penas atienden a la culpabilidad del sujeto responsable, a lo que ha hecho; mientras que las medidas de seguridad contemplan la peligrosidad, miran a lo que pueda temerse después.<sup>70</sup>

Al igual que el penalista español, el jurista mexicano Armando Hernández Quirós censuró que no se hubiera adoptado el camino de la defensa social, el cual demandaría un cambio de nomenclatura, por ejemplo, la utilización del concepto de sanción en lugar del de pena.<sup>71</sup> Coincidió con esta idea Alberto Sánchez Cortés, quien incluso consideró que el código debía cambiar su denominación a *Código de defensa social*, lo anterior por respeto a su congruencia (pues se aceptaban los avances del derecho penal y a lo largo del ordenamiento se hacía referencia a sanciones y medidas de seguridad con el último fin de la defensa social, pero quedaba subsistente un nombre arcaico) y en respuesta a la obligación adquirida en 1936 por consenso de las entidades federativas en la Convención Nacional de Lucha contra la Delincuencia y de Unificación de la Legislación Penal (en la cual se recomendó el cambio de nomenclatura).<sup>72</sup>

<sup>69</sup> González Bustamante, “El jurista y la ley”, p. 268.

<sup>70</sup> Bernaldo de Quirós, “Observaciones al anteproyecto de código penal...”, p. 48.

<sup>71</sup> Armando Hernández Quirós, “En torno al más reciente anteproyecto de ley penal mexicana”, en *La reforma penal mexicana. Proyecto de 1949*, México, Ruta, 1951, p. 227-249, p. 228.

<sup>72</sup> Sánchez Cortés, “Opinión sobre el anteproyecto...”, p. 329-330.

Por otra parte, Bernaldo de Quirós sostuvo que también deberían diferenciarse delito y estado peligroso y definirse claramente el segundo. En su opinión debieron haberse destacado estados peligrosos como la reincidencia, deficiencia o alteración mental permanentes, sordomudez o vagancia, los cuales merecerían una medida de seguridad aun cuando no estuvieran acompañados por la comisión de un delito. Explicó, por ejemplo, que quienes delinquieran en estado de alteración mental transitorio no eran considerados como responsables penalmente, pero que esta exención no se extendía a quienes deberían ser igualmente inimputables por estar en un estado de alteración mental permanente o ser sordomudos, ya que estaban privados de las vías de comunicación por las cuales podían recibir los conceptos morales, y quienes también debían quedar sujetos a medidas de seguridad, específicamente reclusión en establecimientos especiales. Lamentó que, a diferencia del *Código de defensa social* cubano, el cual contemplaba numerosos atenuantes y agravantes, en el proyecto todo estaba “tan sólo indicado, abocetado, sugerido a la conciencia de los jueces para una aplicación discreta”. De igual manera censuró que se hubiera suprimido una de las vías que los redactores de 1929 habían considerado como indicativa de la peligrosidad, a saber, la habitualidad. Con la eliminación, sostuvo, la reincidencia había vuelto a considerarse, como en el derecho clásico, exclusivamente como agravante de la sanción.<sup>73</sup>

Efectivamente, la comisión revisora suprimió la habitualidad y, en lo tocante a la reincidencia, la mención del plazo que debía mediar entre la comisión del primer delito y los siguientes (en el original, antes de que transcurriera un término igual al de la prescripción de la pena, artículo 20). Como sostuvo Arilla Bas, se borró la distinción entre reincidencia genérica y específica, pues anteriormente la habitualidad se refería al reincidente en el mismo género de infracciones o que cometía delitos procedentes de la misma pasión o inclinación viciosa.<sup>74</sup> Explicó Celestino Porte-Petit que la comisión no había considerado que fuera más o menos peligroso el reincidente que cometía el mismo género de infracciones que el que cometía delitos diversos,

<sup>73</sup> Bernaldo de Quirós, “Observaciones al anteproyecto de código penal...”, p. 49.

<sup>74</sup> Arilla Bas, “Breve ensayo crítico sobre el anteproyecto...”, p. 396-397; y “El anteproyecto...”, p. 49.



siendo peligrosos ambos por su tendencia a cometer delitos y no por la clase de delitos cometidos.<sup>75</sup>

El penalista mexicano Juan José González Bustamante manifestó su conformidad con la concisión en el concepto de reincidencia y con la supresión del tiempo de prescripción de la pena, lo anterior de acuerdo con la Escuela de Defensa Social.<sup>76</sup> En cambio, Armando Hernández Quirós y Alberto Sánchez Cortés difieren con la decisión de supresión de la habitualidad.<sup>77</sup> El segundo sostuvo que, considerando el mal funcionamiento del Casillero Judicial, resultaba inconveniente apreciar la reincidencia a partir solamente del criterio cuantitativo, siendo aconsejable valorarla conforme a la peligrosidad. Consideró que la habitualidad permitía valorar la peligrosidad y valorar la manifestación ascendente de la reincidencia.<sup>78</sup>

También en referencia a la posibilidad de privilegiar la peligrosidad al aplicar la sanción, Arilla Bas lamentó que se hubiera suprimido de una primera versión del anteproyecto el perdón judicial, que permitía al juzgador que, bajo ciertas circunstancias, dejara sin aplicar las sanciones correspondientes al responsable de un delito. Lo consideró apropiado para los delincuentes no peligrosos, poniendo, por tanto, énfasis en el actor y no en el delito cometido. Sostuvo que si la sanción impuesta al autor del delito se debía ajustar a los índices de peligrosidad señalados en el código penal en los artículos 51 (que establecía que al sancionar debían tomarse en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente) y 52 (que enlistaba los elementos que debían considerarse al aplicar las sanciones, a saber, edad, educación, ilustración, costumbres y conducta precedente del sujeto, motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas), resultaba “obvia la razón que asiste para dispensar la sanción al delincuente no peligroso, especialmente en aquellos casos en que el delito es producto de móviles profundamente sociales o se comete bajo la acción de factores emotivos”.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> Porte-Petit Candaudap, “Exposición doctrinal del anteproyecto de código penal...”, p. 148.

<sup>76</sup> González Bustamante, “El jurista y la ley”, p. 268.

<sup>77</sup> Hernández Quirós, “En torno al más reciente anteproyecto”, p. 240-241; y Sánchez Cortés, “Opinión sobre el anteproyecto...”, p. 338.

<sup>78</sup> Sánchez Cortés, “Opinión sobre el anteproyecto...”, p. 338.

<sup>79</sup> Arilla Bas, “Breve ensayo crítico sobre el anteproyecto...”, p. 397-398.

A favor del perdón judicial abogó también Celestino Porte-Petit, aduciendo que la condena condicional no la sustituía, pues sólo se aplicaba a delitos leves.<sup>80</sup> Pero estuvieron en contra otros notables juristas mexicanos, como Paulino Machorro Narváez, quien creyó que para que funcionara se necesitaban juzgadores bien preparados y de conciencia recta.<sup>81</sup>

Cabe señalar que, si bien el perdón judicial se borró del anteproyecto de 1949, la incluyeron los redactores de un siguiente anteproyecto, redactado en 1958, para aquellos reos que, entre otras cosas, no revelaban peligrosidad.

#### d) Intervención del ofendido en el proceso judicial y responsabilidad civil

Constancio Bernaldo de Quirós hizo notar la especificidad del derecho mexicano en comparación con el extranjero: la conversión en pena de la responsabilidad civil.<sup>82</sup> Por otro lado, Arilla Bas aplaudió que se hubiera otorgado mayor intervención del ofendido en el proceso, específicamente en lo tocante a la reparación del daño.<sup>83</sup> Comulgó con esta idea el mexicano Alberto Sánchez Cortés, quien se manifestó conforme con permitir que el ofendido coadyuvara con el Ministerio Público.<sup>84</sup>

#### e) Pena de prisión y peligrosidad

Consideró Bernaldo de Quirós que la prisión merecía una definición más amplia o acompañarse de una Ley de Ejecución de Sanciones complementaria, que estableciera las condiciones de encierro y puntos

<sup>80</sup> Porte-Petit Candaudap, “Exposición doctrinal del anteproyecto de código penal...”, p. 156-157.

<sup>81</sup> Paulino Machorro Narváez, *El anteproyecto de código penal para el Distrito y territorios federales y para materia federal. Conferencias sustentadas en la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, marzo y noviembre 1949*, México, Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, 1950, p. 8-9 y 36.

<sup>82</sup> Bernaldo de Quirós, “Observaciones al anteproyecto de código penal”, p. 49.

<sup>83</sup> Arilla Bas, “Breve ensayo crítico sobre el anteproyecto...”, p. 397.

<sup>84</sup> Sánchez Cortés, “Opinión sobre el anteproyecto...”, p. 340.





tales como la visita conyugal que, en su parecer, se originó en México. Así como extender a los reclusos la legislación protectora del trabajo, con medidas como la indemnización por accidentes o vacaciones penitenciarias.<sup>85</sup> Por su parte, el penalista mexicano Carlos Franco Sodi, estimó como uno de los problemas centrales, la carencia de un sistema penitenciario adecuado.<sup>86</sup> Y Raúl F. Cárdenas recomendó que se prohibiera el ingreso de trabajadores libres a las prisiones, pues ello impedía que los reos tuvieran acceso a un trabajo que debía servir como base para la regeneración.<sup>87</sup>

Por otro lado, Arilla Bas no creyó adecuado que la concesión de la libertad preparatoria se condicionara a la resocialización del delincuente (se sustituyó el concepto de readaptación), pues “mientras no existan en México establecimientos penales adecuados, capaces de resocializar al delincuente de una manera efectiva”, creyó más viable supeditarla a la buena conducta del sentenciado.<sup>88</sup> Al respecto, expondría Celestino Porte-Petit: “si la finalidad de esta institución consiste en dar libertad a los delincuentes que se encuentran resocializados”, es necesario condicionar la obtención de la libertad preparatoria a la buena conducta del reo, pues, de lo contrario, se trataría de un perdón parcial que no respondería al fin de la pena y se correría el riesgo de otorgar la libertad prematura a un delincuente peligroso.<sup>89</sup> Retomó el tema de la peligrosidad, como lo hicieron otros juristas. Raúl F. Cárdenas estuvo de acuerdo en que la revocación de la libertad preparatoria se basara en la revelación de peligrosidad, en lugar de la observancia de mala conducta.<sup>90</sup> Javier Piña y Palacios sostuvo que la comisión revisora había solucionado los problemas relativos a la libertad preparatoria y a la retención; elogió que atendiera a la personalidad del delincuente, considerando que la retención debía aplicarse cuando el órgano ejecutor estimara que el sentenciado no se encontraba resocializado y que, por

<sup>85</sup> Bernaldo de Quirós, “Observaciones al anteproyecto de código penal...”, p. 48 y 51.

<sup>86</sup> Franco Sodi, “El nuevo código penal”, p. 298.

<sup>87</sup> Cárdenas, “Proyecto de reformas al código penal de 1931”, p. 319.

<sup>88</sup> Arilla Bas, “Breve ensayo crítico sobre el anteproyecto...”, p. 397-398.

<sup>89</sup> Porte-Petit Candaudap, “Exposición doctrinal del anteproyecto de código penal...”, p. 150-151.

<sup>90</sup> Cárdenas, “Proyecto de reformas al código penal de 1931”, p. 319.

el contrario, se condicionara el otorgamiento de la libertad preparatoria a la comprobación de la probable resocialización, además de revocarla a quien revelara peligrosidad.<sup>91</sup> Por su parte, Hernández Quirós optó por la supresión de las penas cortas de prisión, dejando que los jueces, en función de la peligrosidad, aplicaran otras medidas en sustitución.<sup>92</sup>

En la misma década, la de 1940, otro penalista español, Ricardo Calderón Serrano, se centró en el estudio y análisis del derecho penal militar. Como introducción es preciso referirse al artículo 13 de la Constitución mexicana, que ordena:

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 estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Calderón Serrano consideró incorrecto el uso del término fuero (que suele asociarse a excepción o privilegio) y la referencia a fuero de guerra (pues la jurisdicción persiste en época de paz). Estimó que sería más correcto referirse a la “subsistencia de la jurisdicción militar para el conocimiento y sanción de los delitos y faltas contrarios a la disciplina del Ejército”. Reiteró que el delito militar, a saber, el comprendido y definido en las leyes penales del Ejército, debe ser procesado por la jurisdicción castrense, pues la institución armada, “para subsistir ha de estar asistid[a] de toda autoridad, prestigio y reconocimiento”.<sup>93</sup>

Defendió la sustantividad del derecho penal militar, es decir, su autonomía y especificidad. Éste lo consideró como una rama autónoma del derecho penal y señaló las particularidades de los delitos militares y sus diferencias respecto a los del fuero común, así como en relación

<sup>91</sup> Javier Piña y Palacios, “Proyecto de reformas al código penal de 1931”, en *La reforma penal mexicana. Proyecto de 1949*, México, Ruta, 1951, p. 404-405.

<sup>92</sup> Hernández Quirós, “En torno al más reciente anteproyecto...”, p. 244-245.

<sup>93</sup> Ricardo Calderón Serrano, “El fuero de guerra”, *Criminalia*, año VII, n. 12, agosto 1941, p. 737-755. Publicado también en el *Boletín Jurídico Militar*, p. 750-753.

con la manera en que ambos debían ser sancionados. Por ejemplo, como lo señala el jurista Francisco Javier de León Villalba, Calderón Serrano creyó que no todos los principios y garantías contemplados en el derecho penal del fuero común podían incluirse en el militar o que al menos debían incluirse con matices.<sup>94</sup> Lo anterior sin considerar que el derecho militar estuviera por encima del texto constitucional ni que el ejército pudiera ser autónomo.

Su propuesta —siguiendo con De León Villalba— tuvo un tono constitucionalista y Calderón Serrano fue defensor del Estado de Derecho.<sup>95</sup> Lo mismo considera Antonio Millán Garrido, quien lo presenta como “fiel a las leyes, leal a las instituciones y defensor de los principios democráticos”. Propuso que dentro del Poder Judicial de la Federación se contemplara la jurisdicción militar y en la Suprema Corte de Justicia se creara una Sala de Justicia Militar, integrada por magistrados del fuero común y magistrados al servicio de la justicia militar.<sup>96</sup>

Adicionalmente, llevó las ideas correccionalistas al ámbito militar y pugnó por sustituir las prisiones militares por instituciones capaces de rehabilitar y moralizar al condenado por medio, entre otras cosas, del trabajo. Además de adoptar principios como la suspensión de la condena o la libertad preparatoria.<sup>97</sup>

En los años siguientes, la década de 1950, algunos penalistas españoles murieron y otros salieron del país. Siguieron comentando la legislación penal Mariano Jiménez Huerta, Fernando Arilla Bas (básicamente la del Estado de México) y la procesal Niceto Alcalá-Zamora. Como ejemplo, dos aportaciones importantes por parte de Jiménez Huerta y Alcalá-Zamora.

Fue notable la crítica que en 1968 formuló Mariano Jiménez Huerta al tipo penal del delito de disolución social.<sup>98</sup> Su estudio y la propuesta de un texto que de consensuarse reflejaría la postura de

<sup>94</sup> Francisco Javier de León Villalba, “Ricardo Calderón Serrano, caballero, militar y universitario”, en Arroyo Zapatero, Díaz Revorio, García Ramírez y Serrano Migallón (coords.), *80 años del exilio de los juristas...*, p. 331-346, p. 338-341. Véase también Millán Garrido, *Vida y obra de un jurista militar...*, p. 63-65.

<sup>95</sup> De León Villalba, “Ricardo Calderón Serrano...”, p. 343.

<sup>96</sup> Millán Garrido, *Vida y obra de un jurista militar...*, p. 52-54 y 84.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 67-69.

<sup>98</sup> Mariano Jiménez Huerta, “El llamado delito de disolución social”, *Criminalia*, año XXXIV, n. 11, noviembre 1968, p. 689-693.



la AMCP —así como el número especial de la revista *Criminalia* que después publicaría la editorial Botas y que los incluyó— emanaron del llamado que hizo el presidente del país en su informe de gobierno, en el cual instó al Congreso de la Unión a reflexionar sobre la subsistencia del artículo 145 del código penal.<sup>99</sup>

El artículo 145 del código penal se había promulgado en 1941, en el marco de la Segunda Guerra Mundial, con el fin de evitar intromisiones extranjeras que amenazaran la paz interior y exterior del país. Según expuso la Segunda Comisión de Justicia, encargada de estudiar el proyecto de ley, la invasión militar de algunos países de Europa oriental había estado preparada por individuos u organizaciones que proporcionaron datos militares y difundieron propaganda entre los pobladores con el fin de asegurar su pasividad e incluso su cooperación. En época de tensión internacional y de la amenaza que sufrían países del continente americano, creyeron necesario subsanar una laguna del código penal de 1931 cuyos redactores, en su opinión, no habían considerado que los agresores se preparan en tiempos de paz y sus espías obtienen la información que permite atacar a las otras naciones.<sup>100</sup>

En consecuencia, el artículo 145 contempló sanciones para extranjeros o mexicanos que, por cualquier medio, difundieran ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero, los cuales perturbaran el orden público (tendieran a producir rebelión, sedición, asonada o motín) o afectaran la soberanía del Estado mexicano (pusieran en peligro la integridad territorial, obstaculizaran el funcionamiento de instituciones legítimas o promovieran el desacato de los mexicanos a sus deberes cívicos). También para extranjeros o mexicanos cuyos actos, de cualquier naturaleza, prepararan material o moralmente la invasión del territorio nacional o la sumisión del país a un gobierno extranjero. A diez años de la creación del artículo se hizo una reforma, se ampliaron las conductas contempladas en el tipo penal y se aumentó la penalidad.

<sup>99</sup> “El Presidente de la República ante el artículo 145 del Código Penal”, *Criminalia*, año XXXIV, n. 11, noviembre 1968, portadilla.

<sup>100</sup> Estudio del proyecto de ley por parte de la Segunda Comisión de Justicia del Congreso de la Unión, en “Antecedentes del artículo 145 del Código penal”, *Criminalia*, año XXXIV, n. 11, noviembre 1968, p. 623-643, p. 625-626.



El presidente pidió al Congreso de la Unión considerar la subsistencia del artículo 145 en un contexto muy diferente al de 1941. La Segunda Guerra Mundial había concluido y la Guerra Fría estaba en sus últimos años. Por otra parte, como lo advierte el director de *Criminalia*, México vivía un entorno de agitación política y social;<sup>101</sup> pocas semanas habían transcurrido desde la manifestación del 2 de octubre, que culminó con la muerte y el arresto de numerosos participantes.

En su estudio, Mariano Jiménez Huerta rememoró el panorama previo y los motivos de la expedición de la ley: evitar que ocurriera lo mismo que en países como Noruega, Holanda, Bélgica, Rumania, Bulgaria, Yugoslavia y Grecia, en los cuales la invasión militar había estado precedida por el espionaje y el proselitismo. Sostuvo que, tal y como la AMCP lo había advertido al momento de la promulgación, se trataba de una medida de emergencia política de índole especial que, como ley de emergencia, debería haber tenido un carácter transitorio y no, siendo parte del código penal, uno permanente.

Agregó que también en 1941, la AMCP había señalado el riesgo de que su aplicación fuera más allá de los fines perseguidos por el legislador, principalmente en lo relativo al respeto de las garantías que merecen las personas y agrupaciones de cualquier credo. Sin embargo, en la reforma de 1951 se habían ampliado las ambigüedades y habían vuelto el artículo más elástico, resultaba confuso, adolecía de impurezas jurídicas y confería amplísimo poder al Ministerio Público para acusar y arbitrio a los jueces para condenar. Consideraba que lo anterior contradecía las bases del pensamiento liberal (el cual “soporta difícilmente que la libertad humana sea entregada a la discrecional interpretación de los juzgadores”) y del derecho liberal, sustentado en principios como el de legalidad (el cual “sólo puede considerarse como base de una legislación cuando los tipos penales están rígidamente elaborados a base de elementos naturalísticos y nunca cuando las figuras típicas se forjan e impregnan de elementos normativos”). Concluyó: “Los firmes pilares del Derecho Penal liberal sobre los que se asienta el Código vigente son incompatibles y rechazan las figuras delictivas forjadas a base de

<sup>101</sup> “El Presidente de la República ante el artículo 145...”

elementos normativos que amplían considerablemente los poderes de los jueces y tornan elásticos los tipos penales”.<sup>102</sup>

Jiménez Huerta estableció una analogía con el derecho penal que defendían las escuelas de Kiel y de Marburgo (en la Alemania nazi). Por otra parte, consideró que la existencia del artículo resultaba innecesaria, pues el bien jurídico de la seguridad exterior e interior de la Nación ya estaba protegido por las figuras de traición a la patria, espionaje, rebelión, sedición, asonada o motín y conspiración (artículos 123, 124, 125 y 129), consideradas como ampliación en grado de tentativas. No era, por ende, necesario para tutelar la seguridad nacional “acudir a las arbitrarias y artificiosas figuras típicas denominadas de disolución social”.<sup>103</sup>

Sostuvo que el artículo del código penal había sido blanco de críticas y de protestas, no sólo por “las impurezas constitucionales y las penalísticas incorrecciones inherentes a su artificiosa y amplísima estructura”, sino también debido a “las malas aplicaciones de que ha sido objeto, pletóricas de retorcimientos conceptuales y de interpretaciones extensivas”. Estimó que en lugar de brindar seguridad, generaba inseguridad social y jurídica.<sup>104</sup> Afirmó que con la creación de figuras delictivas supuestamente novedosas, pero en realidad viejas y contempladas en otros tipos penales, lo que se había logrado era “sancionar anticonstitucionalmente la difusión de ideas, programas o normas políticas, económicas y sociales materia de libre y ecuménica discusión” a través del “desacreditado tartufismo de facultar al juez para que, mediante sus personales valoraciones” pudiera adscribir las a un gobierno extranjero o calificarlas como instigadoras del desacato a los deberes cívicos.<sup>105</sup>

Por último, aludió a los horrores que había sufrido la humanidad en el siglo XX y, a partir de ello, clamó por la prudencia de la ley:

Los aludidos acontecimientos infamantes pusieron en relieve que aquellas garantías y refugios del hombre eran demasiado quebradizas y que las legislaciones autoritarias —mediante la creación de figuras abiertas— y los jueces serviles —a través de sus retorcidas interpretaciones—, abrieron

<sup>102</sup> Jiménez Huerta, “El llamado delito de disolución...”, p. 690.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 691.

<sup>104</sup> *Idem*.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 693.



el camino para que la libertad del pensamiento humano fuera escarnecida y hundida en los mismos abismos existentes en aquellos remotos tiempos en que las figuras típicas no tenían jurídica vida, y en que ignominiosamente fueron condenados Sócrates, Jesús de Nazareth, Juana de Arco y Galileo ¡rebeldes sin armas, pero con originales y renovadores pensamientos y libertarias y sensitivas almas!<sup>106</sup>

Con base en su estudio, Jiménez Huerta propuso un texto que sustentaba la derogación del artículo 145 en varios considerandos. Primero, el tipo penal había surgido en 1941 para evitar que la nación fuera víctima de agresiones similares a las sufridas por otros países, no debiendo permanecer en el código penal al transcurrir el estado de emergencia. Segundo, se trataba de un artículo ambiguo y elástico, lo cual resultaba incompatible con el derecho de tipo liberal. Tercero, el bien jurídico de la seguridad exterior e interior de la Nación estaba plenamente protegido por las figuras de traición a la patria, espionaje, rebelión, sedición, asonada, motín y conspiración. Cuarto, el delito había sido, de forma paradójica y contraria a sus fines, un instrumento de inseguridad social y jurídica. De ahí que instara a la AMCP a pronunciarse por su derogación.<sup>107</sup>

Con la posición de Jiménez Huerta habían coincidido antes y coincidirían después destacados penalistas mexicanos. Más de veinticinco años antes, al momento de la integración del artículo 145 al código penal, José Ángel Ceniceros, entonces presidente de la Academia y actuando como portavoz de un grupo de académicos —integrado por Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Francisco González de la Vega, Raúl Carrancá y Trujillo y Javier Piña Palacios— había advertido puntos similares a los expresados por Jiménez Huerta. Explicó que, con la iniciativa, el presidente del país buscaba prevenir el espionaje en tiempos de paz y las “actividades disociadas de la nacionalidad mexicana” que ponían en peligro al régimen democrático; no obstante, estimó que tratándose de medidas propias de un momento de emergencia política debían formar parte de una ley especial y no del código, el cual sólo debía contemplar normas de naturaleza permanente. No consideró adecuado el uso del término delito de disolución social, pues todo delito la

<sup>106</sup> *Idem.*

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 641-644.

conlleve. Además, consideró necesario precisar los elementos constitutivos de los delitos, pues se incurría en el peligro de rebasar los fines perseguidos por el legislador e irrespetar las garantías de agrupaciones de cualquier credo que actuaran legítimamente, en sus palabras:

Hay que evitar dar la impresión de que la ley pudiera considerarse, en cuanto a su técnica, de carácter fascista, pues los países totalitarios legislan sobre esas materias sin ninguna limitación, a diferencia de los países democráticos en los que debe respetarse, por lo menos, un mínimo apreciable de garantía individual.<sup>108</sup>

Instó al titular del Poder Ejecutivo a atender las recomendaciones emitidas en el Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología (Chile, 1945) y tomar en cuenta las disposiciones de otros países americanos, con el fin de “conciliar los legítimos intereses de la seguridad pública nacional con la libertad cívica de nuestro régimen democrático de gobierno”.<sup>109</sup>

Posteriormente, dos años antes de que se presentara el estudio de Mariano Jiménez Huerta y se publicara el número especial de *Criminalia*, durante la sesión sostenida por la AMCP en noviembre de 1966, se presentaron opiniones en torno a la sustitución, modificación o supresión del delito de disolución social. En el debate participó Mariano Jiménez Huerta. Varios académicos se pronunciaron a favor de modificar el artículo correspondiente (Francisco González Bustamante y Fernando Román Lugo), pero la mayoría se inclinó por la supresión, argumentando que resultaba contrario a un régimen democrático (Mariano Jiménez Huerta), que había sido pensado para un estado de emergencia ya disipado (Francisco Argüelles y Mariano Jiménez Huerta), que no resultaba necesario pues el bien jurídico de la seguridad exterior e interior ya estaba protegido por otros tipos penales (Luis Garrido entonces presidente de la agrupación, Mariano Jiménez

<sup>108</sup> “Antecedentes del artículo 145 del *Código penal*”, p. 624.

<sup>109</sup> *Idem*. Para la ley y los debates inmediatos a la promulgación. Véase Diego Pulido Esteva, “Los delitos de disolución social: primeras experiencias (1940-1944)”, *Antropología*, nueva época, n. 101, diciembre 2016, p. 129-143; y Mónica Quiroz Espinoza, *El temor tipificado. El delito de disolución social y la protección de la nación en tiempo de guerra, México, 1941-1945*, tesis de maestría en Historia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, 2019.



Huerta y José Ángel Ceniceros) y que presentaba deficiencias en su formulación (Ricardo Franco Guzmán y Francisco Pavón Vasconcelos).<sup>110</sup>

Como ya se dijo, en septiembre de 1968 el tema volvió a debatirse en una sesión de la AMCP y en esa ocasión Mariano Jiménez Huerta tuvo una participación fundamental, pues presentó una propuesta de texto para ser presentada al Congreso de la Unión.

Durante esa sesión y en esos días diversos académicos expresaron sus opiniones o las publicaron en *Criminalia* u otros medios. Extenso sería aludir a sus opiniones y Sergio García Ramírez hizo una excelente síntesis. Aseveró que la mayor parte de los académicos se había pronunciado en contra el artículo 145, no así contra el 145 bis, ni contra el derecho del Estado a defender sus instituciones. Lo hicieron con base en los argumentos ya expresados: desaparición de los factores que determinaron su expedición; vaguedad excesiva que debilitaba el principio de legalidad penal; configuración como delitos autónomos dotados de penalidad propia y elevada, conductas que no son sino tentativas de otros delitos contra la seguridad interior de la nación; errores técnicos. No obstante, sostuvo, una minoría de académicos se inclinó por la preservación del artículo, quizá reformado, apuntando los siguientes elementos: constituía una garantía para asegurar el régimen de libertad; no se violaban los derechos de pensar, escribir o asociarse, contemplados pero a la vez limitados en la Constitución; es conveniente la permanencia de esas figuras en el código; no reprime como delitos consumados supuestos de mera tentativa de rebelión, sedición, asonada o motín, ya que vienen a cuentas delitos de peligro, que pueden y deben ser sancionados independientemente de daño concreto.<sup>111</sup>

Es de suma importancia enfatizar que la propuesta de texto presentada por Mariano Jiménez Huerta fue aprobada por la mayoría por

<sup>110</sup> “Antecedentes del artículo 145...”, p. 639-641.

<sup>111</sup> Sergio García Ramírez, “Reseña del libro Academia Mexicana de Ciencias Penales, *Los delitos de disolución social*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año II, n. 6, septiembre-diciembre 1969, p. 683-684. Véase del mismo autor, “La Academia Mexicana de Ciencias Penales y *Criminalia*. Medio siglo en el desarrollo del derecho penal mexicano (una aproximación)”, en Óscar Cruz Barney, Héctor Fix-Fierro y Elisa Speckman Guerra (coords.), *Los abogados y la formación del Estado en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Investigaciones Históricas/Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, 2013 (Serie Doctrina Jurídica 683), p. 759-802, p. 784-785.

los académicos que asistieron a la sesión y fue el que la AMCP remitió a la Comisión Conjunta de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión sobre el artículo 145 del código.<sup>112</sup> También resulta relevante anotar que el delito de disolución social quedó sin vigor pocos meses después, en 1970.<sup>113</sup>

Por su parte, Niceto Alcalá-Zamora destaca en el campo del derecho procesal. Según Héctor Fix-Zamudio, señaló sus deficiencias e indicó las normas anticuadas y de escasa aplicación, siendo un constante defensor de la reforma procesal:

Se preocupó por las reformas no sólo de fondo, sino también por las de carácter formal, las que parecen secundarias, pero que sin embargo son indispensables para la buena estructura de las leyes adjetivas [...] señaló la necesidad de utilizar una técnica más rigurosa que la que generalmente se emplea en nuestros ordenamientos, pues sólo a través de la técnica se puede lograr un texto sistemático, de fácil manejo para jueces y justiciables y con una mejor posibilidad de aplicación, y para ello recomienda la división en libros; sistematización de las materias; terminología moderna; reducción de receptos hasta donde sea posible e incorporación de epígrafes.<sup>114</sup>

Al igual que otros penalistas españoles comentaron el proyecto de código penal de 1949, Alcalá-Zamora analizó el del código procesal penal presentado el mismo año. Concluyó que la comisión revisora se había separado de la estructura del código entonces vigente, el de 1931, para adoptar la del código federal que había sido expedido en 1934. Era tal la semejanza del proyecto con dicho código que entre “el modelo y

<sup>112</sup> “Dictamen que la Academia Mexicana de Ciencias Penales presenta a la Comisión Conjunta de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión sobre el artículo 145 del *Código penal* a requerimiento de dicha comisión legislativa”, *Criminalia*, año XXXIV, n. 11, noviembre 1968, p. 780-782.

<sup>113</sup> Para estudios del delito y su aplicación, véase Pulido Esteva, “Los delitos de disolución social”; y Quiroz Espinoza, *El temor tipificado*.

<sup>114</sup> Héctor Fix-Zamudio, “Palabras pronunciadas en la ceremonia inaugural de las Jornadas de Derecho Procesal en Memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo”, en *Reforma procesal: estudios en memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p. 22-23.



la copia” sólo localizó tres divergencias importantes.<sup>115</sup> Calificó como acertada la tendencia a acercar un futuro código del Distrito Federal al código federal, pero recomendó cambios en la estructura, la terminología y el contenido.

En cuanto a la orientación, abordó tres cuestiones: poderes y posición del Ministerio Público y de la Policía Judicial, ordenación de la prueba y procedimientos especiales. De especial interés resulta el primero. Explica que en la exposición de motivos, los redactores del proyecto estimaron como propia de los gobiernos autoritarios “la concentración de las funciones esenciales del proceso en unas solas manos, las del juez” y, por el contrario, acorde con los sistemas democráticos su “diversificación en tres personas distintas, la que acusa, la que se defiende y la que juzga”. Por tanto, siendo México una democracia, no podía optarse por un modelo inquisitivo (concentración de las funciones en la figura del juez). No obstante, sostiene Alcalá-Zamora: “por desgracia, los autores del Proyecto, que tanto se preocuparon por evitar la concentración de funciones en el juez, al fin y al cabo elemento imparcial en el juicio, acumularon las más diversas atribuciones en el Ministerio Público” y, con ello, colocaron en un plano de “abrumadora superioridad” al órgano de acusación sobre “quien se defiende y hasta sobre quien juzga”, desequilibrando con ello la contienda. “En realidad, en el proyecto el Ministerio Público y su satélite, la policía judicial, son sota, caballo y rey”, concluyó.<sup>116</sup>

Para sustentar lo anterior aportó ejemplos. El Ministerio Público tenía la capacidad de imponer correcciones disciplinarias y decretar medios de apremio en ejercicio de una potestad coercitiva que corresponde a los tribunales; de controlar el periodo de investigación, una instrucción disimulada y desprovista de garantías; de administrar el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, “con una falta tal de cortapisas que en realidad detenta facultades absolutorias, ejercidas en el fondo más que conforme al principio de legalidad, propio de los regímenes democráticos, de acuerdo con el de oportunidad, que tantas simpatías conquistó en los países totalitarios”; además, era el encargado

<sup>115</sup> Niceto Alcalá-Zamora, “Algunas observaciones al proyecto de código procesal penal para el Distrito Federal (Conferencia dictada en la Academia Mexicana de Ciencias Penales, 28 de junio 1950)”, *Boletín del Instituto Mexicano de Derecho Comparado de México*, n. 10, enero-abril 1951, p. 9-30, p. 10.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 21.

de recibir las pruebas ofrecidas por el ofendido, “como si fuese ellos, y no los jueces y tribunales, los destinatarios de la prueba y los llamados a decidir sobre su admisión”; entre otros puntos.<sup>117</sup>

En opinión de Niceto Alcalá-Zamora, el otorgamiento de poderes tan amplios respondía a un olvido, que la doctrina procesal francesa insistentemente destacaba: las funciones que se desenvuelven en un proceso no son tres, sino cuatro, acusar, defenderse, juzgar y, la cuarta, instruir. Afirmó que cuando se acumulaban instrucción y acusación se generaban “complicaciones tan extrañas y peligrosas” como cuando se sumaban acusar y juzgar. Sostuvo que si durante el periodo de investigación se recogen elementos de cargo y de descargo, no puede esperarse que actúen de forma imparcial el órgano de acusación y la policía judicial. Sostuvo que, al igual que debía evitarse que el juez de instrucción fungiera como sentenciador por el temor de que llegara imbuido de prejuicios, debía de reducirse la actuación del Ministerio Público en dicha fase y crear una auténtica policía judicial bajo las órdenes del juez de instrucción.<sup>118</sup>

Por otra parte, consideró que no podía presentarse como prototipo de un sistema acusatorio un proyecto en el cual, por un lado, se instauraba la investigación policial y, por el otro, la valoración legal o tasada de la prueba. Los defectos más relevantes que, en su opinión, presentaba el régimen de la prueba eran su recepción por funcionarios policiales (como ejemplo, el peligro de que la confesión la reciba el funcionario de la policía judicial, pues en lugar de recibirla podía arrancarla mediante amenazas, tormentos o interrogatorios prolongados) y el criterio en cuanto a la aprobación de los medios probatorios (se centró en la contradicción existente entre los artículos que proclamaban la prueba razonada y los que consagraban reglas tasadas).<sup>119</sup> Por último, sugirió incorporar, dentro de los procedimientos especiales, ciertos tipos expeditivos de juicio que permitirían una rápida y eficaz administración de justicia. Cabe mencionar que, entre ellos, contempló un juicio de peligrosidad, como el de la ley española de vagos y maleantes de 1933, adoptado en algunos países americanos.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 22-23.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 23 -24.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 26.

Aclaró, al final del comentario, que no bastaba una reforma procesal para eliminar los males de la justicia mexicana. Se refirió a la necesidad de aumentar el número de juzgados, que ya resultaba insuficiente; a la importancia de sustituir el sistema de nombramiento y destitución, pues en la práctica privaban el favoritismo y la influencia; y al aumento de salarios de los jueces con el fin de contar con funcionarios mejor preparados.<sup>121</sup>

Cabe también resaltar el amplio trabajo de Alcalá-Zamora sobre la unificación de los códigos procesales, escrito en 1959. La batalla por la unificación fue compartida por diversos juristas mexicanos; por mencionar algunos aludiré a los miembros de la AMCP: los trabajos más tempranos y previos al del penalista español, fueron publicados por José Ángel Ceniceros (1936), Raúl Carrancá y Trujillo (1940 y 1963) y Celestino Porte-Petit (1947); más tarde se sumaron Gustavo Malo Camacho (1962), Raúl F. Cárdenas y Olga Islas de González Mariscal (1963) y Juan José González Bustamante (1964).<sup>122</sup>

Niceto Alcalá-Zamora inicia su extenso estudio, “Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales”, con ejemplos de países federalistas que optaron por la unificación de la legislación procesal y ejemplos de los que no lo hicieron, ello para mostrar que federalismo y unificación penal no se oponían.<sup>123</sup> Analiza después el panorama en México, el cual contaba con treinta códigos procesales penales y treinta civiles, a los que se sumaban numerosas leyes procesales. Concluye que entre los ordenamientos no privaban las discrepancias; por el contrario y sobre todo en materia penal, las normas eran mayoritariamente iguales en contenido y redacción. Clasificó los códigos en matrices y filiales. Aseveró que existían cuatro familias

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 28-29.

<sup>122</sup> Para los trabajos de los juristas mencionados, véase el número especial de la revista *Criminalia*, publicado en enero-abril de 2013 (año LXXIX, n. 1). Para un estudio sobre ellos, Elisa Speckman Guerra, “La Academia Mexicana de Ciencias Penales y la unificación de la legislación penal”, *Criminalia*, año LXXIX, n. 1, enero-abril 2013, p. 5-31.

<sup>123</sup> Niceto Alcalá-Zamora, “Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales”, *Criminalia*, año XXVI, n. 9, septiembre 1960, p. 594-628, p. 594-602. También en *Revista de la Facultad de Derecho*, t. x, n. 37-40, enero-diciembre 1960, p. 265-311.

puras: la del código del Distrito Federal de 1931,<sup>124</sup> la del código federal de 1934,<sup>125</sup> la del código de Jalisco de 1934, y la del código de Yucatán de 1938,<sup>126</sup> más una familia mestiza, resultante de la combinación de los códigos federal y del Distrito Federal.<sup>127</sup> Tres de ellos se denominaban códigos de procedimientos en materia de defensa penal (Chihuahua, Puebla y Yucatán) y el resto códigos de procedimientos penales.<sup>128</sup> Entre las principales diferencias destacó dos: en quince de ellos se contemplaba el juicio por jurado,<sup>129</sup> o bien, algunos incluían preceptos relativos al juicio de responsabilidad y otros lo regulaban mediante leyes especiales.<sup>130</sup> Para concluir, Alcalá-Zamora adujo el único motivo que podía justificar la existencia de códigos estatales: no mermar los poderes de las entidades federativas. Son más numerosos sus argumentos a favor de la unificación: la dispersión complica la administración de justicia, origina desigualdades dentro del territorio nacional, abre el riesgo de contar con códigos deficientes en lugar de un código de excelencia, y dificulta el control de la delincuencia.<sup>131</sup>

Coincidieron con su posición los miembros de la AMCP que publicaron sobre el tema: con la idea de que un código modelo o único subsanaría las deficiencias o problemas que presentaban ordenamientos

<sup>124</sup> Código adoptado por Nayarit e inspirador de los códigos de siete entidades federativas: el de Querétaro de 1931, el de Nuevo León de 1934, el de Guerrero de 1937, el de Chiapas de 1938, el de Coahuila de 1941, el de Durango de 1945 y el de Colima de 1955. Alcalá-Zamora, “Unificación de los códigos procesales mexicanos...”, p. 615.

<sup>125</sup> En este código se basaron los de quince entidades: los de Michoacán de 1936, Zacatecas de 1936, Sinaloa de 1939, Oaxaca de 1943, San Luis Potosí de 1944, Morelos de 1945, Veracruz de 1947, Tabasco de 1948, Sonora de 1949, Aguascalientes de 1949, Guanajuato de 1955, México de 1956, Tamaulipas de 1956, Tlaxcala de 1957 y Baja California de 1958. *Ibidem*, p. 616.

<sup>126</sup> Este ordenamiento fue seguido por los códigos de Hidalgo de 1940 y Puebla de 1943. *Idem*.

<sup>127</sup> Consideró como códigos de la familia mestiza, el de Chihuahua de 1937 (con más del segundo que del primero) y el de Campeche de 1943 (equilibrado). *Idem*.

<sup>128</sup> *Idem*.

<sup>129</sup> Tenían juicio por jurado el código federal y los estatales de Aguascalientes, Baja California, Colima, Chihuahua, Distrito Federal, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Tabasco, Tamaulipas y Zacatecas. *Ibidem*, p. 617.

<sup>130</sup> Las contenían los de Campeche, Coahuila, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Oaxaca y Tabasco. *Idem*.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 618-624.

estatales, Ceniceros; con la necesidad de la igualdad en la tutela de bienes jurídicos a lo largo del país, Carrancá y Trujillo, Malo Camacho e Islas de González Mariscal; y con la creencia de que la dispersión obstaculizaba la coordinación institucional y el combate a la delincuencia, Ceniceros, Carrancá y Trujillo, Porte-Petit, Malo Camacho, Islas de González Mariscal, Cárdenas y González Bustamante.<sup>132</sup>

Por último, en opinión de Niceto Alcalá-Zamora, la dispersión podría evitarse por dos vías: unificación (redacción y adopción de un código único) o uniformación (acuerdo en bases y principios comunes). La primera demandaría la reforma constitucional, pues la Constitución facultaba a las entidades federativas para expedir sus códigos.<sup>133</sup>

Sólo resta señalar que la apreciación de Niceto Alcalá fue compartida por otro de los penalistas españoles estudiados en este libro, Constancio Bernaldo de Quirós, quien sostuvo que el conjunto de las leyes penales mexicanas era tan complicado que no le permitía tener una buena impresión, pues “los árboles impedían observar la selva”.<sup>134</sup>

### *Colaboración en la formulación de leyes o proyectos*

En este último inciso se mostrará la colaboración realizada por los penalistas españoles, una vez establecidos en México, en la formulación de leyes o en la redacción de proyectos legislativos.

En algunos casos colaboraron en la formulación de leyes de otras naciones latinoamericanas. Al final de su vida Mariano Ruiz-Funes redactó una ley sobre el estado peligroso para la república de El Salvador. Asimismo, en 1954, Constancio Bernaldo de Quirós colaboró con la redacción de dos proyectos legislativos para Honduras, un código penal y las bases del régimen carcelario (en el segundo caso concluyó un proyecto iniciado por Ruiz-Funes y le añadió una ley de indultos y conmutas).<sup>135</sup>

<sup>132</sup> Véase Speckman Guerra, “La Academia Mexicana de Ciencias Penales...”, p. 23-25.

<sup>133</sup> Alcalá-Zamora, “Unificación de los códigos procesales mexicanos...”, p. 625 y 626.

<sup>134</sup> Constancio Bernaldo de Quirós, *Lecciones de legislación penal*, Ciudad Trujillo, Publicaciones de la Universidad de Santo Domingo, 1944, p. 257.

<sup>135</sup> De Rivacoba y Rivacoba, “Presencia y obra del penalismo español...”, p. 71-72.

También colaboraron en leyes mexicanas. Por encomienda del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Francisco Blasco y Fernández de Moreda preparó una ley de asistencia social y protección jurídica de la infancia y la adolescencia.<sup>136</sup> Por su parte, habiendo adoptado la nacionalidad mexicana, Fernando Arilla Bas colaboró con la Comisión de Estudios Legislativos de la Cámara de Diputados en el estudio de los proyectos de código penal y de procedimientos penales de 1949; más tarde, participó en la redacción de los códigos penales y procesales penales del Estado de México (entre 1959 y 1961), Morelos (1974-1975) y Querétaro (1977-1978).

#### CONSIDERACIONES FINALES

Los penalistas españoles exiliados en México participaron e incidieron en leyes e instituciones mexicanas.

Algunos, con experiencia legislativa en su país natal, comentaron leyes mexicanas, constitucionales, penales, procesales, y colaboraron en su formulación. En la década de 1940, Mariano Ruiz-Funes y Constancio Bernaldo de Quirós insistieron en incluir en los códigos penales la peligrosidad predelictual y posdelictual, ampliar el arbitrio judicial con el fin de considerar características peculiares del infractor y su temibilidad. Por otra parte, ambos pusieron énfasis en el correccionalismo, en mejorar las condiciones de la vida en prisión y reglamentar el trabajo penitenciario. En este último punto concordó Ricardo Calderón Serrano aludiendo a las cárceles militares.

La labor de los penalistas españoles continuó en las décadas siguientes. Destaca la participación de Mariano Jiménez Huerta en la pugna por la derogación de los llamados delitos de disolución social y la de Niceto Alcalá-Zamora por la unificación de las leyes penales y, en general, las aportaciones al derecho penal por parte de Arilla Bas y Jiménez Huerta y al procesal por parte de Alcalá-Zamora.

Sus propuestas e ideas coincidieron con las de algunos penalistas mexicanos, aunque se alejaron de las de otros. Fue especialmente controvertida, incluso minoritaria, la pugna por incluir la peligrosidad sin

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 72.





delito en la legislación, aunque fue mayoritaria la corriente que proponía ampliar el margen de arbitrio de los jueces con el fin de que pudieran tomar en cuenta específicamente la peligrosidad y, más aún, en general, la personalidad del procesado. Sin embargo, la denuncia sobre la situación de los establecimientos penitenciarios y la necesidad de reformarla fue compartida por prácticamente todos los juristas de la época. Similar coincidencia respecto a los penalistas mexicanos se nota en lo que respecta a la unificación de la legislación penal y los delitos de disolución social. Ni la pugna por terminar con la dispersión legislativa ni la crítica a los delitos de disolución social eran nuevos cuando se sumaron Alcalá-Zamora y Jiménez Huerta. Sin embargo, las campañas recibieron un importante impulso cuando se unieron ambos penalistas, quienes asumieron una posición de liderazgo que orientó los embates que fructificarían a corto plazo (derogación de los delitos de disolución social) o a largo plazo (unificación de la legislación procesal).

Así, sus propuestas impactaron en las de penalistas mexicanos, contemporáneos y posteriores, quienes a la vez pudieron influir en la formulación o reforma de las leyes. Es el caso, como se dijo, del proyecto de unificación de la legislación defendido por Niceto Alcalá-Zamora y que, décadas después, se consumó para el ramo procesal, o bien, de las ideas correccionalistas que fueron compartidas y, con el tiempo, implementadas en instituciones mexicanas (cabe destacar, en este campo, la labor de Sergio García Ramírez). Adicionalmente, beneficiaron al país receptor con su experiencia institucional previa y colaboraron con instituciones mexicanas. Cabe también recordar la contribución de Victoria Kent Siano en la planeación de la cárcel de Santa Martha Acatitla, inaugurada en 1954. Asimismo, resulta notable la contribución de la propia Kent Siano, así como de Bernaldo de Quirós y Ruiz-Funes, en los centros de capacitación de funcionarios judiciales y penitenciarios. Para concluir, es preciso destacar la relevancia del proyecto de Instituto de Estudios Penales, formulado por Ruiz-Funes y que puede ser visto como un antecedente del Instituto Nacional de Ciencias Penales, que se fundaría en 1976.