

“Aportaciones a las ciencias penales”

p. 175-296

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



APORTACIONES A LAS CIENCIAS PENALES

Algunos penalistas exiliados en México publicaron obras importantes en España, mientras que otros desarrollaron su carrera académica tras salir de su país natal. Entre los primeros se cuenta Constancio Bernaldo de Quirós, cuyos trabajos ya estaban consagrados y se habían traducido a varios idiomas antes de la Guerra Civil. También Mariano Ruiz-Funes, autor de libros premiados, tales como *Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de Murcia* (reconocido en 1916 por la Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas) y *Endocrinología y criminalidad* (merecedor, en 1927, del Premio Lombroso). También, aunque en menor grado, Niceto Alcalá-Zamora, quien había publicado varios artículos.

Los tres continuaron activos en el exilio. Primero, en los países que habitaron al abandonar España, pues Constancio Bernaldo de Quirós llegó primero a República Dominicana; Ruiz-Funes, a Cuba; y Alcalá-Zamora, a Argentina; y más tarde, al establecerse definitivamente en México. De hecho, Alcalá-Zamora redactó la mayor parte de sus trabajos en México. Al respecto escribió: “Mi obra como profesor e investigador universitario se ha desenvuelto acaso en un ochenta o noventa por ciento en la que fue y ha vuelto a ser para tantos millares de compatriotas míos—en su mayoría hoy fallecidos— la verdadera Nueva España”.¹

En cambio, otros cuatro penalistas, Ricardo Calderón Serrano, Fernando Arilla Bas, Mariano Jiménez Huerta y, en cierta forma, Victoria Kent Siano, prácticamente empezaron a publicar al disolverse la Segunda República Española.

En este capítulo analizo las aportaciones que todos ellos realizaron a las ciencias penales. Seleccioné cuatro campos: criminología y peligrosidad, correccionalismo y prisiones, derecho y justicia en regímenes totalitarios, y crímenes de guerra y genocidio. Se trata de temas impor-

¹ Niceto Alcalá-Zamora, *Derecho procesal en serio y en broma*, México, Escuela Libre de Derecho/Jus, 1978, p. 191.



tantes para la disciplina penal, que atrajeron el interés de varios de los académicos españoles exiliados en México, y sobre los cuales dichos autores realizaron aportaciones relevantes y originales.²

Si bien consulté textos que algunos penalistas españoles publicaron antes de llegar al país, me concentré en los trabajos que todos ellos escribieron en México, sean libros, artículos en revistas jurídicas, capítulos y, en menor medida, reseñas e inserciones en prensa. En lo que toca a los artículos, principalmente colaboraron en revistas de la Universidad Nacional Autónoma de México (*Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* y *Revista de Facultad de Derecho de México*) y en *Criminalia*, aunque también lo hicieron en otras publicaciones mexicanas o extranjeras, como la revista argentina *La Ley*, en la cual asiduamente publicaba Mariano Ruiz-Funes.

Por último, es preciso mencionar que a lo largo del capítulo contrasto las ideas y aportaciones de los penalistas españoles con las de penalistas mexicanos que en esa época trataron los mismos temas, pues ello permite señalar semejanzas y divergencias, así como valorar la originalidad de sus contribuciones.

CRIMINOLOGÍA Y PELIGROSIDAD

Los penalistas españoles exiliados en México que más se interesaron en el campo de la criminología fueron Constancio Bernaldo de Quirós, Mariano Ruiz-Funes y Francisco Blasco y Fernández de Moreda.

Tanto Bernaldo de Quirós como Ruiz-Funes escribieron diversos trabajos sobre el tema. En lo que respecta a Bernaldo de Quirós, destaca la obra publicada en 1949, con el título *Criminología*. El trabajo se basó en las lecciones que había impartido en la Universidad de Santo Domingo y en una primera publicación derivada de ellas, *Cursillo de Criminología y Derecho Penal*. También, como antecedente, puede citarse

² Cabe aclarar que no son los únicos temas en los cuales destaca la contribución de penalistas españoles, dejó fuera al derecho procesal (con importantes aportaciones de Niceto Alcalá-Zamora y Fernando Arilla Bas), al derecho penal y la teoría del delito (con los relevantes trabajos de Fernando Arilla Bas, Francisco Blasco y Fernández de Moreda, Julián Calvo Blanco y Mariano Jiménez Huerta) o al derecho penal militar (en el cual sobresale Ricardo Calderón Serrano).

un acercamiento menos extenso, publicado un año antes bajo el título *Panorama de criminología*. El penalista explicó que en España no se había propuesto redactar una obra de dicha naturaleza, habiéndola pospuesto hasta al final de su vida y ya estando exiliado en América,

después de haberlo perdido todo, los libros, los papeles, las fotografías acumuladas durante medio siglo, a consecuencia de nuestra gran tragedia, quedando reducido, casi exclusivamente, a la memoria que siempre me fue fiel, a los recuerdos de innumerables horas de lectura, de conversaciones, de observaciones personales sobre hombres, lugares y cosas.³

Por su parte, Ruiz-Funes escribió una obra sobre criminalidad y endocrinología, así como varios artículos, muchos de ellos reunidos en los tomos *Estudios criminológicos* (1952) y *Últimos estudios criminológicos* (un libro que se publicó en 1955, como homenaje).

Ambos definieron la criminología de forma similar. Bernaldo de Quirós postula que el estudio de la delincuencia debe abarcar tres temas, delito, delincuente y pena, y que a la criminología le interesan únicamente los dos primeros, pues la pena incumbe a la penología y su organización jurídica al derecho penitenciario. No obstante, considera que, a diferencia del derecho penal, la criminología pone menos atención en el delito y se centra en el delincuente, al cual observa desde los puntos de vista biológico y social. En suma, concibe a la criminología como una disciplina interesada en un estudio cabal del delincuente y, en menor medida, del delito.⁴

En la misma lógica, Ruiz-Funes caracterizó a la criminología como la ciencia del delito o como una disciplina sintética que abarca el estudio biológico, psicológico y sociológico de la criminalidad, dejando fuera la pena y su ejecución.⁵ En otras palabras, como un campo de conocimiento integrado por la antropología o biología criminal, la

³ Constancio Bernaldo de Quirós, *Criminología*, Puebla, Cajica, 1949, p. 4.

⁴ Bernaldo de Quirós, *Criminología*, p. 12 y 13.

⁵ Véanse de Mariano Ruiz-Funes, “Criminología” (versión taquigráfica de las conferencias impartidas en mayo 1944 en la Facultad Jurídica de la Universidad Veracruzana), *Revista Jurídica Veracruzana*, t. IV, n. 5, 1944, p. 807-844 y 973-991, p. 807; y “La criminología de Bernaldo de Quirós” (reseña del libro), *Criminalia*, año XVI, n. 12, diciembre 1950, p. 500-517, p. 501.



psicología criminal y la sociología criminal.⁶ Su definición obedece a la convicción de que el criminal debe estudiarse desde una perspectiva amplia o de una explicación multicausal de la criminalidad que difiere de etiologías monocausalistas.

Ahora bien, las explicaciones de la criminalidad han variado según la época y el lugar. Al igual que ocurrió en otros países en la misma etapa, en la España de fines del siglo XIX y principios del XX imperaron dos escuelas penales: la clásica o liberal (representada por Luis Silvela) y la positivista (por Pedro Dorado Montero o Rafael Salillas). Como ya se dijo, la escuela liberal concibe al delito como un acto de voluntad o supone la existencia del libre albedrío; considera a las personas que delinquen de forma libre, consciente y voluntaria, como igualmente responsables de su acción y merecedoras de una misma sanción, que debe basarse en el delito cometido; por último, con el fin de garantizar la igualdad ante la justicia, pretende reducir al máximo el arbitrio de los jueces. La escuela positivista, en cambio, apuesta por la aplicación del método científico al estudio de los problemas sociales; concluye que los delincuentes actúan por factores determinantes, endógenos o exógenos, que escapan a su voluntad; y considera que la sociedad debe defenderse de ellos pues resultan peligrosos, pero la sanción debe partir de sus características personales y su temibilidad.

En sus trabajos de síntesis, Constancio Bernaldo de Quirós y Mariano Ruiz-Funes expusieron los postulados de las diferentes escuelas y sus transformaciones a lo largo del tiempo, incluyendo las explicaciones que cada una de ellas otorgó a la criminalidad.

En su tratado sobre criminología, Bernaldo de Quirós explica que, a lo largo del tiempo, la delincuencia se ha concebido como resultado de dos diferentes factores, biológicos y sociales (véase el cuadro 5).

Explicaciones de orden biológico

- a) Atávicas: propuesta de Cesare Lombroso, quien encontró en los delincuentes rasgos ajenos a los hombres de su época y entorno,

⁶ Mariano Ruiz-Funes, "Criminología y su contenido", *Criminalia*, año XVI, n. 6, junio 1950, p. 226-232, p. 226.

Cuadro 5
ETAPAS DE LA CRIMINOLOGÍA
SEGÚN CONSTANCIO BERNALDO DE QUIRÓS

1. Explicaciones biológicas	Atávicas
	Degenerativas
	Patológicas
	Psiquiátricas
	Endocrinológicas
	Psicológicas
	Psicoanálisis
	Psicología
2. Explicaciones sociológicas	

y propios de los hombres primitivos o grupos salvajes. Así, concibió al criminal como un salvaje resucitado en la sociedad moderna por un fenómeno de atavismo o herencia retrógrada.

- b) Degenerativas: tesis de Bénédicte Augustin Morel, quien supuso que taras o cargas degenerativas colocan al individuo en peores condiciones de supervivencia; por ello, afirmó, existe degeneración entre la criminalidad y criminalidad en los degenerados.
- c) Patológicas: tanto psiquiátricas (con doctrinas como la locura moral, la epilepsia o la neurastenia), como endocrinológicas (pues tras la muerte de Lombroso decayó la antropología criminal y la endocrinología tomó fuerza, el determinismo orgánico dejó de centrarse en el encéfalo y el cráneo y puso atención en las glándulas endócrinas).
- d) Psicológicas: divididas en psicoanálisis ortodoxo freudiano (explica al delito como la expresión más aguda de la crisis entre el ello y el superyó, que se desarrolla en lo profundo de lo inconsciente) y psicología individual de Adler (concebe al delito como resultado del complejo de inferioridad, adquirido en virtud de la disminución de valores personales, orgánicos o sociales).



Teorías sociológicas

Las teorías sociológicas consideran que el criminal no nace sino que lo hacen los factores sociales.⁷

Para ampliar lo dicho por Bernaldo de Quirós en torno a la explicación biológica, resulta interesante su síntesis del tránsito del atavismo-anthropología criminal a la endocrinología. Aclaró que el causalismo orgánico o biológico, en su primera fase, explicaba la conducta criminal con base en factores morfológicos o anatómicos, pero que con el tiempo había tomado en cuenta lo fisiológico, entre otras cosas, a la endocrinología, dedicada al estudio de las glándulas de secreción interna. Sostuvo que Lombroso no había tenido oportunidad de conocer la vinculación de disfunciones endocrinológicas y criminalidad, pues había muerto en 1909 y, sólo hasta 1922, Nicola Pende había llevado esta rama de la medicina al terreno de la criminología.

En coincidencia con la división entre explicaciones biológicas y sociológicas, Ruiz-Funes, en un ciclo de conferencias dictadas en Veracruz, en 1944, explicó que en algunos periodos el comportamiento criminal se había atribuido a factores endógenos (propios del individuo) y en otras ocasiones a elementos exógenos (ajenos a él). Sostuvo que la criminología había atravesado por varias etapas: empirismo, antropología, sociología, psicología, tipología y caracterología, endocrinología y psicoanálisis (véase el cuadro 6).

1. *Antropología criminal*: el fundador de esta corriente, Lombroso, consideró que los delincuentes poseen caracteres morfológicos o anatómicos, funcionales o fisiológicos y psicológicos, que los hacen diferentes a las personas normales y que no necesariamente se observan en todos los delincuentes, pero que su presencia conjunta configura al tipo criminal. Explicó la existencia de dichos caracteres y, por ende, de la criminalidad, con base en cuatro hipótesis:

⁷ Bernaldo de Quirós, *Criminología*, p. 61-92; *Panorama de criminología*, Puebla, Cajica, 1948, p. 39-51; y “Después de Lombroso”, *Criminalia*, año XI, n. 9, septiembre 1945, p. 516-522, p. 516-518.

Cuadro 6
ETAPAS DE LA CRIMINOLOGÍA SEGÚN
MARIANO RUIZ-FUNES

1. Antropología	Atavismo Degeneración Epilepsia Locura moral
2. Sociología	
3. Psicología	
4. Tipología y caracterología	
5. Endocrinología	
6. Psicoanálisis	

- a) Atavismo: adquisición de las anomalías por herencia atávica o herencia de antepasados indirectos en una línea que remontó hasta la prehistoria, aseverando que los delincuentes habían evolucionado a menor ritmo que el resto de la humanidad.
- b) Degeneración: adquisición de taras degenerativas que reducen las posibilidades de supervivencia del individuo y lo hacen más susceptible al crimen.
- c) Epilepsia: lesión de centros cerebrales que genera una regresión en el sujeto afectado, alejándolo de las adquisiciones más recientes de la evolución humana.
- d) Locura moral: afectación del mecanismo normal de los sentimientos y normas de conducta.

2. *Sociología criminal*: Dicha escuela estuvo representada en Italia por un discípulo de Lombroso, Enrico Ferri, y en Francia por penalistas como Alexandre Lacassagne y Gabriel Tarde, quienes coincidieron en que ciertos factores orgánicos predisponen al delito, pero sólo se manifiestan si se suma la acción del medio social. Partieron, por ende, de una combinación de elementos causales, aunque otorgaron mayor peso a los factores sociales o ambientales.



3. *Psicología*: se centra en las reacciones sociales. El delito se explica como resultado del complejo de inferioridad adquirido en virtud de disminuciones personales orgánicas o sociales, como falta de educación y opresión social, que producen choques vitales.

4. *Biotipología*: agrupa a los hombres en diferentes tipos o supone la existencia de un tipo humano concebido como unidad vital integrada por la morfología, la fisiología y la psicología, buscando establecer la influencia de la constitución sobre el temperamento y la conducta.

5. *Endocrinología*: se ocupa de las conexiones entre anomalías corporales endócrinas (en su forma y en su función) y la conducta humana.

6. *Psicoanálisis*: quienes llevaron las teorías psicoanalíticas a la criminología, concluyeron que el delito es una expresión de la crisis del ello y del superyó (conciencia moral), que algunos delincuentes carecen de superyó (delincuente nato lombrosiano) y que en otros el superyó se construye de modo inmoral (delincuente habitual).⁸

Cabe señalar que los penalistas españoles exiliados en México bebieron de todas esas corrientes. A continuación analizo la postura de los tres más comprometidos con el estudio de la criminología.

Constancio Bernaldo de Quirós se inserta en la escuela positivista, con inclinación tanto hacia la antropología criminal (explicación endógena) como a la sociología criminal (explicación predominantemente exógena). No es de extrañar pues nació en 1873, sólo tres años antes de que Lombroso publicara su obra, es decir, cuando la escuela positivista se hallaba en plena gestación; por otra parte, fue muy cercano a Rafael Salilla, quizá el más ferviente seguidor de la propuesta lombrosiana en España. Su labor fue relevante para la divulgación y la síntesis de los postulados de dicha escuela, no sólo en España sino también en otros países de habla hispana.⁹

⁸ Véanse de Ruiz-Funes, “Criminología”, p. 823-844 y 973-986; y *Estudios criminológicos (Conferencias dictadas en São Paulo en 1947)*, La Habana, Jesús Montero, 1952, p. 27.

⁹ Para su importancia como divulgador, José Agustín Martínez Viademonte, “La obra jurídica de don Constancio”, *Criminalia*, año XXVI, n. 3, marzo 1960, p. 247-251,

Diversos autores coinciden en la identificación de su adscripción teórica. Mariano Jiménez Huerta, su compañero de exilio en México, lo calificó como un sociólogo y criminólogo, y afirmó: “le interesó el delito como fenómeno natural y no como ente jurídico”.¹⁰ Por su parte, su amigo y compañero de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Luis Garrido, refiriéndose a la escuela positivista, escribió: “tuvo vivas simpatías por sus tres máximos exponentes: Lombroso, Ferri y Garofalo, a quienes solía llamar ‘los tres evangelistas’ ”.¹¹ Por su parte, Agustín Martínez Viademonte consideró que Bernaldo de Quirós “se afiliaba resueltamente a la escuela positivista”.¹²

Autores contemporáneos, partiendo de dicha adscripción, han evidenciado su tránsito de la antropología criminal a la sociología criminal. Luis Marcó del Pont estima que, en las obras publicadas en la década de 1940, si bien ofreció un panorama completo de la evolución de la criminología y mostró simpatía hacia el positivismo de comienzos de siglo o la antropología criminal, ya entonces se separaba de algunas de sus premisas y criticaba la figura del criminal nato, además de entender a la delincuencia como resultado de factores individuales y sociales.¹³ Por su parte, Juan Nebreda Torres, asevera que inicialmente simpatizaba con la vertiente antropológica, pero con el tiempo se fue inclinando por la sociología criminal, siendo el principal representante español de dicha corriente.¹⁴ Por último, Gonzalo Quintero Olivares estima que en

p. 248 (este trabajo también se incluye en *Estudios a la memoria de don Constanancio Bernaldo de Quirós*, México, s. e., 1960, p. 127-132); y Gonzalo Quintero Olivares, “El exilio y el apagón intelectual”, en Luis Arroyo Zapatero, Francisco Javier Díaz Revorio, Sergio García Ramírez y Fernando Serrano Migallón (coords.), *80 años del exilio de los juristas españoles acogidos en México*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 149-171, p. 155.

¹⁰ Mariano Jiménez Huerta, “Don Constanancio Bernaldo de Quirós: su vida, su mundo, su obra y su muerte”, *Criminalia*, año XXVI, n. 3, marzo 1960, p. 236-239, p. 239. Este trabajo también se publicó en *Estudios a la memoria de don Constanancio Bernaldo de Quirós*, México, s. e., 1960, p. 117-120.

¹¹ Juan José González Bustamante, “Constancio Bernaldo de Quirós”, *Criminalia*, año XXVI, n. 3, marzo 1960, p. 156-159, p. 157. También en *Estudios a la memoria de...*

¹² Martínez Viademonte, “La obra jurídica de don Constanancio”, p. 248.

¹³ Luis Marcó del Pont, *Los criminólogos (Los fundadores, el exilio español)*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Azcapotzalco, 1986, p. 150-159.

¹⁴ Juan Nebreda Torres, “Presentación. Debate sobre la normalidad del delito en los comienzos de la sociología española. Constanancio Bernaldo de Quirós”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 101, 2003, p. 257-264, p. 262.



algunos puntos tomó distancia de la escuela positivista (por ejemplo, rechazó sacrificar a los delincuentes “peligrosos” en aras de la defensa social) y que, en la misma línea que Pedro Dorado Montero, optó por la sociología criminal.¹⁵

En suma, puede afirmarse que el determinismo orgánico tuvo peso en los trabajos de Bernaldo de Quirós, pero con el tiempo optó por una explicación que integraba factores endógenos y exógenos. Por ejemplo, en un curso impartido en 1945 en la Academia Mexicana de Ciencias Penales, sostuvo que, tanto los crímenes individuales como los grupales, son resultado de tendencias innatas, combinadas con impulsos externos.¹⁶

Considero interesante referirme, por tratarse de su primer artículo, a un trabajo publicado en 1895 en torno a la polémica sostenida entre Émile Durkheim y Gabriel Tarde sobre la normalidad del delito. Según Durkheim, el Derecho forma parte de la moral y el delito es una acción inmoral, diferente de otros actos inmorales sólo por el grado con que obra contra la sociedad; es una inmoralidad penada, pero no deja de ser un “hecho normal”, presente en toda sociedad e incluso, “un factor de la salud pública y parte integrante de toda sociedad sana”. Gabriel Tarde, en cambio, lejos de considerar al delito como un fenómeno normal, lo entendió como un hecho anormal y excepcional, resultante de factores físicos y psicológicos, dañino a la comunidad y necesario de erradicar; en sus palabras, “lo normal es el ideal, es la paz y la luz de la justicia; el exterminio del crimen, el vicio, la ignorancia, los abusos y la miseria”.¹⁷ Bernaldo de Quirós coincidió con Tarde en su crítica a Durkheim y, por ende, desde sus primeros años, compartió la postura del principal representante de la sociología criminal francesa.

La simpatía por la escuela positivista también se refleja en su interés por la clasificación, característico de la escuela positivista, ya que supone que no todos los criminales son iguales entre sí y que se diferencian debi-

¹⁵ Quintero Olivares, “El exilio y el apagón intelectual”, p. 158.

¹⁶ Constancio Bernaldo de Quirós, “La asociación en el delito (curso monográfico de criminología pronunciado en la Academia Mexicana de Ciencias Penales en diciembre de 1945)”, *Criminalia*, año XII, n. 7, julio 1946, p. 300-316, p. 301.

¹⁷ Constancio Bernaldo de Quirós, “Una polémica sobre la normalidad del delito”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 101, 2003, p. 265-275, p. 270 y 274. Este trabajo también se publicó en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. II, 1895, p. 100-115. Para un estudio de este texto, véase Nebreda Torres, “Presentación. Debate sobre la normalidad...”, p. 257-264.

do a las causas que los conducen a actuar, resultando más peligrosos para la sociedad los que delinquen por factores endógenos e insuperables, en otras palabras, los de constitución orgánica o los criminales natos.

Bernaldo de Quirós aseveró que no existen dos delincuentes iguales, pero consideró posible distinguir conjuntos semejantes, integrados por individuos “relacionados por una especie de parentesco susceptible de ser sistematizado, al modo de las clasificaciones y las genealogías animales”. Relató que Cesare Lombroso había clasificado a los criminales en dos conjuntos, criminales (verdaderos) y criminaloides (criminales atenuados); que más tarde, Enrico Ferri, había propuesto una división en cinco categorías, locos, natos, habituales, pasionales y ocasionales; y que, posteriormente, Raffaele Garofalo, las había reducido a tres, delincuentes privados del sentimiento de piedad (asesinos, homicidas, difamadores), privados del sentimiento de probidad (ladrones, estafadores, falsarios) y privados de ambos sentimientos (los violentos, salteadores, secuestradores y tratantes de personas). Estas tres primeras clasificaciones, aseveró, estuvieron seguidas por innumerables divisiones, “cada vez más complicadas y oscuras”. Sostuvo que en la fase de la endocrinología, por ejemplo, las categorías se basaban en fórmulas endócrinas. Optó por reducir las propuestas de Lombroso, Ferri y Garofalo, a una fórmula única:

1. *Psicópatas*: enfermos mentales afectos de hipofunciones, hiperfunciones o disfunciones, permanentes o transitorias, que afectan el sentido de responsabilidad, es decir, les impiden conocer el carácter ilícito del acto realizado. Por ejemplo, epilépticos y esquizofrénicos. Resultan irresponsables o inimputables ante el derecho penal y quedan en manos de la psiquiatría.

2. *Criminaloides*: tienen, al igual que el siguiente grupo, la capacidad de comprender y de elegir, es decir, de conocer el carácter ilícito del acto cometido y de orientar su conducta. Sin embargo, las características delictivas son más atenuadas que en el caso de los criminales.

- a) Delincuentes pasionales: generalmente con buenos antecedentes y sin pasado judicial, delinquen bajo el imperio de emociones intensas y promovidas por pasiones nobles (como amor, honor, patriotismo o ideal político). Generalmente cometen crímenes de sangre.

- b) Ocasionales: individuos mediocres u ordinarios, quienes en una situación excepcional encuentran la facilidad de delinquir y la garantía de la impunidad.
- c) Culposos: imprudentes, negligentes e inhábiles, dañados en el mecanismo de la asociación de ideas, sobre todo, de causa a efecto.

3. *Criminales*: se desdoblán en dos, dependiendo de si delinquieron por factores endógenos (raza, herencia o temperamento) o exógenos (medio social). En ellos el delito se presenta espontáneamente, ya sea determinado por causas endógenas o exógenas, pero no es provocado, como sí lo es en el criminaloide. Citando a Mezger, sostuvo que se trata de un delincuente de carácter, mientras que el criminaloide lo es de situación. Los criminales, entonces, se dividen en dos grupos:

- a) Criminales verdaderos, endógenos, orgánicos o, tomando el término de Lombroso, delincuentes natos: no lo son por la gravedad del delito cometido, pues pueden incurrir en delitos leves o graves, sino por la espontaneidad del acto, que no es provocado por factores externos sino internos. Escribió:

La formación endógena del verdadero criminal es, sin duda, la más impresionante, sobre todo cuando se presenta en sus formas puras, excepcionales. Imaginemos un sujeto criado como el príncipe Sidarta Gautama, el glorioso Buda, en su infancia, en su adolescencia, siempre, en un verdadero jardín de verdad, de bondad y de belleza, y que, de improviso, desconcierta y desespera a todos con la eclosión de un acto feroz o depravado o eco de un atavismo remoto, de una desdichada blastodoxia en que se le engendró o de cualquier otra fuerza oscura y desdichada de la Naturaleza.

Sin embargo, sostuvo, los criminales verdaderos no son frecuentes, siendo más comunes los que delinquen por factores exógenos o por una combinación de ambos elementos, endógenos y exógenos.

- b) Exógenos: delinquen impulsados por el medio social.¹⁸

¹⁸ Bernaldo de Quirós, *Criminología*, p. 99-142; y “La clasificación de los delincuentes”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. v, n. 17-18, enero-junio 1955, p. 189-196. La cita en el segundo texto, p. 191.

A Bernaldo de Quirós le interesó la criminalidad femenina. El último libro que escribió en España fue *Una supervivencia paleolítica en la psicología criminal de la mujer*; años después, publicó una síntesis del estudio en la revista *Criminalia*. Analizó crímenes femeninos de “cometido erótico fuertemente sexualizado”, originados en motivos amorosos y resultantes de cambios hormonales, como menstruación, embarazo o puerperio. Al hacerlo, rastreó la presencia de la magia amorosa y de otros hechizos femeninos desde la pintura rupestre y concluyó que habían perseverado en el arte y la literatura españolas a lo largo del tiempo. Afirmó que, al deseo de hacer sufrir al enamorado expresado en pensamiento y palabra sigue un principio de ejecución, que aflora en una representación figurada, pintada o de bulto, y finalmente, puede desembocar en el delito. En suma, sostuvo que dichas formas de criminalidad femenina tenían orígenes atávicos u obedecían a una remota herencia arcaica; en ello se nota una fuerte influencia de la antropología criminal y la explicación atávica.¹⁹

En otro trabajo, explicó que la delincuencia femenina presentaba manifestaciones propias. Postuló que cuantitativamente era menor a la masculina, aun considerando también la prostitución. Además, aseveró que en el caso de las mujeres la delincuencia de codicia y de lucha tenían menos importancia y que privaba la erótica. Habló de delitos exclusivamente femeninos: aborto procurado, infanticidio, suposición de parto y de infante. Concluyó que las mujeres solían delinquir en los momentos en que su fisonomía las coloca en situaciones críticas; menstruación, embarazo, puerperio, lactancia y menopausia. Por último, postuló que el matrimonio aumentaba la criminalidad de la mujer.²⁰

Para el ámbito mexicano resulta importante su obra *El bandolerismo en España y en México*, publicada en 1959, poco antes de su muerte. En ella incluyó, actualizado, el trabajo sobre el bandolerismo en Andalucía que escribió con su sobrino, Luis Ardila, y que se había publicado en 1934, pero agregó cien páginas sobre México.²¹ Caracterizó al bandidaje

¹⁹ Constancio Bernaldo de Quirós, “Una supervivencia paleolítica en la psicología criminal de la mujer”, *Criminalia*, año XI, n. 10, octubre 1945, p. 579-586, p. 583-586.

²⁰ Bernaldo de Quirós, *Criminología*, p. 143-167.

²¹ Para la sección dedicada a España, véase la reseña que escribió Niceto Alcalá-Zamora, quien dedica mucho menor espacio a la revisión de la parte sobre México (Niceto Alcalá-Zamora, “Reseña del libro *El bandolerismo en España y en México*

como un complejo de todos los delitos naturales, a saber, asesinato, robo, violación, incendio o rebelión (en este punto advirtió sobre la división entre delitos que están prohibidos porque son malos y delitos que son malos porque están prohibidos), y lo entendió como resultado del trauma, el ultraje o el agravio social de injusticia, pobreza o desprecio.²²

Inició su acercamiento al bandidaje en México con las alusiones contenidas en la obra de Julio Guerrero, *La génesis del crimen en México*, que se había publicado en 1904. Es interesante señalar que, según Bernaldo de Quirós, conocía la obra del criminólogo porfiriano desde antes de llegar al país y gracias a la reseña publicada en el *Anuario Sociológico* de Émile Durkheim, lo cual revela el intercambio de ideas existente entre ambos continentes. Volviendo a la obra del penalista español, tras presentar las conclusiones de Guerrero analiza tres novelas: *Los bandidos de Río Frío* de Manuel Payno, *Astucia, el jefe de los Hermanos de la Hoja o los charros contrabandistas de La Rama* de Luis G. Inclán y *El Zarco* de Ignacio Manuel Altamirano.

Me parece relevante su estudio de textos o figuras propios de la época romántica. Asevera que la criminalidad se explicaba como resultado del medio social, como en forma caricaturizada lo había expresado el criminólogo alemán Edmund Mezger: “todo el mundo es culpable menos el criminal”. Como ejemplo, puso la figura de “Chucho el Roto” (Jesús Arriaga), cuya fama, afirmó, había llegado hasta España, y lo comparó con una figura española que presentaba las mismas características, Luis Candelas. De nueva cuenta, en esta afirmación se observa el intercambio cultural entre ambos países.

Así, Bernaldo de Quirós postula que tanto “Chucho el Roto” como Luis Candelas fueron ladrones de ciudad y provenían de familias humildes, sin mostrar tendencias o inclinaciones delictivas antes de verse impulsados al bandidaje. En particular mostró a “Chucho el Roto” como un hombre trabajador y moral, que se había declarado en lucha contra la sociedad tras dramas personales y circunstancias ajenas a su voluntad, entre ellos, la muerte de su madre, el alejamiento forzado de su enamorada y de la hija de ambos, los intentos fallidos

de Constancio Bernaldo de Quirós”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, n. 40, enero-abril 1961, p. 160-164).

²² Constancio Bernaldo de Quirós, *El bandolerismo en España y en México*, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1959, p. 315 y 331-332.

por recuperarlas y la persecución por parte de las autoridades. Una vez cometido su primer delito se había convertido en delincuente habitual. Además, a diferencia de Candela, pasó de delincuente monótrofo a polítrofo, pues el español nunca empleó violencia al robar sino que, por el contrario, mostró consideración y preocupación por las víctimas, mientras que el mexicano sí lo hizo, aunque nunca cometió homicidio.

Por otra parte, el autor considera que “Chucho el Roto” presentaba el rasgo propio del bandido y en ello lo comparó con otro español, Diego Corrientes: los dos robaban al rico y socorrían a los pobres; el mexicano, además, protegía al débil contra los excesos del fuerte. Jesús Arriaga delinquía en compañía de su cuadrilla, en la cual destacaron Lebrija, el Rorro y la Chanfa, conocidos ladrones unidos a su cabecilla por vínculos de simpatía y adoración, “motivos enteramente éticos raros en las cuadrillas delincuentes de todo tiempo, constitutivos de una verdadera devoción, a la manera de la ‘devotio’ antigua, que sabía llegar hasta el suicidio cuando alcanzaba la muerte al jefe”. Muerto apaleado como castigo disciplinario, su fama inició, según Bernaldo de Quirós, “casi al día siguiente de morir, como el más conocido y sentido de los bandidos mexicanos de todo el siglo anterior y aún del presente”.²³

Bernaldo de Quirós también se interesó por Heraclio Bernal. Lo vinculó con su contexto y explicó:

Durante las primeras décadas del siglo XIX, de exagerado individualismo y en que la vida social, corporativa, parece reducida al mínimo, la criminalidad es también así, casi exclusivamente de carácter común, aquella criminalidad resultante y dependiente de las luchas y oposiciones interindividuales. Ahora, en cambio, en las décadas finales, la criminalidad, incluso en el complejo de las especies penales que constituye el bandolerismo, excediéndose de lo común, se extiende a la criminalidad social, que es la que deriva de la lucha de clases o de grupos sociales, principalmente intersindicales, y hasta llega a la criminalidad política.

Sostuvo que esta tendencia había iniciado en los días de “Chucho el Roto”, pero el ejemplo más cabal es Heraclio Bernal Zazueta, “El Rayo de Sinaloa”, a quien no sólo se le habían dedicado corridos sino también películas. Cometió homicidios y robos, aunque se mostró

²³ *Ibidem*, p. 341-357.



indulgente hacia quienes se defendieron con valentía. Bernaldo de Quirós lo considera como un presagio de la revolución.²⁴

Termina su análisis del siglo XIX con Santana Rodríguez Palafox, “Santanón”, mulato, originario de una familia dedicada al cultivo de la caña de azúcar y quien, aseveró, vivía como los siervos medievales o peor aun, sufría una esclavitud de hecho. Como castigo a su rebeldía fue consignado al servicio de las armas, su madre fue asesinada, en venganza y cometió ataques a terratenientes y a sus bienes.²⁵

Las reflexiones del penalista español sobre la criminalidad durante la lucha revolucionaria son interesantes, pues recuerdan el estudio de Mariano Ruiz-Funes sobre la criminalidad en la guerra, tema que se tratará más adelante. Sostiene que la criminalidad en tiempos de agitación (rebelión, revolución o guerra) no es la misma que en época de tranquilidad social, debido a que genera una “saturación criminal”. Por otra parte, mientras que en la paz la delincuencia común se presenta “en cierto estado de pureza” que permite diferenciarla de sus otras dos formas —la social y la política—, en un contexto de agitación “adquiere un aspecto muy turbio, sucio, adquiriendo los delitos apariencias falsas, en obediencia a la ley del mimetismo, de la simulación y la disimulación”. Por último, sostuvo que en la primera etapa los factores endógenos del delito predominan sobre los exógenos, mientras que en los de agitación imperan los elementos sociales.²⁶

En este punto abordó el caso de la Banda del Automóvil Gris y lo presentó como ejemplo del bandolerismo interurbano. Lo analizó con base en la serie publicada en enero de 1959 por la revista *Impacto*. La banda, que operaba en uno o más automóviles de color gris, estuvo integrada por tres hombres españoles que se vestían de militares y por tres mujeres, quizá también de origen español, pero al momento de su captura el grupo era más numeroso y lo componían catorce hombres y ocho mujeres. Le llamó la atención la presencia de mujeres: expuso que según las estadísticas delinquía una mujer por cada cinco hombres (es decir un 20%, porcentaje mayor que en etapas previas) y reflexionó sobre la actitud de los jueces, quienes, en su opinión,

²⁴ *Ibidem*, p. 365-369.

²⁵ *Ibidem*, p. 370-378.

²⁶ *Ibidem*, p. 379-382.

solían absolverlas y esta actitud era congruente con la norma mexicana que prohibía que ellas fueran ejecutadas y conmutaba su pena por la máxima en prisión.²⁷

El segundo penalista español exiliado en México y especialista en criminología fue Mariano Ruiz-Funes. Su discípulo y amigo, Julián Calvo Blanco, lo sitúa en el “mejor neopositivismo”.²⁸ Coinciden con esta adscripción autores actuales. Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín sostienen que partió de las ideas de Cesare Lombroso, pero fue sensible a las críticas que se le formularon y, poco a poco, se separó de sus premisas.²⁹ Mientras tanto Luis Marcó del Pont considera que siguió al positivismo en las tesis peligrosistas, el causalismo y la clasificación de los delincuentes, adoptando principios de la antropología y de la sociología criminales, como también de la psicología.³⁰ Con ello apunta un elemento importante en la obra de Ruiz-Funes: la multicausalidad o, incluso, el eclecticismo.

Adicionalmente, estudiosos del penalista murciano han puesto hincapié en su espíritu crítico y su apego a los ideales republicanos y democráticos. Sebastián Martín asevera que Ruiz-Funes participó, desde convicciones democráticas, en el eclecticismo que englobó prácticamente a todos los penalistas de su época.³¹ Por su parte, Jaime Peris Riera lo considera como un penalista demócrata y un científicista prudente, que se apartó de los excesos de la escuela positivista. En su opinión, sus principales aportaciones, mismas que reflejan su prudencia, fueron: la concepción multifactorial del delito y, a la explicación antropológica o biológica, la suma del análisis endocrinológico; la idea de que la imputabilidad debía ser exclusiva para los individuos que delinquieran con plena libertad y capacidad de decisión, es decir, el apego al principio *nullum crimen sine culpa*; la pugna por un tratamiento sociojurídico diferenciado para los menores delincuentes, en quienes, consideró,

²⁷ *Ibidem*, p. 389-407.

²⁸ Tomado de Blasco Gil y Saorín, “Rastro y ausencia...”, p. 780.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Marcó del Pont, *Los criminólogos...*, p. 108 y 109.

³¹ 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. 557.

predominaba el factor exógeno; y la contemplación de garantías para la valoración y la aplicación de medidas de seguridad a los individuos en “estado peligroso”.³²

Efectivamente, todo lo anterior se refleja en la obra de Mariano Ruiz-Funes. En su primer libro, publicado en 1928 e intitulado *Criminalidad y endocrinología*, retomó su tesis profesional, *La criminalidad y las secreciones internas*, y examinó, precisamente, la influencia de las secreciones internas en la conducta criminal. Tomó distancia de algunos postulados de la antropología criminal y aseveró que sus teorías se habían rectificado y debían seguirse examinando; no obstante, sostuvo que el “edificio lógico se conservaba” y entendió al delito como un fenómeno biopsíquico, vinculando factores físicos y psíquicos con conducta y, por ende, con tendencia criminal. Si bien no consideró posible hablar de un “tipo criminal” único, sí admitió la existencia de “tipos anatómicos, con una peculiar morfología y con caracteres somáticos propios”. Sostuvo que el hombre constituía una unidad biológica, física y psicológica, y que era preciso estudiarlo de forma integral para comprender sus actos, entre ellos el delito.³³

Tradujo la obra del italiano Nicola Pende (médico endocrinólogo italiano nacido en 1880) y, siguiendo su propuesta, analizó la influencia sobre la conducta humana de las glándulas endócrinas segregadoras de hormonas en la sangre, como hipófisis, tiroides, paratiroides, suprarrenales, páncreas, pineal, ovarios o testículos. Sostuvo:

Al influir las glándulas de secreción interna en la vida física, tanto en el elemento estático (morfología y constitución) como en el dinámico (correlaciones funcionales), reflejan su acción en la vida psíquica, tan íntimamente ligada con la orgánica en virtud de procesos bioquímicos y por medio de los elementos de conservación de las distintas actividades del sistema nervioso.³⁴

³² 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. 57-62.

³³ Mariano Ruiz-Funes, *Criminalidad y endocrinología*, publicado en *Revista Bimestre Cubana*, La Habana, Imprenta y Librería del Universo, n. 4, 1928, p. 9-11 y 16.

³⁴ *Ibidem*, p. 19.

Se preocupó por la relación entre delitos y problemas de funcionamiento endocrinológico: hipofunción, hiperfunción y disfunción. Por ejemplo, adujo que una disfunción de la tiroides en personas en edad de crecimiento afectaba su conciencia y voluntad.³⁵ En consecuencia, aseveró: “en el polimorfismo delincuente, hay, desde ahora, que practicar una investigación más: la que se refiere a la normalidad o disfunción de la fórmula endócrina”.³⁶ Consideró que sin la colaboración de los médicos el tratamiento de los delincuentes se vería reducido a un “problema metafísico o mecánico” y la justicia penal se convertiría “en la más flagrante de las injusticias”.³⁷ Por ende, estimó que el estudio endocrinológico debía ser realizado por galenos, pero que su participación era fundamental para los juzgadores.

No obstante, si bien sostuvo que las hipofunciones o hiperfunciones endócrinas y la patología de las glándulas de secreción interna generaban desviaciones de la conducta y podían constituir elementos en la cadena causal de ciertos crímenes, la endocrinología, por sí sola, no agotaba los problemas causales de la delincuencia.

Retomando, añadió un nuevo campo de consideración dentro de la antropología criminal: la endocrinología. Sin embargo, advirtió que para la comprensión del acto criminal debían también tomarse en cuenta la psicología (otro elemento endógeno) y la sociología criminal (factor exógeno).³⁸ Así, exigió un estudio amplio y la consideración de factores diversos.

Por lo mismo, para referirse a la “ciencia que investiga los caracteres morfológicos y funcionales del criminal”, dejó de lado el término antropología criminal y propuso el de biología criminal. Recordó que Lombroso se había referido a la antropología criminal al tratar la historia natural del hombre delincuente, visto como una variedad de la especie humana (junto al hombre normal, el alienado y el de genio) y que lo había estudiado en el aspecto somático, funcional y psicológico. Explicó que la biología criminal no era una “expresión nueva de la vieja ciencia lombrosiana”, sino una doctrina diferente y más amplia, pues entender

³⁵ *Ibidem*, p. 20 y 23-35.

³⁶ *Ibidem*, p. 35.

³⁷ *Ibidem*, p. 36.

³⁸ Mariano Ruiz-Funes, “Antropología o biología criminal”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. XII, n. 46, 1950, p. 164-173, p. 166-172.

el delito como un hecho biológico demandaba no sólo estudiarlo desde la disposición interna del autor sino también desde su contacto con el mundo circundante; por ello, en cuanto sistema completo para el estudio causal del delito, podía equipararse con la criminología.³⁹

Aseveró que el medio podía interpretarse exclusivamente como factor revelador de la personalidad o, como había postulado la sociología criminal, podía entenderse como un elemento criminógeno. Se inclinó por el camino de la sociología criminal. Entendió al delincuente como resultado de su tendencia y de su ambiente; incluso, admitió que algunos delitos se producían exclusivamente por el segundo.⁴⁰ De esta forma, afirmó: “el fenómeno criminal puede ser un delito de estado o un delito de situación”, puede expresar una disposición criminal u obedecer a factores externos transitorios y pasajeros.⁴¹ Por tanto, lo concibió como resultado de la combinación entre lo endógeno (disposición o potencial biológico) y lo exógeno (medios circundantes criminógenos o crimino-repulsivos), y sostuvo que el potencial favorece la acción del ambiente circundante pero que las reacciones del hombre ante el contexto están influidas por la personalidad y, por ello, un mismo estímulo externo genera diferentes respuestas.⁴² Al respecto escribió:

El delito es un fenómeno individual y un fenómeno social. Al estudioso le interesa desde un doble ángulo de visión. Como producto aislado de la actividad de un determinado individuo y como serie de actos antisociales. La primera de estas investigaciones es a la vez biológica y psicológica o privativa de la antropología y la psicología criminales. La segunda constituye uno de los capítulos de la sociología criminal.⁴³

De ahí que sostuviera que, al estudiar a los delincuentes, deben tomarse en cuenta factores biológicos (afectividad, evolución indivi-

³⁹ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 17; “El problema de la criminogénesis”, *Criminalia*, año XIX, n. 11, noviembre 1953, p. 587-592, p. 588; y “Antropología o biología criminal”, p. 173

⁴⁰ Ruiz-Funes, “El problema de la criminogénesis”, p. 588-592.

⁴¹ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 13; y “Antropología o biología criminal”, p. 170.

⁴² Mariano Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias legales*, La Habana, Jesús Montero, 1948, p. 5, 35 y 102-103.

⁴³ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 13; y “Antropología o biología criminal”, p. 170.

dual, herencia física y herencia del crimen, carácter, etapa de la vida, sexualidad, traumas, tox infecciones y enfermedades), psicológicos (instintos, emoción, sugestión, anomalías del sentimiento, predisposición criminal), físicos (ambiente, clima, geografía rural o urbana, emigración, condiciones higiénicas) y sociales (familia, estado civil, bastardía, malas influencias, religión, civilización, educación, instrucción, escolaridad, profesión o cultura).⁴⁴ Más aún, aseveró que, además de valorar la personalidad del delincuente a través de su patrimonio hereditario, temperamento, carácter y psicología, era preciso estudiar el mundo circundante de su personalidad (medio ambiente) y el mundo circundante del acto delictivo (razones políticas que atribuyen a un hecho el carácter de delictivo, normas jurídicas que establecen su reproche y relación de culpabilidad). Contundente resulta su afirmación: “toda interpretación monogenética del delito resulta insuficiente”.⁴⁵

Dentro de los factores circundantes, se interesó por el estudio del peso criminógeno de las condiciones económicas, la migración y la guerra.

Sostuvo que un Estado social injusto y un Estado económico pobre favorecen al crimen, pero adujo que no se trataba exclusivamente de miseria económica (que a veces es determinante), sino también de miseria moral (siempre presente); además, no limitó el análisis de los factores económicos a la miseria. También incluyó, por ejemplo, codicia o riqueza.⁴⁶ En otro trabajo aseveró que, al igual que otras crisis, las económicas influyen en la criminalidad. Retomó conclusiones de autores que mostraron cómo en algunos países de Europa, durante los siglos XIX y XX, la criminalidad había aumentado tras hambrunas, inundaciones, crisis del comercio o guerras.⁴⁷

En lo que toca al vínculo entre criminalidad y emigración, al interior y al extranjero, partió de estudios previos, entre ellos el de Constanancio Bernaldo de Quirós. Se centró en la traslación forzosa derivada de la persecución política y la guerra, por ejemplo, los regímenes totalitarios nazi y fascista y, específicamente, el primero; aseveró que en su intento de preservar la raza aria y eliminar a los grupos de “sangre impura”,

⁴⁴ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 46-106.

⁴⁵ Ruiz-Funes, “El problema de la criminogénesis”, p. 598-599 (la cita en p. 590).

⁴⁶ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 123-161.

⁴⁷ Mariano Ruiz-Funes, “Las crisis económicas y la delincuencia”, *Revista Mexicana de Sociología*, v. XV, n. 3, septiembre-diciembre 1953, p. 391-397.



además del exterminio, Hitler había propiciado el éxodo de población. Por consiguiente, en el siglo XX, como factor de la emigración, cobró fuerza la coacción y, sin protección jurídica internacional, los migrantes carecían de oportunidades de trabajo y educación, al tiempo que enfrentaban aislamiento, discriminación y desarraigo, un desequilibrio afectivo emanado de la desorganización y la reorganización del cambio de vida, tensiones psicológicas emanadas de las dificultades de adaptación, y sentimientos como fracaso, debilidad, desánimo, desesperanza, depresión y rabia, todo lo cual podía conducirlos a delinquir.⁴⁸

Adicionalmente, analizó la influencia de los conflictos bélicos sobre la criminalidad, tomando como ejemplo la Primera Guerra Mundial. Sostuvo que los delitos habían aumentado como resultado de la necesidad y el hambre; el desenfreno de los soldados, quienes se someten a la disciplina militar, pero se desinhiben de sus propios mecanismos de coerción y cometen excesos que el Estado no registra ni reprime, considerando como un deber matar al mayor número de enemigos y al botín como un derecho; y, por último, de la proliferación de trastornos mentales transitorios y con ellos de los llamados “crímenes sin causa”.⁴⁹ Escribió:

En épocas de crisis, de miedos colectivos e individuales, el miedo a otra guerra, el miedo a la revolución, el miedo al desempleo, el miedo a la miseria, el miedo a la tiranía, el espectro sangriento del crimen puede convertirse en un hada perversa pero liberadora de la angustia.⁵⁰

Consideró que terminado el conflicto iniciaba la venganza y el crimen persistía: “La vuelta de la guerra, en todos los órdenes, en la vanguardia y en la retaguardia, crea muchas posibilidades criminógenas. El combatiente, convertido en ciudadano, no se despoja bruscamente de los hábitos de guerrear que ahora chocan con los códigos penales.”⁵¹

⁴⁸ Mariano Ruiz-Funes, “Emigración y criminalidad”, *Revista Mexicana de Sociología*, v. XIV, n. 2, mayo-agosto 1952, p. 167-191, p. 176-190.

⁴⁹ Mariano Ruiz-Funes, “La criminalidad y la guerra”, *Bohemia*, 5 de agosto de 1951, en *Últimos estudios criminológicos de Mariano Ruiz-Funes. Libro homenaje*, La Habana, Jesús Montero, 1955, p. 305-309, p. 306.

⁵⁰ Ruiz-Funes, “El trastorno mental”, *Revista de la Facultad de Derecho*, t. I, n. 1-2, enero-junio 1951, p. 229-236, p. 234.

⁵¹ Ruiz-Funes, “La criminalidad y la guerra”, p. 307.

Como resultado de todo lo anterior, el aumento de la criminalidad masculina, femenina e infantil en sus diferentes manifestaciones, sea la criminalidad habitual o la asociada (prostitución, vagabundaje, consumo de drogas). En un “mundo torvo y agresivo”, concluyó, cada persona se “evade como puede, aquél con la inteligencia, éste con los tóxicos; unos con la nostalgia, otros con el ensueño”.⁵²

Pasando a otro punto, Mariano Ruiz-Funes clasificó a los delinquentes en seis grupos: constitucionales (predisuestos, psicópatas), patológicos (enfermos mentales), ocasionales, emocionales-pasionales, políticos-sociales (caracterizados por la índole elevada de los móviles y de los fines que pretenden alcanzar) y habituales. Al igual que Bernaldo de Quirós, estimó que la mujer debía ser estudiada separadamente, pues respecto del varón existían diferencias en su personalidad, los delitos cometidos y los factores criminógenos.⁵³

Se interesó por la criminalidad infantil, a la cual dedicó un amplio estudio, patrocinado por la Secretaría de Educación Pública y editado por la Universidad Nacional Autónoma de México en 1953. Aseveró que los menores delinquían, predominantemente, por factores exógenos, aunque no podía desecharse la influencia de tendencias individuales, heredadas o adquiridas. Refiriéndose a la acción del medio, sostuvo que ésta puede ser estática o dinámica, como ejemplo la segunda: zonas de población donde predomina la acción criminal y en las cuales el menor se ve sujeto a múltiples tentaciones y percibe que no hay otra profesión que la del crimen y, por ende, se entrega a ella pues, por su edad, carece de capacidad de discriminación o crítica.⁵⁴

Como en el caso de la criminalidad adulta, concluyó que la infantil es resultado de la concurrencia entre causales biológicas, ambientales y sociales y, al analizar la etiología, examinó los siguientes factores: medio ambiente, cinematógrafo, medio familiar, profesión, escolaridad, vagancia, herencia, edad, factores psicológicos, enfermedades físicas, y sexo.⁵⁵ No obstante, concedió especial importancia al entorno social

⁵² *Ibidem*, p. 308.

⁵³ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 114-119; y “Criminología y su contenido”, p. 226.

⁵⁴ Mariano Ruiz-Funes, *Criminalidad de los menores*, México, Imprenta Universitaria, 1953, p. 11-17.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 45-188.



y, entre otras cosas, aseveró que la eliminación de las condiciones socioeconómicas paupérrimas de los adultos contribuiría a la disminución de la delincuencia de los menores.⁵⁶

Explicó que en la relación entre el menor y la ley penal, una de las soluciones, adoptada por los códigos penales de inspiración clásica, considera al menor como punible, confinándolo en el ámbito de la ley penal o aplicando las mismas normas penales que a los adultos, con excepción de aquellos que se conciben como inimputables por carecer de capacidad de discernimiento. Otro punto de vista defiende la impunidad de los menores y exige mantenerlos fuera de la ley penal, adoptando para ellos una jurisdicción especial.⁵⁷ Aseveró que en los tribunales ordinarios el juicio penal es un combate entre las partes procesales con el fin de averiguar si el procesado cometió el delito y determinar su participación y las consecuencias concurrentes para determinar la pena, sin investigar el carácter del menor y castigándolo al ser declarado culpable; en cambio, en la jurisdicción de menores, se aplican métodos científicos de investigación del menor con el fin de determinar su carácter y su condición, aspirando a su protección y tutela y a la aplicación de un tratamiento específico.⁵⁸

Creyó en su recuperación en una fase reeducativa que les permitiría recuperar sus aptitudes de convivencia y posreeducativa, que les ayudaría a reconstruir su vida social, y aseveró que las medidas correctivas sólo debían aplicarse si las otras habían fracasado. Entre las medidas educativas se refirió a la colocación en familia o en instituciones de diagnóstico médico-psicológico o de educación.⁵⁹

El tercer penalista español exiliado en México que cultivó el campo de la criminología fue Francisco Blasco y Fernández de Moreda. Según Luis Marcó del Pont, también se inscribe en la criminología positivista, pero apostó por una explicación sustentada en teorías múltiples.⁶⁰ Coincidió con Marcó del Pont. Refiriéndose al fundador de la antropología criminal, escribió Blasco y Fernández de Moreda:

⁵⁶ Mariano Ruiz-Funes, "Interpretación etiológica de la delincuencia de los menores", *Criminalia*, año XVI, n. 10, octubre 1950, p. 427-434, p. 429.

⁵⁷ Ruiz-Funes, *Criminalidad de los menores*, p. 241-253.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 321-322.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 253 y 287-288.

⁶⁰ Marcó del Pont, *Los criminólogos...*, p. 182.

Con César Lombroso, el creador de la antropología criminal, sus discípulos elaboraron los cimientos y paredes maestras de ese gran edificio, del más alto valor cultural, que se llama “la enciclopedia de las ciencias criminológicas”, que colocan en primer plano el estudio del hombre delincuente, como entidad biopsicológica y el estudio de las causas del delito, conforme al método experimental; método experimental que ha de presidir la búsqueda, mediante el conocimiento de la personalidad del delincuente y de las causas del delito, de los métodos más eficaces para dirigir la lucha de la sociedad contra la llaga del crimen.⁶¹

Consideró que la personalidad individual constituye una unidad indivisible, que debe ser estudiada en todas sus partes constitucionales: dinámicas, estáticas, orgánicas, psíquicas, congénitas o adquiridas.⁶² Por ende, insistió también en la multicausalidad.

Por otra parte, al igual que Mariano Ruiz-Funes, Blasco y Fernández de Moreda se preocupó por la justicia y la sanción aplicada a menores de edad. Explicó que en la etapa previa a la Ilustración y la codificación, también los niños y los adolescentes habían sido víctimas de la ferocidad de las leyes y los jueces; sin embargo, la situación había cambiado:

Dorado Montero soñaba con un Derecho Penal en que no hubiese penas; un Derecho Penal en que el delito fuese combatido en la persona del delincuente, mediante el empleo de métodos pedagógicos y terapéuticos, mediante una labor de reeducación llevada a cabo científicamente y sin el menor espíritu represivo; soñaba, con una medicina, con una pedagogía correccional. [...] Pues bien, el sueño del maestro Pedro Dorado Montero, el sueño de un derecho protector de los criminales, es ya una realidad, en lo que se refiere a lo que aún se suele llamar, impropiaemente, el derecho penal de los menores.

Sostuvo que en casi todos los países del mundo, había quedado totalmente fuera del derecho penal y ya no lo amenazaban la prisión y menos, el cadalso. Por el contrario, se habían introducido, para su

⁶¹ Francisco Blasco y Fernández de Moreda, “La delincuencia precoz”, *Criminalia*, año XI, n. 3, marzo 1945, p. 57-65, p. 64.

⁶² Francisco Blasco y Fernández de Moreda, “La concepción biológica de la criminalidad”, *Criminalia*, año XX, n. 3, marzo 1954, p. 123-130, p. 123.



tratamiento, métodos terapéuticos, medidas pedagógicas, es decir, una medicina correccional.⁶³

Por otra parte, Blasco y Fernández de Moreda defendió la importancia de la estadística. La consideró como la principal fuente de la sociología criminal, a partir de la cual podía emprender una segunda etapa de estudio, la “verdadera fase científica”, en la cual el material “ciego y mudo” se clasificaba para, por último, emprender la labor etiológica o “aquello que precedió en el tiempo y estuvo cerca en el espacio”. Citó a Enrico Ferri:

Es de la estadística, de donde más directamente surge la idea moderna de los lazos íntimos del delito con las condiciones de vida social, en una parte de su determinación y, sobre todo, en sus formas particulares. Ella indica, en las condiciones de los elementos individuales del organismo colectivo, los factores del crimen como fenómeno social. Y esto no solamente para las inducciones científicas, sino también para las aplicaciones prácticas y legislativas, porque, como decía Lord Brougham en el Congreso Estadístico de Londres en 1860, la estadística criminal es para el legislador, lo que la carta y la brújula para el navegante.⁶⁴

En la misma lógica que el criminólogo italiano, Blasco y Fernández de Moreda supuso que sólo conociendo las causas de la delincuencia sería posible diseñar una política científicamente orientada para luchar efectivamente contra ella. Por ello, al igual que se había propuesto en Congresos Internacionales de Estadística celebrados en Europa a mediados del siglo XIX, creyó en la necesidad de contar con organismos gubernamentales encargados de formular estadísticas, independientes de las judiciales, que integraran información sobre el delito y el delincuente. No ignoró, sin embargo, los sesgos de la estadística y advirtió que debía emplearse con cautela. También sostuvo que, si bien constituía un valioso medio de predicción, no revelaba todas las causas de la criminalidad y podía conducir a equívocos:

⁶³ Blasco y Fernández de Moreda, “La delincuencia precoz”, p. 65.

⁶⁴ Francisco Blasco y Fernández de Moreda, “Valor de la estadística en los estudios criminológicos”, *Criminalia*, año XI, n. 5, mayo 1945, p. 3-17, p. 5-6.

Las conclusiones criminológicas, sobre fundamento estadístico, no pueden conducirnos a establecer otra cosa que verdades aproximadas; nunca la certidumbre absoluta, dada la complejidad del mecanismo de acción de los múltiples factores determinantes de la conducta humana: complejidad incompatible con todo intento de generalización rigurosamente exacto.⁶⁵

Afirmó que “en el estudio integral de la etiología de la delincuencia, se precisa combinar el método estadístico puro, con el profundo examen del mayor número posible de casos individuales concretos, tomados de los archivos policiales o judiciales o bien, mediante estudios realizados en las prisiones”. Por ende, postuló que a la observación estadística de la totalidad social debía sumarse la observación biopsíquica del caso singular, pues sólo esa conjunción permitiría “descubrir la universalidad de los acontecimientos criminales de un pueblo y profundizar en el conocimiento de sus causas”. Es decir, pugnó por la combinación de los métodos estadístico y casuístico.⁶⁶

En suma, Francisco Blasco y Fernández de Moreda apostó por el estudio sistemático y científico del fenómeno criminal y del delincuente, aspecto importante dentro de la escuela positivista. Por otra parte, insistió en la multiplicidad de las causas que explican la delincuencia, y se refirió tanto a aspectos biopsíquicos (endógenos) como sociales (exógenos).

Por una interpretación multicausal optó también Victoria Kent Siano, aunque lo hizo al estudiar la prostitución. Sostuvo que la propiciaban elementos como anormalidad, medio familiar pobre o amoral, necesidad económica o persuasión. Agregó que otro factor esencial era la demanda, que era menor en países donde existía igualdad económica, social e intelectual entre hombres y mujeres. Por ello, para combatirla, creyó necesario tanto suprimir negocios de prostitución, como adoptar medidas preventivas, entre ellas, vigilancia de los hogares para evitar maltrato o abandono de las niñas, protección por parte de consulados y asociaciones particulares a las jóvenes que viajaban al extranjero en busca de trabajo, mejora de las condiciones laborales y creación de residencias para trabajadoras, ofertas de formación profesional femenina

⁶⁵ *Ibidem*, p. 8, 15 y 16.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 9-10.



y fundación de lugares de reunión para mujeres, con salas de lectura y lecciones de corte, cocina, danza o canto.⁶⁷

Retomando, Constancio Bernaldo de Quirós, Mariano Ruiz-Funes, Francisco Blasco y Fernández Moreda y Victoria Kent Siano admitieron la presencia de factores endógenos y exógenos al explicar la criminalidad o la prostitución (aunque la penalista insistiera en el plano social).

Resulta importante señalar que la postura de los penalistas exiliados en México no era extraña al país que los acogió. Durante el Porfiriato había predominado una corriente ecléctica, que no había abandonado el principio de libre albedrío, pero presentaba un causalismo tan marcado que rayaba en el determinismo, más considerando que incluía un ingrediente racial o vinculaba a la criminalidad con la degeneración de la raza indígena. Tras la Revolución se amplió la perspectiva social, predominante entre los miembros de la primera generación de penalistas. Sin embargo, no desapareció la atención a los elementos propios del organismo del delincuente y siguieron proponiéndose criterios de clasificación.

Vale la pena ampliar lo dicho y anotar coincidencias de las ideas de penalistas mexicanos respecto a las de los españoles exiliados en México. Para ello consulté trabajos sobre criminología que los primeros publicaron desde principios de la década de 1930 y hasta mediados de la de 1955, es decir, escritos previamente a la llegada de sus pares españoles o durante los quince años posteriores. Tomo en cuenta cuatro aspectos:

1. *Suma de factores endógenos y exógenos o explicación multicausal de la criminalidad.* En 1930, como parte del primer número de la revista que dio voz al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, la jurista Mathilde Rodríguez Cabo sostuvo que algunas premisas lombrosianas se habían superado pero que otras persistían y enriquecían la biología criminal, la cual abarca aspectos físicos y psíquicos del criminal, considerando, además, grupo étnico, familia y, en general, medio social.⁶⁸ Como puede observarse, no solamente coincidió con Ruiz-Funes en su

⁶⁷ Victoria Kent Siano, "Prostitución", *Revista Mexicana de Sociología*, v. XIII, n. 1, enero-abril 1951, p. 45-54, p. 51-53.

⁶⁸ Mathilde Rodríguez Cabo, "Breves apuntes sobre la biología criminal", *Revista Mexicana de Derecho Penal. Órgano del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social*, año I, t. I, n. 1, julio 1930, p. 7-20.

aproximación multicausal, sino también en la utilización del término biología criminal.

En el mismo año, 1930, José Almaraz afirmó que el delito obedece a causas múltiples y variables, “a veces se debe a una degeneración orgánica, adquirida o congénita; otras al abandono social o moral; otras a la influencia predominante del medio y otras, en fin, a la mera situación económica del delincuente”.⁶⁹ Por su parte, Manuel Gamio sostuvo que la conducta del individuo depende de factores relativos tanto al individuo como a su colectividad, entre ellos, ambiente geográfico-climático, antecedentes históricos, condiciones étnico-biológicas hereditarias y actuales, o características psíquicas, sociales, culturales y económicas.⁷⁰

En el mismo sentido, en 1934, Rafael Matos Escobedo explicó que en la criminalidad inciden factores múltiples, como falta de educación, transmisión de caracteres adquiridos por herencia, miseria, prejuicios sociales, contagio espiritual por la propaganda de hechos delictuosos o ejemplo de impunidad de actos reprochables.⁷¹ Más tarde, en 1939, Luis Garrido retomó las conclusiones del Primer Congreso Internacional de Criminología y aseveró que el delito era resultado de elementos biológicos y psicológicos, así como de factores propios del medio.⁷²

Los cuatro autores citados escribieron antes de la Guerra Civil Española. Años después, en 1954 y ya habiendo llegado a México los penalistas exiliados, Arnulfo Martínez Lavalle sostuvo que para conocer la personalidad del delincuente es necesario atender a factores individuales y para detectarlos, se deben practicar exámenes biológicos y fisiológicos, con el fin de ubicar características patológicas; antropológicos, para precisar alteraciones morfológicas; psicológicos y psiquiátricos, para conocer la vida íntima; endocrinológicos y electroencefalográficos. Añadió que también era preciso considerar factores sociales, como las

⁶⁹ José Almaraz, “¿Cómo puede conocerse la personalidad del acusado?”, *Revista Mexicana de Derecho Penal. Órgano del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social*, año I, t. I, n. 1, julio 1930, p. 21-48, p. 25.

⁷⁰ Manuel Gamio, “Comentarios sobre la investigación sociológica de los delinquentes”, *Revista Mexicana de Derecho Penal. Órgano del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social*, año I, t. I, n. 1, julio 1930, p. 49-60.

⁷¹ Rafael Matos Escobedo, “El delito como hecho social”, *Criminalia*, año I, n. 1 al 12, septiembre 1933 a agosto 1934, p. 59-60, p. 59.

⁷² Luis Garrido, “El estudio de la personalidad del delincuente, según el primer Congreso Internacional de Criminología”, *Criminalia*, año V, n. 10, junio 1939, p. 631-634.



condiciones sociológicas de la vida del delincuente, educación familiar, escolaridad y factor económico, así como aspectos culturales.⁷³

Sin embargo, la endocrinología criminal, una de las especialidades de Mariano Ruiz-Funes, había sido muy poco cultivada hasta el momento de su llegada. No obstante, había atraído la atención de dos estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNAM, quienes dedicaron su tesis de licenciatura al tema. En 1935, Eugenio Tena Ruiz presentó el trabajo *La endocrinología y otros factores en el derecho penal*, una tesis de Derecho pero enriquecida con los estudios de psicología que realizó en la Facultad de Filosofía de Letras. Se propuso localizar las causas de orden social, moral y biológico del creciente número de crímenes pasionales pues, al igual que Mariano Ruiz-Funes, Constancio Bernaldo de Quirós y diversos juristas mexicanos, apostó por una explicación multicausal. En su opinión, la conformación psicofisiológica estaba determinada por factores diversos, como herencia, medio, educación, clima, raza, factor económico, alcoholismo o prostitución. No desechó causas endógenas y aseveró: “me pareció que, en medio de los errores de la antropología criminal iniciada por los penalistas italianos, se encontraba un gran índice de verdad”.⁷⁴ De ahí su interés por establecer las relaciones existentes entre el funcionamiento de las glándulas de secreción interna y la conducta humana, convencido de la importancia de que estudios de ese tipo beneficiarían a la ciencia jurídica.⁷⁵

Examinó el funcionamiento normal o patológico de cada una de las glándulas —tiroides, paratiroides, timo, suprarrenales, epítesis, hipótesis, sistema insular del páncreas y sexuales— y, en ambos casos, su impacto sobre la conducta y los estados emocionales de las personas (véase la figura 16). Estaba convencido de que las hormonas secretadas por las glándulas regulan los procesos orgánicos e influyen en forma casi definitiva en los psíquicos.⁷⁶

⁷³ Arnulfo Martínez Lavalle, “El estudio de la personalidad del delincuente”, *Criminalia*, año XX, n. 10, octubre 1954, p. 546-556.

⁷⁴ Eugenio Tena Ruiz, *La endocrinología y otros factores en el derecho penal*, tesis de licenciatura en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1935, primera página del prólogo y p. 2.

⁷⁵ Tena Ruiz, *La endocrinología y otros factores...*, p. 1.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 3-5.

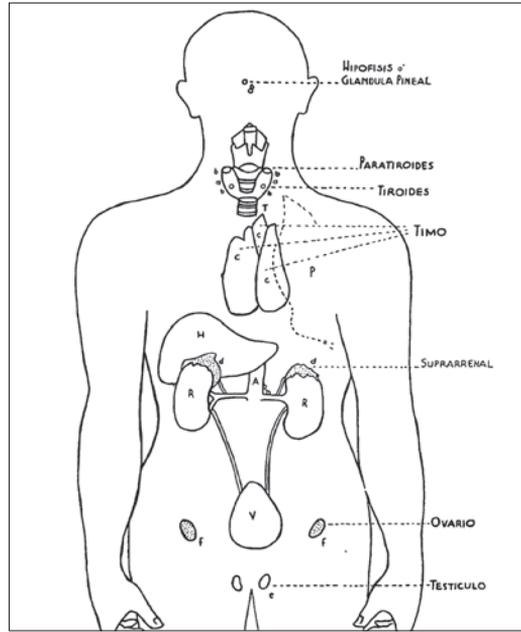


Figura 16. Diagrama esquemático del sistema incretor: principales glándulas.
Eugenio Tena Ruiz, *La endocrinología y otros factores en el derecho penal*,
tesis de licenciatura en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma
de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1935

Aseguró que la endocrinología, aun cuando se encontraba en una etapa inicial de desarrollo, permitía comprender mejor al enfermo y por ende al delincuente, pues tras examinar varios expedientes criminológicos concluyó que todos sufrían de patologías en el sistema endocrinológico. Demandó que se realizaran más estudios para lograr una mejor comprensión del criminal.⁷⁷ Aportó ejemplos de delincuentes aquejados por problemas endocrinológicos; por ejemplo, presentó a un habitual, Alberto Nicolat Olivares, como el típico hipertiroideo, con padecimientos como manía psíquica, exaltación del yo y egocentrismo exagerado.⁷⁸ O bien, para ilustrar la influencia de la hiper e hipofunción sexual, aludió al caso de Luis Romero Carrasco, quien había asesinado a varias

⁷⁷ *Ibidem*, p. 10 y 11.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 20-23.



personas durante el asalto a casa de su tío Tito Basurto.⁷⁹ En todos los casos indagó sobre los antecedentes patológicos de abuelos, padres y tíos, tanto enfermedades físicas como ingestión de alcohol o trastornos mentales. Así, aseveró: “mucho se encuentra en los antecedentes familiares: la conducta futura de la víctima se va casi adivinando cuando los caracteres ancestrales están perfectamente definidos”.⁸⁰ A partir de lo dicho, exigió que se dejaran atrás los postulados de la escuela clásica, con el supuesto del libre albedrío y el principio de responsabilidad moral como sustento del castigo, para entender al delincuente como producto de su medio y de sus antecedentes biopsíquicos.⁸¹

Un año después, en 1936, Leopoldo Baeza y Aceves presentó la tesis *Endocrinología y criminalidad* para titularse como licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. La UNAM publicó la tesis como libro y bajo el mismo título en 1950. Aseguró que la endocrinología es esencial para el estudio de la conducta humana y los estudios endocrinológicos permiten acercarse al análisis de la personalidad y las perturbaciones conductuales, tales como onanismo, bestialidad, homosexualidad, exhibicionismo, fetichismo, sadismo y masoquismo, así como transgresiones o delitos como prostitución, exhibicionismo, homicidio o infanticidio.⁸² En la sección dedicada a la relación entre endocrinología y derecho penal refirió la obra *Endocrinología y criminalidad* de Mariano Ruiz-Funes.⁸³ Al igual que el penalista murciano y que su compañero de estudios, Eugenio Tena Ruiz, admitió que las glándulas de secreción interna no eran completamente responsables de las perturbaciones, sino que también influían factores exógenos: “La etiología del delito es a todas luces múltiple y compleja. Pretender agotarla merced a la intervención de una sola clase de factores, cualquiera que ésta sea, resulta vano y en ocasiones torpe y hasta risible”.⁸⁴ Agregó que la antropología criminal, la escuela freudiana y la endo-

⁷⁹ *Ibidem*, p. 52-55.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 66.

⁸¹ *Ibidem*, p. 98-105.

⁸² Leopoldo Baeza y Aceves, *Endocrinología y criminalidad*, tesis de licenciatura en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1936, p. 58.

⁸³ *Ibidem*, p. 115-116.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 164.

crinología, son sólo elementos de una explicación más amplia. En lo tocante a la endocrinología, sostuvo que debía atenderse conjuntamente con otros elementos de naturaleza biológica, como la herencia o la raza. Y, reiteró, aunados a circunstancias de orden social o ambiental.⁸⁵

Por tanto, casi diez años después de que Mariano Ruiz-Funes publicara su tesis de licenciatura sobre la vinculación entre endocrinología y criminalidad, en México dos estudiantes de derecho habían desarrollado el mismo tema. Años más tarde, la inclusión de la endocrinología como factor explicativo de la criminalidad se generalizó, como puede verse en el listado de factores a considerar para el estudio de la personalidad y los exámenes a realizar propuestos por Arnulfo Martínez Lavalle en 1954.⁸⁶

Ahora bien, dentro de los factores propiciatorios del delito, Mariano Ruiz-Funes también incluyó elementos económicos. Lo mismo hizo Luis Garrido, quien aseveró que datos reportados por el Departamento de Prevención Social en la Penitenciaría del Distrito Federal señalaban que la prosperidad de las clases capitalistas y el mayor empobrecimiento de las clases proletarias, aunado al costo de vida, habían motivado un aumento de delitos, por lo que demandó al Estado mexicano emprender una política tendiente a elevar el bienestar de las clases populares.⁸⁷ Sin embargo, en México no se trataron dos temas a los cuales los penalistas españoles fueron muy sensibles: la guerra y la migración forzada.

2. *Clasificación de criminales a partir de factores endógenos y exógenos.* Las propuestas de clasificación formuladas por criminólogos europeos se difundieron o debatieron en México. Todavía en la posrevolución hubo juristas que las retomaron, es el caso de Raúl Guerra Salinas, quien en un artículo publicado en 1934 manifestó su adhesión a la clasificación de Lombroso y habló de criminales natos (con índices de regresión del salvaje, nacen delincuentes y son incorregibles), habituales (con exposición temprana a un medio delincuencial también resultan incorregibles), ocasionales (sin tendencia natural al delito, pero tienen un falso concepto del sentido moral), pasionales (impulsivos, atentan

⁸⁵ *Ibidem*, p. 165-166.

⁸⁶ Martínez Lavalle, "El estudio de la personalidad del delincuente".

⁸⁷ Luis Garrido, "Delito y miseria", *Criminalia*, año XIII, n. 5, mayo 1947, p. 179-181.

principalmente contra las personas) y locos (por herencia, por degeneración, por alcoholismo o por accidente).⁸⁸

Más tarde, en 1937, Raúl González Enríquez sostuvo que los delincuentes podían dividirse en:

1. Primarios: deficientes mentales, psicópatas o neurópatas y ocasionales (sin anomalías psíquicas manifiestas).
2. Pluridelincuentes:
 - a) Ocasionales: deficientes mentales, psicópatas o neurópatas y ocasionales (sin anomalías psíquicas manifiestas).
 - b) Habituales: deficientes mentales, psicópatas o neurópatas y profesionales.⁸⁹

En 1938, Luis Garrido y Eugenio Tena Ruiz insistieron en que para la clasificación de los delincuentes no debía tomarse exclusivamente en cuenta el delito cometido sino también las “similitudes de tendencias criminales” o el dato biopsíquico. Creyeron que existían delincuentes por influjo del medio social (quienes no resultaban peligrosos y en su caso la corrección penitenciaria resultaba eficaz), por acción del medio social, por defectos orgánicos (eran prácticamente incurables, reincidentes, incorregibles y peligrosos, por lo que debían sujetarse a sanciones de duración indeterminada), y por taras hereditarias (en ellos la acción del medio es insignificante, resultan peligrosos, son incurables y deben ser internados en asilo penitenciario).⁹⁰

En 1942, José Almaraz sostuvo lo mismo, es decir, aseguró que para la clasificación se debían tomar en cuenta factores endógenos y exógenos. Partiendo de la propuesta del criminólogo brasileño Hilario Veiga de Carvalho, los agrupó en mesodelincuentes (de probable adaptación social con un tratamiento psicológico y moral en escuelas o granjas), mesobiodelincuentes (de posible adaptación social con un tratamiento integral en reformatorios y colonias agrícolas) y biodelincuentes (de difícil o

⁸⁸ Raúl Guerra Salinas, “Clasificación de los delincuentes”, *Criminalia*, año I, n. 1-12, septiembre 1933-agosto 1934, p. 241-244, p. 244.

⁸⁹ Raúl González Enríquez, “Algunas consideraciones sobre el tipo criminal”, *Criminalia*, año IV, n. 1, septiembre 1937, p. 26-32, p. 30-31.

⁹⁰ Luis Garrido y Eugenio Tena Ruiz, “Una clasificación de delincuentes”, *Criminalia*, año IV, n. 11, julio 1938, p. 660-664.

imposible adaptación; según los grados, recomendó tratamiento integral en penitenciarias, manicomios, relegación en colonias o pena capital).⁹¹

Los ejemplos anteriores dan cuenta del interés por la clasificación existente en México y permiten comparar algunas propuestas con las formuladas por penalistas españoles que llegaron al país (véase el cuadro 7).

En suma, tanto penalistas españoles como mexicanos propusieron clasificaciones que dividían a los delincuentes con base en el peso que en su actuar tenían las influencias endógenas y exógenas, suponiendo que algunos criminales delinquían a causa de su predisposición orgánica, independiente del contexto, y era difícil que pudieran adaptarse a la sociedad, mientras que otros sólo transgredían la ley si existía un impulso exterior, exógeno.

3. *Estudio de la delincuencia en menores de edad.* Los penalistas mexicanos optaron por diversas explicaciones. Algunos privilegiaron el causalismo orgánico, como Ernesto González Tejeda en 1937 (quien sostuvo que el principal motivo de la delincuencia infantil era la debilidad mental, que impedía formular juicios correctos y quienes la padecían eran de voluntad débil y moral deficiente), Roberto Solís Quiroga en 1937 (quien aseveró que ocho mil de los doce mil menores procesados por el Tribunal de Menores entre 1926 y 1937 padecían deficiencias mentales) y Luz María Cedillo en 1940 (quien afirmó que cualitativa y cuantitativamente, la deficiencia mental será el aspecto más importante de la delincuencia infantil).⁹² En forma similar, una discípula de Ceniceros, María Teresa Prieto, se refirió a la influencia del consumo de alcohol tanto de los menores como de sus padres y sus efectos nocivos a nivel físico y psicológico; lo mismo suscribió Ricarda Vilchis en un estudio ubicado en la Colonia Obrera.⁹³ Por su parte, en 1938, Margarita G. de

⁹¹ José Almaraz, “Clasificación de delincuentes”, *Criminalia*, año VIII, n. 8, abril 1942, p. 494-502.

⁹² Ernesto González Tejeda, “Debilidad mental y profilaxis de la delincuencia infantil”, *Criminalia*, año II, n. 1-12, septiembre 1934-agosto 1935, p. 20-21, p. 21; Roberto Solís Quiroga, “La delincuencia juvenil en sus relaciones con la delincuencia en adultos”, *Criminalia*, año III, n. 9, mayo 1937, p. 497-503; y Luz María Cedillo, “La deficiencia mental en la delincuencia infantil”, *Criminalia*, año IV, n. 10, abril 1940, p. 437-443.

⁹³ María Teresa Prieto, “El alcoholismo, una de las causas de la delincuencia infantil”, *Criminalia*, año V, n. 10, junio 1939, p. 608-616; y Ricarda Vilchis, “El alcoholismo”, *Criminalia*, año V, n. 10, junio 1939, p. 617-624.

Cuadro 7
PROPUESTAS DE CLASIFICACIÓN DE LOS CRIMINALES

<i>Penalistas españoles</i>		<i>Penalistas mexicanos</i>	
Constancio Bernaldo de Quirós	Criminaloides Psicópatas (enfermos mentales) Criminales (endógenos o exógenos)	Raúl González Enríquez 1937	Primarios y pluridelinquentes ocasionales: deficientes mentales, psicópatas o neurópatas y ocasionales. Pluridelinquentes habituales: deficientes mentales, psicópatas o neurópatas y profesionales.
Mariano Ruiz-Funes	Ocasional Emocional-pasional Político-social Habitual Patológico (enfermo mental) Constitucional (predispuesto)	Luis Garrido y Eugenio Tena Ruiz 1938 José Almaraz 1942	Por influjo del medio social. Por acción del medio social y defectos orgánicos. Por taras hereditarias. Mesodelinquentes (probable adaptación social). Mesobiodelinquentes (posible adaptación social). Biodelinquentes (de difícil o imposible adaptación).

Lozano Garza, concedió especial importancia al elemento orgánico, pero admitió la influencia exógena, los factores personales con carácter de anomalías psíquicas o físicas, así como enfermedades heredadas o contraídas; también incluyó la vida en familia y el medio exterior.⁹⁴

En cambio, en el mismo año, Carmen Martínez, alumna de José Ángel Ceniceros, aseveró que el medio familiar era el principal causante del delito de menores.⁹⁵ Coincidió con su apreciación Roberto Solís Quiroga, quien contrariamente a lo dicho en otro trabajo, afirmó que

lismo como factor de la delincuencia infantil y juvenil en los habitantes de la Colonia Obrera”, *Criminalia*, año VI, n. 7, marzo 1940, p. 368-372.

⁹⁴ Margarita G. Lozano Garza, “La profilaxis de la delincuencia infantil y juvenil”, *Criminalia*, año IV, n. 12, agosto 1938, p. 724-729, p. 724-725.

⁹⁵ Carmen Martínez, “El hogar defectuoso como factor en la delincuencia infantil y juvenil”, *Criminalia*, año IV, n. 12, agosto 1938, p. 730-738.

el deficiente estado social generaba la delincuencia infantil y se refirió específicamente al estado económico de la familia y el trabajo infantil.⁹⁶ Ideas similares expresó, años más tarde, Luis Garrido, al considerar como causas de la criminalidad juvenil las condiciones económicas, “la desunión en el hogar, la presencia de gentes extrañas en él, la ausencia de los padres, el divorcio, los padrastros y el origen ilegítimo de muchos hijos”, y la perniciosa influencia de la literatura y el cine.⁹⁷

Más cerca de la posición de Mariano Ruiz-Funes y de una explicación multicausal estuvieron José Ángel Ceniceros y Luis Garrido, quienes en su obra *La delincuencia infantil en México*, publicada en 1936, privilegiaron los factores exógenos y consideraron que, para explicar la criminalidad infantil, debían atenderse elementos como las características personales, la constitución de la familia y el medio familiar, la situación económica y la vivienda, la escolaridad y el medio extrafamiliar o social.⁹⁸ Lo mismo puede decirse de Rafael Santamarina, quien en 1938, postuló que los menores delinquieran a causa de factores como deficiencias en la maternidad, ignorancia de las leyes de la higiene, condiciones defectuosas del trabajo de los padres, mala alimentación y vivienda, trastornos de la tuberculosis, el alcoholismo y los errores o defectos de las instituciones escolares, jurídicas o penitenciarias.⁹⁹ Dos años después, Amalia de Castillo Ledón explicó que factores familiares y extrafamiliares, económicos y personales se contaban entre los principales potenciadores de la delincuencia.¹⁰⁰ Más tarde, la entonces magistrada del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, María Lavalle Urbina, enlistó factores endógenos (antropológicos, individuales o intrínsecos, en suma, aspectos psicofisiológicos) y exógenos

⁹⁶ Roberto Solís Quiroga, “La familia anti-social y la delincuencia juvenil”, *Criminalia*, año IV, n. 6, diciembre 1937, p. 224-231.

⁹⁷ Luis Garrido, “El estado peligroso de la juventud”, *Criminalia*, año XXIV, n. 10, octubre 1958, p. 672-673.

⁹⁸ José Ángel Ceniceros y Luis Garrido, *La delincuencia infantil en México*, México, Botas, 1936.

⁹⁹ Rafael Santamarina, “Los problemas de la infancia moral y materialmente abandonada”, *Criminalia*, año IV, n. 11, julio 1938, p. 674-681, p. 674-679.

¹⁰⁰ Amalia de Castillo Ledón, “Los tribunales para menores en México”, *Criminalia*, año VI, n. 9, mayo 1940, p. 482-494.



(ambiente familiar y extrafamiliar).¹⁰¹ Por último, en 1953, Roberto Solís Quiroga presentó un listado más extenso: abandono material y abandono moral intrafamiliar; analfabetismo y falta de preparación, retraso o deserción escolar;¹⁰² trabajo de los menores como síntoma de defectuosa organización social e incompatible con la preparación escolar; vagancia, mendicidad y abandono de niños lisiados; ceguera y sordomudez; anomalías mentales y trastornos emocionales.

Por tanto, si bien algunos penalistas mexicanos se limitaron a la explicación biológica y otros a la social, muchos optaron por considerar como causales a elementos de ambos planos.

4. *La importancia de la estadística para el estudio de la criminología.* En 1938, *Criminalia* publicó un amplio estudio sobre el tema, que fue escrito especialmente para la revista por el estadounidense David Noble.¹⁰³ Dos años más tarde, Alberto Carominas Vigneaux señaló la importancia de la estadística para la prevención de la criminalidad y aseveró que, gracias a sus resultados, se habían rectificado teorías que se creían sólidas, como las concernientes a la existencia de delincentes constitucionales. Agregó que, según lo había demostrado, factores como bebidas alcohólicas, clima, situación geográfica o grado de civilización, influían en el índice de criminalidad. Recomendó que la investigación estadística sobre la etiología de la criminalidad en las masas se sumara a una investigación del individuo aislado.¹⁰⁴

No se trata de autores mexicanos, pero sus ideas, difundidas por *Criminalia*, fueron compartidas por penalistas del país. José Almaraz (en trabajos publicados en 1930 y en 1943) se refirió a la importancia de las estadísticas para la comprensión de la criminalidad y la formulación de propuestas para combatirla; Francisco González de la Vega (en 1933-1934) la consideró esencial para valorar los resultados de un

¹⁰¹ María Lavallo Urbina, “Delincuencia infantil”, *Criminalia*, año XIII, n. 4, abril 1947, p. 134-146.

¹⁰² Roberto Solís Quiroga, “Los grandes problemas de la tercera infancia y de la adolescencia y la profilaxis de la delincuencia juvenil”, *Criminalia*, año XIX, n. 8, agosto 1953, p. 408-423.

¹⁰³ David Noble, “La estadística y la criminalidad (especial para *Criminalia*)”, *Criminalia*, año V, n. 1, septiembre 1938, p. 52-55.

¹⁰⁴ Alberto Carominas Vigneaux, “La estadística como base indispensable de la prevención social”, *Criminalia*, año VII, n. 7, marzo 1941, p. 417-426, p. 421-422.

nuevo proyecto de política criminal; y Raúl Carrancá y Trujillo (en 1937) la creyó necesaria para evaluar la impunidad del delito.¹⁰⁵ En pocas palabras, estuvieron de acuerdo con la propuesta de Francisco Blasco y Fernández Moreda.

Es preciso agregar que Mariano Ruiz-Funes fue ferviente defensor de la clínica criminal o del estudio de los reclusos dentro de las prisiones, lo cual se relaciona con el énfasis que puso su connacional, Blasco y Fernández Moreda, en el estudio cuantitativo. Lo anterior se vincula, también, con la insistencia en la multicausalidad —en la cual coincidieron penalistas mexicanos— y en el empleo de varias disciplinas, como la antropología, la psicología o la sociología, para el estudio de la criminalidad.

Antes de pasar a otro campo, es preciso adentrarse en las aportaciones de los penalistas españoles exiliados en México a un tema que les atrajo: la peligrosidad o el “estado peligroso”.

En criminología, peligrosidad se refiere a la probabilidad de que una persona cometa un delito, habiendo o no delinquirido anteriormente. Como aseveró Constancio Bernaldo de Quirós, el “estado peligroso” es una cualidad personal que hace presumible o probable que el peligroso cometa un delito, tanto quien ya lo había hecho anteriormente y era un posible reincidente (estado peligroso postpenal) como quien no había infringido una ley penal (peligroso predelictivo).¹⁰⁶

Apuntan Constancio Bernaldo de Quirós y Mariano Ruiz-Funes que el primero en darle este sentido fue Paul Johann Anselm von Feuerbach, en el siglo XVIII, y la definió como la cualidad del individuo que permite presumir que violará el derecho.¹⁰⁷ El término fue retomado en el siglo XIX por varios juristas, entre ellos, discípulos de Lombroso: Raffaele Garofalo, quien hablando de “temibilidad”

¹⁰⁵ Almaraz, “¿Cómo puede conocerse la personalidad del acusado?...”, p. 24, y “Las leyes de herencia y la esterilización de criminales”, *Criminalia*, año IX, n. 12, agosto 1943, p. 759-766, p. 759; Francisco González de la Vega, “Noticiario de política criminal”, *Criminalia*, año I, n. 1 al 12, septiembre 1933-agosto 1934, p. 141-144, p. 143; y Raúl Carrancá y Trujillo, “La impunidad de los delitos”, *Criminalia*, año III, n. 1-12, septiembre 1936 a agosto 1937, p. 617-619.

¹⁰⁶ Bernaldo de Quirós, *Criminología*, p. 159-160.

¹⁰⁷ Constancio Bernaldo de Quirós, *Lecciones de derecho penitenciario*, México, Imprenta Universitaria, 1953, p. 227; y Mariano Ruiz-Funes, “Algunos conceptos sobre la peligrosidad”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. XXXIX, 1945, p. 1125-1129, p. 1125.



se refirió a la perversidad constante y activa del delincuente, y Enrico Ferri, a quien se le debe la distinción entre peligrosidad social (predelictual) y criminal (posdelictual).

Cabe enfatizar la diferencia entre peligrosidad predelictual (previa a la comisión de un delito) y posdelictual (posterior, persistente en el reincidente). Mientras que Feuerbach se refiere a la cualidad de una persona (sin especificar si había delinquido o no lo había hecho, o sin marcar diferencia entre peligrosidad predelictual y posdelictual), Garofalo habla de la condición del delincuente (y, por tanto, se limita a la peligrosidad posdelictual) y Ferri distingue ambas, refiriéndose a peligrosidad social (la propia de quien no había delinquido o predelictual) y criminal (la subsistente tras el primer delito o posdelictual).

Fue más comúnmente aceptada la doctrina de la peligrosidad posdelictual, que suponía que el delincuente podía volver a delinquir, resultando por ello peligroso. Más debatida fue la peligrosidad sin delito o la posibilidad de concebir como un delincuente en potencia a un individuo que no había delinquido, y, por supuesto, la capacidad de identificarlo. La polémica se desató, por ejemplo, en las reuniones organizadas por la Unión Internacional de Derecho Penal (fundada en 1889 por Franz von Liszt, Gérard van Hamel y Adolphe Prins), pues mientras que el conjunto germano-belga la admitía, los franceses consideraban que el criterio de peligrosidad sólo podía aplicarse a quienes ya habían delinquido.¹⁰⁸

Para esa época, fines del siglo XIX y principios del XX, la teoría de la peligrosidad sin delito se había alimentado de varias corrientes: premisas de la escuela positivista de derecho penal (el concepto de defensa social o la idea de que la sociedad debía actuar frente a las personas que la amenazaban, aun cuando éstas no hubieran delinquido de forma consciente, libre y voluntaria) y su corriente de antropología criminal (degeneracionismo y determinismo orgánico o social), así como estudios de la “mala vida” en las principales ciudades de la época.

La peligrosidad le interesó a Mariano Ruiz-Funes desde muy temprano: como legislador a principios de la década de 1930 y como teórico

¹⁰⁸ Luis Jiménez de Asúa, *El estado peligroso del delincuente y sus consecuencias ante del derecho penal moderno*, Madrid, Reus, 1920, p. 9, 18 y 20.

a lo largo de la década de 1940 y principios de la siguiente. Publicó varios textos sobre el tema.¹⁰⁹

Partió de la diferencia entre lo probable (pronóstico de conducta, existiendo un mayor grado de certeza de que pueda ocurrir) y lo posible (con un grado menor de certeza, se trata de una expectativa de conducta), para afirmar que, según los datos de la experiencia, en el segundo supuesto, lo posible, la disposición individual a delinquir sólo se desencadenaba si se presentaba la ocasión; en cambio, en el primer supuesto, los individuos con conductas antisociales, existía mayor probabilidad de que en algún momento delinquieran.¹¹⁰ Al respecto escribió: “El peligro es, sobre todo, la *situación de una persona*, y los modos de ser y de actuar sucesivos que es verosímil deducir de ella en función de los cambios probables que hayan de influir sobre sus condiciones de vida. El peligro es el *estado* y la *probabilidad*”.¹¹¹

Un individuo peligroso lo es por su condición, que es la misma antes de haber cometido un delito (peligrosidad predelictual) y después de haberlo hecho (peligrosidad posdelictual). En sus palabras:

Se es peligroso porque se ha sido delincuente y porque se puede llegar a serlo, o porque se observa un comportamiento peligroso, no criminal. El peligro criminal tiene su razón de ser en el delito mismo. El peligro sin delito se apoya en una conducta peligrosa o en el temor de un delito

¹⁰⁹ La mayor parte fueron breves y se publicaron en Argentina en la revista *La Ley*: “Peligro, posibilidad, probabilidad” (1944), “Algunos conceptos sobre la peligrosidad” (1945), “Peligrosidad y temibilidad” (1945), “La peligrosidad y sus motivos” (1946), “Peligrosidad y culpabilidad” (1946), “Valoración de la peligrosidad” (1946), “El peligro y otros institutos penales” (1946), “Clases y grados de peligrosidad” (1946), “Semi-alienación y peligrosidad” (1947), “Peligrosidad y defensa social” (1947), “Dogmática de la peligrosidad en el derecho vigente” (1947) y “La culpa y el estado peligroso” (1947). Otros se publicaron en México: “Peligrosidad y pluralidad criminal” (*Criminalia*, México, año XI, n. 9, septiembre 1945, p. 558-560), “Las circunstancias y la peligrosidad” (*Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. VIII, n. 32, octubre-diciembre 1946, p. 131-143), “Semi-imputables y peligrosos” (*Criminalia*, año XVI, n. 5, mayo 1950, p. 184-192) y “La defensa social, el delito y el peligro” (*Revista Mexicana de Sociología*, v. XV, n. 2, mayo-agosto 1953, p. 197-209). Además, en 1948 publicó una extensa obra, *La peligrosidad y sus experiencias legales*, que se editó en La Habana, y en 1952 se publicó en Milán el libro *Culpa y peligrosidad*.

¹¹⁰ Ruiz-Funes, “Algunos conceptos sobre la peligrosidad”, p. 1125-1126; y “Peligro, posibilidad...”, p. 1031.

¹¹¹ Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 17.

futuro. El peligro implica una conducta futura en relación con un delito que ya se ha sobrevenido o con otra conducta que ya existe, el delito puede hacer temer otros delitos posteriores. La conducta no criminal, otra conducta criminal. Sin embargo, la conducta no criminal tiene valor en sí para apoyar en ella el juicio de peligro, de un peligro sin delito, ya que el estado peligroso no implica necesariamente la realidad de un pasado criminal, o el temor de un futuro de la misma naturaleza. El peligro entraña por sí solo, en su acepción más elemental, un diagnóstico de antisociabilidad.¹¹²

Insistió en que la temibilidad procedía no sólo de la conducta, también de la personalidad. Con ello se apartó de la opinión de otros autores quienes, como ya se dijo para el caso de Garofalo, vinculaban peligrosidad o temibilidad con conducta delictiva previa. Considerar como peligrosos a individuos que no habían delinquido, equivale a diferenciar lo socialmente peligroso y lo jurídicamente peligroso:

El peligro y el delito son dos fenómenos sociales, que pueden coincidir en una parte de su etiología y revestir, sólo en una minoría de casos, expresiones coincidentes. Al luchar contra el peligro se lucha también contra el delito. No es cierta, sin embargo, la tesis contraria. Al luchar contra el delito no se lucha contra el peligro.¹¹³

En este orden de ideas, Ruiz-Funes aseveró que siendo el peligroso tratado por lo que es y no por lo que hizo o siendo la peligrosidad ajena al delito, ésta no tenía relación con conceptos como justificación (delinquir amparado por una causa justificada por la legislación, como la defensa legítima) o imputabilidad (delinquir sin consciencia, sin capacidad de discernir, como los enfermos mentales o los menores de edad), pues, por ejemplo, una persona con trastorno mental puede tener mayor probabilidad de cometer un delito que una que no lo padece. Al respecto escribió: “Los peligrosos que ofrecen un margen menor de corrección y son más rebeldes al tratamiento son aquellos que posiblemente tienen una imputabilidad disminuida o son completamente inimputables. Sus

¹¹² *Ibidem*, p. 13. Véase también Ruiz-Funes, “Peligro, posibilidad...”, p. 1030.

¹¹³ Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 5-6.

conductas no son en muchas ocasiones ni jurídicas ni antijurídicas”.¹¹⁴ Dedicó especial atención a los semialienados o semilocos (cuyo trastorno no llegaba a la locura), pues en su condición de delincuentes eran considerados como parcialmente responsables o con imputabilidad disminuida y no merecedores de una pena, pero a la posibilidad de verlos como enfermos mentales e inimputables se enfrentaba su conducta delictiva, que resultaba peligrosa. Dicho de otra forma, si se tomara solamente en cuenta su irresponsabilidad o su grado de responsabilidad no se les impondrían penas o serían de corta duración, pero si se atendiera a su estado psíquico y su peligrosidad, como medida de defensa social se debía elegir el internamiento prolongado en establecimientos especiales.¹¹⁵ Por último, también sostuvo que la peligrosidad no tenía que ver con cuestiones como dolo y culpa (voluntad de delinquir), pues se podía ser peligroso sin ser delincuente o ser peligroso habiendo delinquido por culpa y no dolosamente.¹¹⁶

Adicionalmente, aludió a la diferencia entre peligrosidad y conceptos como reincidencia (comisión de un acto delictivo tras una condena penal por el mismo acto), habitualidad (repetición o pluralidad de delitos), profesionalidad (conversión de la actividad criminal en un medio de vida, resultado de la habitualidad) o incorregibilidad (incapacidad de enmienda).¹¹⁷ Lo anterior es muestra de que, reitero, el penalista español no vinculaba peligrosidad exclusivamente con conducta delictiva, aunque sí con “malvivencia” o con una vida “antisocial, inmoral, parasitaria” y “fuera de las normas regulares de orden social y económico”. En la peligrosidad, concluyó, se borran casi las diferencias entre lo ilícito civil y lo penal.¹¹⁸

Por lo anterior, consideró que para valorar la peligrosidad es necesario atender al individuo (personalidad, aspectos físicos y psicológicos) y tomar la conducta sólo como síntoma o expresión de la personalidad

¹¹⁴ Ruiz-Funes, “Las circunstancias y la peligrosidad”, p. 141.

¹¹⁵ Ruiz-Funes, “Semi-imputables y peligrosos” y “Semialienación y peligrosidad”.

¹¹⁶ Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 430; “Peligrosidad y culpabilidad”, p. 930; y “La culpa y el estado peligroso”.

¹¹⁷ Ruiz-Funes, “Peligrosidad y pluralidad...”, y *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 55-75.

¹¹⁸ Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 103, 160 y 173; y “Valoración de la peligrosidad”, p. 1037.

de su autor.¹¹⁹ El delito no puede servir como medida de la peligrosidad, pues “existen delitos graves nada peligrosos y delitos leves muy peligrosos”.¹²⁰ Para valorarla, añadió Ruiz-Funes, también debían considerarse factores externos, los mismos que para la delincuencia, como elementos económicos o guerra.¹²¹

¿Qué personas eran consideradas en “estado peligroso” antes de delinquir o como peligrosas sin delito (predelictuales)? Autores y legisladores coincidieron en señalar a mendigos, vagos, prostitutas, explotadores de la prostitución y la mendicidad, tahúres o ebrios consuetudinarios. Este listado coincidió con los catálogos de malvivientes.

En 1901, en coautoría con José María Llanas Aguilaniedo, Constancio Bernaldo de Quirós publicó la obra *La mala vida en Madrid*, que se tradujo al alemán en 1909 con un prólogo de Lombroso. Estudios de ese tipo se publicaron para otras ciudades, el propio Bernaldo de Quirós reconoció su deuda con la obra de su amigo epistolar, Alfredo Nicéforo, quien junto con Escipión Sighele escribió *La mala vida en Roma*. La obra, a su vez, inspiró *La mala vida en Barcelona* (escrita por Max Bembo) y *La mala vida en Buenos Aires* (de Eusebio Gómez).¹²²

Aguilaniedo y Bernaldo de Quirós sostuvieron que los malvivientes vivían en un equilibrio precario, siempre al límite de infringir el código penal; habitaban zonas densamente habitadas, sin servicios, sin buenas condiciones higiénicas y en las cuales proliferaba la miseria; carecían de educación y presentaban anomalías orgánicas; tenían una tendencia natural al vicio y la ociosidad, a la mala vida.¹²³

Por consiguiente, un penalista que casi cincuenta años después se exiliaría en México, Constancio Bernaldo de Quirós, fue el autor del

¹¹⁹ Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 160 y 173; y “Valoración de la peligrosidad”, p. 1037.

¹²⁰ Ruiz-Funes, “Peligrosidad y defensa social”, p. 961.

¹²¹ Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 5; y “Peligro, posibilidad...”, p. 1029.

¹²² Constancio Bernaldo de Quirós, “Alfredo Nicéforo y su nueva criminología”, *Criminalia*, año XXI, octubre 1955, n. 10, p. 643-563, p. 645.

¹²³ Para un estudio de la obra Ricardo Campos, “La clasificación de lo difuso: el concepto de ‘mala vida’ en la literatura criminológica de cambio de siglo”, *Journal of Spanish Cultural Studies*, v. 10, n. 4, diciembre 2009, p. 399-422. También Joshua Goode, “Corrupting a Good Mix: Race and Crime in Late Nineteenth—and Early Twentieth—Century Spain”, *European History Quarterly*, v. 35, n. 2, 2005, p. 241-265, p. 250-257.

estudio sobre la malvivencia en Madrid y pionero en ese campo. También Ruiz-Funes destacó en el tema de la peligrosidad, primero como legislador. Veinte años después de haberse publicado el libro de Bernaldo de Quirós, participó con Luis Jiménez de Asúa en la redacción de la Ley de Vagos y Maleantes, que entró en vigor en 1933.

Antes de redactar la ley, Mariano Ruiz-Funes había examinado varios códigos extranjeros, entre ellos el proyecto de código penal argentino de 1926 y la ley para la peligrosidad sin delito. La comisión redactora osciló entre dos posibilidades: adoptar en el código una noción integral del peligro, anterior y posterior al delito y con independencia de éste, o bien, sólo el estado peligroso revelado por el delito y dedicar una ley al estado peligroso sin delito. Se optó por la segunda y se procedió a redactar la ley, que contemplaría peligrosidad predelictual y posdelictual y la creación de establecimientos de prevención, cura y custodia, para las diferentes categorías de peligrosos.¹²⁴

El mismo camino tomaron los legisladores españoles y así surgió la Ley de Vagos y Maleantes de 1933. En aras de la defensa social, contemplaron medidas de seguridad por tiempo indeterminado (medidas de seguridad pues no habían cometido un delito, para los delincuentes se aplicaban penas o sanciones), para las siguientes personas:

- Quienes ocultaban su identidad o falseaban su domicilio.
- Quienes trataban con delincuentes o por los lugares que frecuentaban observaban una conducta reveladora de delincuencia.
- Ebrios y toxicómanos habituales o personas que suministraban bebidas alcohólicas a menores o favorecían la embriaguez habitual de los consumidores; empresarios de juegos prohibidos.
- Vagos habituales, mendigos profesionales y explotadores de menores, enfermos mentales y lisiados dedicados a la mendicidad.
- Rufianes (sujetos que vivían del engaño o la estafa).
- Proxenetas.
- Reincidentes.¹²⁵

¹²⁴ Ruiz-Funes, *Tres experiencias democráticas de la legislación penal*, Madrid, Javier Morata, 1931, p. 31-34.

¹²⁵ La Ley de Vagos y Maleantes puede verse en la *Gaceta de Madrid*, 5 de agosto de 1933, n. 217, p. 874-876.

Años antes y después, códigos penales de diferentes países contemplaron la peligrosidad y propusieron caminos para enfrentarse a ella. En un trabajo publicado en 1946, Ruiz-Funes los examinó, ofreciendo un rico análisis de derecho comparado.

Dieron cabida al concepto de peligrosidad el código de Argentina (29 de abril de 1922), Perú (11 de enero de 1924), Yugoslavia (27 de enero de 1929), Dinamarca (15 de abril de 1930), México-Distrito Federal (2 de enero de 1931), Italia (19 de octubre de 1930), Polonia (11 de julio de 1932), Uruguay (4 de diciembre de 1933), Colombia (15 de abril de 1936), Ecuador (22 de mayo de 1938), Costa Rica (30 de agosto de 1941) y Suiza (1 de enero de 1942). Sus redactores emplearon diversas formas para caracterizar al estado peligroso, resulta interesante la que incluye el código cubano: “cierta predisposición morbosa, congénita o adquirida mediante el hábito, que destruyendo o enervando los motivos de inhibición, favorezca la inclinación a delinquir del sujeto”.¹²⁶

Por otra parte, los redactores de los códigos contemplaron diferentes elementos para apreciar la existencia de la peligrosidad: los del yugoeslavo concibieron la peligrosidad a partir de la acción, los motivos y el fin del delito, antecedentes y condiciones del delincuente y conducta posterior al crimen; los del peruano, en lo relativo al delito, grado de participación, confesión del hecho, móvil, modalidad, naturaleza y reparación, y en lo que respecta al delincuente, edad, educación, situación económica, vida personal y familiar, y emociones; los del italiano, con un elemento objetivo (cometer un hecho considerado como delito) y uno subjetivo (que se refiere incluso a la hipótesis de que el autor del hecho no sea imputable ni punible y a una presunción, la probabilidad de reincidencia), sumados a las cualidades del peligroso reveladas por factores propios del delito (gravedad, daño causado, delitos de peligro, intensidad del dolo y grado de culpa, motivos) y del actor (carácter, antecedentes penales, conducta anterior, condiciones de vida familiar o social).

Clasificaron a los peligrosos en varios grupos:

- Estados peligrosos con delito: incorregibles, reincidentes y habituales, peligrosos para la salud pública, practicantes de juegos prohibidos o tratantes de blancas.

¹²⁶ Ruiz-Funes, “Dogmática de la peligrosidad...”, p. 1040-1042.

- Estados peligrosos con o sin delito: enfermos mentales peligrosos delincuentes o no (débiles morales, semienfermos mentales, sujetos con grave anomalía psíquica, cretinos, imbéciles, sordomudos).
- Estados peligrosos sin delito: vagos, mendigos profesionales, *sou-teneurs*, ebrios, toxicómanos, enfermos venéreos contagiosos, explotadores de vicios reprobables, explotadores de lugares de vicio o de mala vida.
- Peligrosidad de los menores: menores delincuentes.¹²⁷

El Código de Defensa Social de Cuba consideró que estaban en estado peligroso:

- a) Enajenados mentales: idiotas, imbéciles, ebrios agudos o crónicos, toxicómanos habituales.
- b) Individuos en situaciones morales y sociales que habían captado siempre la atención de los legisladores, considerándolos como verdaderos delincuentes o agravando la pena aplicada a delitos cometidos: vagos, jugadores, mendigos, prostitutas.
- c) Enfermos venéreos, para evitar el contagio.¹²⁸

Constancio Bernaldo de Quirós se interesó por la vagancia y la prostitución. Se refirió a la vagancia como el “estado de parasitismo social en que viven, con manifiesta inestabilidad de oficio, de domicilio y de afecciones, cuántos sujetos carecen o han perdido la aptitud para el trabajo regular y continuo”. Lo dividió en varias categorías:

- a) Vagabundaje étnico: se refiere a los gitanos, “únicos nómadas supervivientes que atraviesan por entre las sociedades sedentarias civilizadas” y poseedores de “graves vicios y defectos”.
- b) Vagabundaje profesional: profesionales nómadas, quincalleros, buhoneros, trajineros, leñadores, chalanes, santeros, copleiros, etcétera. Algunos verdaderos casos patológicos, vagabundos natos, degenerados y desequilibrados, cuyo destino irremediable eran los caminos.

¹²⁷ *Idem.*

¹²⁸ Bernaldo de Quirós, *Criminología*, p. 169 y 170.

- c) Vagabundaje fisiológico: la infancia abandonada.
- d) Vagabundaje atávico y patológico: carácter vagabundo como regresión a la psicología y al estado primitivo de los hombres; en esos casos, los epilépticos, histéricos, paranoicos, idiotas o imbéciles que se fugaban.
- e) Vagabundaje económico: hombres que carecían de trabajo a causa de guerra o crisis económicas.

En lo que toca a la prostitución, Bernaldo de Quirós no la consideró un delito pero tampoco un oficio honrado, además de que sostiene relaciones íntimas con la delincuencia. Consideró que había diferentes tipos: en algunas, la constitución neuropática predomina sobre el temperamento sexual, en otras predominaba la sexualidad.¹²⁹

Ahora bien, todos los códigos que incluyeron a la peligrosidad con delito, la consideraron como agravante de la pena. Para la peligrosidad predelictual o algunos casos de posdelictual, incluyeron medidas de seguridad, entre ellas, libertad vigilada, casas de educación para sordomudos, casa de trabajo, prohibición de visitar ciertos lugares, confinamiento, para reincidentes colonias penales, expulsión de extranjeros, reformatorios para bebedores, reformatorios o prisiones, así como escuelas para menores.¹³⁰

Procede examinar las medidas o sanciones que los penalistas españoles exiliados en México propusieron para su tratamiento o corrección.

En general, los caminos sugeridos fueron diferentes tratándose de peligrosos con delito o posdelictuales y de peligrosos sin delito o pre-delictuales. En el primer caso, se supuso que la peligrosidad debía servir al juez para individualizar la sanción o gradar la condena, que partía del delito cometido pero se ajustaba cuantitativamente a partir de la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes.¹³¹ Como ejemplo, dos soluciones legislativas: el código penal de Noruega de 1902 (la peligrosidad del sentenciado, medida por la reincidencia o la conducta criminal reiterada, alargaba la condena) y el proyecto de código

¹²⁹ *Ibidem*, p. 168-199.

¹³⁰ Ruiz-Funes, “Dogmática de la peligrosidad...”, p. 1040-1042.

¹³¹ Ruiz-Funes, “Peligrosidad y defensa social”, p. 961; y “Las circunstancias y la peligrosidad”, p. 31.

penal para Italia elaborado en 1921 por Enrico Ferri (la peligrosidad, valorada a partir de los motivos y la personalidad del delincuente, así como de la gravedad y la modalidad del delito, servía para agravar la sanción, además impedía al sentenciado obtener beneficios como el perdón judicial o la suspensión condicional de la pena). Cabe señalar que Ruiz-Funes difirió de ambas soluciones. En lo que toca al código noruego, consideró que la reincidencia no debería ser indicativo de la peligrosidad ni debía servir para aumentar la pena del reincidente, pues la reiteración del delito revela, precisamente, el fracaso de la pena en su objetivo de separar al recluso del delito, por lo que no sirve mantenerla y menos alargarla. En general, sostuvo que la peligrosidad no podía considerarse como un agravante del delito y derivar en una condena más extensa, sino que debía merecer un tratamiento particular.¹³²

También fueron múltiples las vías que se propusieron para tratar a los peligrosos predelictuales. En su obra sobre los “malvivientes”, Constancio Bernaldo de Quirós y José María Llanas Aguilaniedo aconsejaron tratamiento individual y profilaxis social (mejorar condiciones de vida, brindar oportunidades de trabajo, educar y emprender campañas de moralización).

Por su parte, Ruiz-Funes sostuvo que el tratamiento a los peligrosos perseguía dos fines: la defensa de la sociedad y la defensa de ellos contra ellos mismos. Aseveró que “abandonarlos a su peligrosidad no sólo es exponer a la sociedad a sus riesgos futuros y hacerla soportar sus perjuicios y agravios actuales, sino abandonarlos a un destino que puede ser rectificado, convirtiéndolos en un elemento útil para la sociedad y para sí mismos”.¹³³ En otro trabajo aseveró:

La lucha contra el peligro, con y sin delito, no asume una inspiración expiatoria ni se propone un fin de retribución. Aspira a finalidades menos metafísicas y solemnes, pero mucho más eficaces y cordiales: conocer los dramas que amenazan la vida del hombre y procurar por todos los medios su salvación.¹³⁴

¹³² Ruiz-Funes, “Dogmática de la peligrosidad...”, p. 1038-1039; y “El peligro y otros institutos penales”, p. 970.

¹³³ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 220-221; y “La defensa social, el delito...”, p. 202.

¹³⁴ Ruiz-Funes, “Peligro, posibilidad...”, p. 1029.



Por otro lado, consideró que la lucha contra la criminalidad debía orientarse en el principio del “riesgo evitable” y seguir dos caminos: el indirecto mediante la política social y el directo con el tratamiento de los individuos en estado peligroso. Dado que al peligroso no se le exige imputabilidad y en consecuencia de esa exigencia se le declara responsable, ni tampoco se le demanda la conciencia del Derecho y la intencionalidad de su quebrantamiento, no se le deben aplicar penas sino medidas de seguridad, que no tienen una finalidad sancionadora, sino protectora y de corrección, el tratamiento debe ser profiláctico, curativo (rectificador) y, en casos extremos, eliminario.¹³⁵ En otras palabras, optó por una defensa social contra el peligro de carácter preventivo (con la aspiración de prevenir el delito mediante la aplicación de medidas adecuadas al delincuente potencial) y diversa a la defensa represiva (dirigida a los delincuentes).¹³⁶

Así, en coincidencia con Constancio Bernaldo de Quirós, Ruiz-Funes señaló la diferencia entre penas (aplicadas al delito, determinadas *a priori*, impuestas en sentencia condenatoria en respuesta a la mentalidad penal) y medidas de seguridad (para la temibilidad, individualizadas, estimadas *a posteriori* en sentencia absolutoria y de acuerdo con el enfoque criminológico).¹³⁷ En palabras de Bernaldo de Quirós, las penas, predeterminadas en su duración, se aplican a los delitos, se miden por la responsabilidad del delincuente y se aplican necesariamente tras una sentencia judicial condenatoria; en cambio, las medidas de seguridad se dirigen a los estados peligrosos predelictivos o pospenales, se aplican con duración indeterminada y pueden imponerse por jueces en sentencia condenatoria o absolutoria, pues aunque no se le hubiera acreditado la comisión de un delito el juez pudo haber considerado que era peligroso; también autoridades gubernativas podrían imponerlas. Entre las medidas de seguridad enlista los manicomios judiciales o los anexos psiquiátricos de las prisiones, los asilos para toxicómanos y las casas de trabajo para vagos.¹³⁸

¹³⁵ Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 95, 172-186 y 239.

¹³⁶ Ruiz-Funes, “Peligrosidad y defensa social”, p. 962; “Valoración de la peligrosidad”, p. 1037, y “Clases y grados de peligrosidad”, p. 985.

¹³⁷ Tomado de Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 205-210.

¹³⁸ Bernaldo de Quirós, *Lecciones de derecho...*, p. 229-237.

En opinión de Mariano Ruiz-Funes, los establecimientos para el peligroso debían organizarse con base en un régimen de reforma, trabajo y educación, y aunque no se trataba de penados, los internados eran huéspedes forzosos y estaban privados de otros derechos: ejercer una determinada profesión u oficio, residir en un lugar determinado y prestación obligatoria de jornadas de trabajo.¹³⁹ De igual forma, sostuvo que el tratamiento debía basarse en tres principios: el terapéutico para los enfermos, el trabajo para los vagos y la educación para los reeducables:

No se trata sólo de retirar al mendigo de la vía pública, de prohibir al vagabundo el libre uso de las rutas del país, de impedir su abyecta profesión a los rufianes y a las celestinas, de separar de la casa a la prostituta peligrosa por sus enlaces y por su colaboración con malvivientes y criminales. Se aspira a algo más: a que trabajen el mendigo, el vagabundo, el rufián, la celestina y la prostituta, y a ponerlos en condiciones de que recobren un lugar honesto en la convivencia social, liberándolos de la tara de su actividad parasitaria.¹⁴⁰

Sin embargo, para los peligrosos agudos o crónicos, incurables por naturaleza, era necesario pensar en la segregación social.¹⁴¹

Se manifestó en contra de medidas eliminatorias, como la relegación colonial o medidas físicas, como la castración o la esterilización, las dos últimas “afectadas, en la lucha contra el peligro, de la misma cruel inutilidad que ha podido comprobarse al aplicarlas en la lucha contra el delito. Producto de la barbarie más elemental, sería demasiado pedir a la inteligencia que se esforzara en combatirlos”.¹⁴²

El tema de la esterilización y la castración también fue tratado por Fernando Arilla Bas. En un estudio sobre la asexualización de anormales y delincuentes en la legislación europea, marcó una diferencia entre esterilización (con fines eugenésicos) y castración (con criterio de prevención social). Para la esterilización eugenésica puso como

¹³⁹ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 222-227; y “La defensa social, el delito...”, p. 204-205.

¹⁴⁰ Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 219-220.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 239.

¹⁴² Ruiz-Funes, “La defensa social, el delito...”, p. 206.



ejemplo a Dinamarca y su ley del 1 de junio de 1929, que ordenó la esterilización, por razones de mejoramiento racial, de débiles mentales, epilépticos hereditarios, esquizofrénicos, ciegos y sordos, sin que éstos representaran un peligro social. La castración, en cambio, se aplicó a individuos considerados como peligrosos, tanto en Dinamarca como en Alemania (ley de 24 de noviembre de 1933), el primer país la consideró para aquellos que poseían un instinto genital imperioso o tendencia desviada, y Alemania para delincuentes sexuales. Arilla Bas comulgó con la esterilización, como medida supletoria o complementaria de la prisión, para delincuentes que habían cometido delitos de índole sexual, pues consideró que disminuía su apetito sexual y prevenía su reincidencia.¹⁴³

Mariano Ruiz-Funes se pronunció también contra la eugenesia como medio para el combate a la criminalidad, pues aseveró que no se había comprobado que existe una herencia del crimen y que, por lo tanto, sea posible practicar la eugenesia para prevenirla.¹⁴⁴ Se refirió a las conclusiones de diversos autores quienes, a partir de estudios de familias o gemelos criminales, coincidieron en afirmar que no se transmite hereditariamente el crimen sino ciertas disposiciones capaces de conducir a él y en ello también influía el medio social.¹⁴⁵

Por otra parte, Mariano Ruiz-Funes estaba convencido de que la determinación de la peligrosidad y su erradicación demandaban la existencia de una norma, una jurisdicción y un proceso. Consideró que la peligrosidad implicaba un riesgo, pero la lucha contra la misma también resultaba riesgosa y se refirió a los “peligros de la peligrosidad”, aludiendo a las ofensas que en su nombre podían infringirse al individuo. En términos más amplios, postuló que el Estado tiene derecho a prevenir la delincuencia e intervenir contra el peligro, pero al hacerlo puede atentar contra libertades y derechos individuales; de ahí la necesidad de contar con la doble garantía de una ley y una jurisdicción (penal, pero con jueces especializados).¹⁴⁶

¹⁴³ Fernando Arilla Bas, “Las medidas asexualizadoras de anormales y delincuentes en las legislaciones europeas”, *Criminalia*, año VIII, noviembre 1941, n. 3, p. 188-192.

¹⁴⁴ Mariano Ruiz-Funes, “Eugenesia y criminalidad”, en *Segunda Jornada Peruana de Eugenesia*, Lima, s. e., 1943, p. 316-321, p. 316.

¹⁴⁵ Ruiz Funes, “Eugenesia y criminalidad”, p. 316-320.

¹⁴⁶ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 189-190.

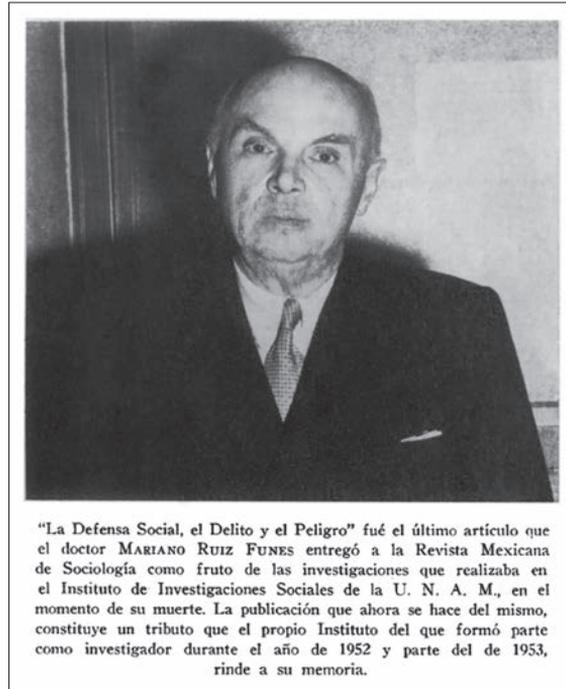


Figura 17. *Revista Mexicana de Sociología*, mayo-agosto 1953, v. xv, n. 2, p. 198

Ruiz-Funes señaló que como el peligro no coincide con el delito, a los peligrosos sin delito debía contemplarlos un código de prevención criminal.¹⁴⁷ Por otro lado, sostuvo que el juicio de peligrosidad debía estar integrado por los mismos elementos del juicio penal. Debía tener una jurisdicción especial y someterse a las garantías de un procedimiento legalmente preestablecido. Al peligroso debían otorgársele el máximo de garantías: especialización de los jueces, derechos procesales, peritos encargados de pronosticar el grado de peligrosidad y recursos de revisión. Rechazó la posibilidad de asignar a la policía la atribución de declarar el estado de peligrosidad de un individuo y sostuvo que ésta debía limitarse a denunciar al peligroso a la autoridad judicial y colaborar en la averiguación, aportando elementos probatorios

¹⁴⁷ Ruiz-Funes, "La defensa social, el delito...", p. 207.



que serían valorados por el juez.¹⁴⁸ El procedimiento debería iniciar, al igual que el penal, por una denuncia.

Además, afirmó que debían crearse establecimientos adecuados y múltiples para los peligrosos y que las medidas de seguridad, aun siendo indeterminadas, debían contemplar libertad condicional y ser revisadas periódicamente por los jueces que las habían dictado, pudiendo ser sustituidas o revocadas. Contempló también la creación de un registro de identificación (el cual, en caso de recaída, podría dar cuenta de los antecedentes y del tratamiento empleado) y de un patronato de asistencia de los peligrosos.¹⁴⁹

El acento garantista es relevante y fue novedoso en su momento. Coincidió con lo dicho por Jaime Peris Riera: no era extraña en su época la teoría de la peligrosidad, pero sí el planteamiento garantista sobre el alcance y contenido de la declaración del estado peligroso. En sus palabras, “a la hora de valorar el procedimiento de concreción del juicio de peligrosidad fue mucho más prudente que la media de su entorno”; en ello radica su modernidad, su “bagaje científico y su prudente talante criminológico”.¹⁵⁰

En suma, Mariano Ruiz-Funes afirmó que no era posible encargar la declaración de la peligrosidad y las medidas correspondientes a la policía (como se había hecho en la Italia fascista) y creyó que, ante los riesgos de una jurisdicción policial o de una “justicia histórica”, resultaba preferible la peligrosidad.

En la sección dedicada a la legislación se trataron los debates sobre la posibilidad de incluir la peligrosidad, sobre todo predelictual, en el código penal. Dejando fuera las contribuciones a dicho debate, pocos autores mexicanos escribieron trabajos teóricos sobre el tema al tiempo que lo hizo Mariano Ruiz-Funes.¹⁵¹

¹⁴⁸ Ruiz-Funes, “El peligro y otros institutos penales”, p. 970-971.

¹⁴⁹ Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias...*, p. 238-239, 242-244 y 620-622; y “La defensa social, el delito...”, p. 207.

¹⁵⁰ Peris Riera, “La necesaria recuperación...”, p. 55-57.

¹⁵¹ Para el Porfiriato, destacan el estudio de Antonio de Medina y Ormachea, “La vagancia y la mendicidad. Su origen y sus tendencias, su represión y castigo”, *El Foro*, año XXVIII, n. 99 y 100, 28 y 29 de noviembre 1890, p. 393-394 y 397-398, así como la exposición de motivos del proyecto de Ley para el Establecimiento de Colonias Penales redactado por Querido Moheno (*Proyecto de ley sobre colonias penales y exposición de motivos del mismo*, México, Imprenta de R. Amilien Lacand, 1906).

En 1940, José Almaraz, para la valoración de la peligrosidad posdelictual, creyó necesario considerar la presencia de factores endógenos y exógenos, postulando que a mayor influencia de los factores personales en el criminal, tanto mayor es su temibilidad.¹⁵² Años después, en 1945, Armando Hernández Quirós estimó como peligroso al menor abandonado, pues “no ha cometido todavía ningún delito, pero está envuelto en la complicada trama que hace inminente su caída”, de ahí que recomendara “recogerlo del arroyo, en eficaz labor de profilaxis social”.¹⁵³ Casi al mismo tiempo, en 1946, Aulio Gelio Lara Erosa sostuvo que el fenómeno de la vagancia cobraba “quizá mayor auge en México, si se tienen presentes factores como la indolencia y pereza tradicional de algunas de nuestras razas aborígenes”, es decir, alimentó a la peligrosidad con prejuicios étnicos.¹⁵⁴ Por su parte, en 1952, Alberto Vela afirmó que los holgazanes malvivientes resultaban peligrosos y recomendó ampliar la lista a falsificadores, circuladores de moneda falsa, contrabandistas y no sólo explotadores de la prostitución femenina sino también masculina.¹⁵⁵

Mariano Ruiz-Funes fue, entonces, pionero en México del tema de la peligrosidad y en el país publicó relevantes trabajos teóricos. A mediados de 1950 otros autores mexicanos tomaron la batuta, pero sin la misma originalidad ni alcance. Los editores de *Criminalia* se refirieron a ellos como estudiantes de Derecho, pues eran alumnos de la primera generación de penalistas; me refiero a Guillermo Margadant, Raquel Trejo Romano y Roberto Palacios y Bermúdez de Castro.¹⁵⁶ Meses más tarde, Agustín Bravo González publicó un trabajo.¹⁵⁷ En sus textos reconocen a Mariano Ruiz-Funes como punto de partida o citan sus trabajos; algunos otros mencionan también las obras de Constancio

¹⁵² José Almaraz, “Estado peligroso”, *Criminalia*, año VI, n. 10, junio 1940, p. 527-536.

¹⁵³ Armando Hernández Quiroz, “La peligrosidad predelictiva de los menores abandonados”, *Criminalia*, año XI, n. 6, junio 1945, p. 380-383, p. 381 y 383.

¹⁵⁴ Aulio Gelio Lara Erosa, “Interpretación del artículo 255 del código penal”, *Criminalia*, año XII, n. 5, mayo 1946, p. 189-202, p. 192.

¹⁵⁵ Alberto Vela, “Vagancia y malvivencia”, *Criminalia*, año XVIII, n. 12, diciembre 1952, p. 640-651, p. 641 y 648.

¹⁵⁶ “Nuevos y entusiastas colaboradores de *Criminalia*”, *Criminalia*, año XXII, n. 4, abril 1956, p. 175.

¹⁵⁷ Agustín Bravo González, “La peligrosidad y la temibilidad”, *Criminalia*, año XXII, n. 11, noviembre 1956, p. 814-817.



Bernaldo de Quirós.¹⁵⁸ Estudiaron temas acotados, por ejemplo, Trejo Romano abordó la peligrosidad de enajenados delincuentes y Palacios y Bermúdez de Castro la de epilépticos, esquizofrénicos, alcohólicos, insanos morales, neuróticos y perversos sexuales.

Para concluir: las ideas de los penalistas mexicanos no fueron ajenas a las de los españoles exiliados en México, pero no trataron todos los temas que los primeros abordaron; además, en esos años, ninguno escribió una obra tan amplia y profundizó tanto en asuntos criminológicos como Mariano Ruiz-Funes y Constancio Bernaldo de Quirós (lo haría, poco después, Alfonso Quiroz Cuarón, quien fuera su alumno).

PRISIÓN Y CORRECCIONALISMO

Victoria Kent Siano, Mariano Ruiz-Funes y Constancio Bernaldo de Quirós, simpatizaron con la corriente correccionalista y realizaron importantes aportaciones al estudio de las prisiones.

Se opusieron a la pena de muerte. Constancio Bernaldo de Quirós abogó por su abolición y expuso los horrores del castigo en el Antiguo Régimen. En 1906 y 1907 publicó trabajos sobre las ejecuciones en la España medieval.¹⁵⁹ Tras el exilio su interés se extendió a América: en 1948 y como parte de un acercamiento al derecho penal indiano, volvió a abordar el tema del castigo para, en 1950, centrarse en las picotas americanas.¹⁶⁰ Además de describir las diferentes formas de ejecución de la pena capital, reflexionó sobre la exhibición de los restos de los condenados. Explicó que la exposición de la cabeza u otras

¹⁵⁸ Por ejemplo, Agustín Bravo González, en su artículo “La peligrosidad y la temibilidad”, expresó que sustentó su trabajo en la obra de Mariano Ruiz-Funes. También citan en sus trabajos al penalista español Roberto Palacios y Bermúdez de Castro (“Comentarios sobre medidas de seguridad”) y Raquel Trejo Romano (“Clínica de peligrosidad”).

¹⁵⁹ Constancio Bernaldo de Quirós, *Figuras delincuentes: con nuevas fotografías de picotas castellanas*, Madrid, Revista de Tribunales, 1906, y *La picota. Crímenes y castigos en el país castellano en los tiempos medios*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1907.

¹⁶⁰ Constancio Bernaldo de Quirós, *La picota en América (contribución al estudio del derecho penal indiano)*, La Habana, Jesús Montero, 1948; y “Nuevas noticias sobre picotas americanas”, *Criminalia*, año XVI, n. 1, enero 1950, p. 26-40.

partes del cuerpo provenía de la costumbre de tomar el trofeo de los enemigos muertos como muestra de su destrucción. Además, obedecía al propósito de prevención, pues “los ejecutores comienzan a esperar de los sangrientos despojos una ejemplaridad que abstenga del delito a cuantos los vean”.¹⁶¹

Por su parte, Mariano Ruiz-Funes presentó la pena de muerte como un exceso de venganza.¹⁶² En el último artículo que publicó en el periódico *Novedades*, sostuvo que necesariamente involucra tormento pues, independientemente del sufrimiento físico, en la espera de la ejecución, oscilando entre la esperanza y la desesperanza, el condenado sufre un profundo tormento moral. Postuló, también, que lejos de ser más ejemplar que la pena de prisión, resulta inútil para prevenir la criminalidad.¹⁶³

En cambio, consideró que la prisión puede servir como ejemplo y corregir a la mayoría de los delincuentes. Como ya se dijo, los criminólogos, entre ellos el propio Ruiz-Funes, pensaban que no todos los delincuentes son iguales entre sí y que algunos, por su estructura física o psíquica (elemento endógeno), son más susceptibles a reaccionar ante impulsos externos (factores exógenos), por lo que aumenta su peligrosidad y disminuye su posibilidad de enmienda. Se preguntó entonces: “¿Qué hacer con los orangutanes de Taine cuyo celo criminógeno se exalta en una época como la nuestra, en que el desajuste moral precipita todas las agresiones?” Partía de un escrito de Hipólito Taine, quien había afirmado que los delincuentes eran “orangutanes feroces y lúbricos de rostro humano, que no pueden obrar de modo distinto de como obran. Si violan, roban y matan es por efecto de su propia naturaleza y de su pasado. Razón de más para destruirlos una vez que se compruebe que son y serán siempre orangutanes”.¹⁶⁴

¹⁶¹ Bernaldo de Quirós, *La picota*, p. 67-68.

¹⁶² Mariano Ruiz-Funes, “Valor social de la venganza”, conferencia pronunciada en la Institución Hispano Cubana de Cultura en abril de 1940, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 425-426.

¹⁶³ Mariano Ruiz-Funes, “Una moda”, *Criminalia*, año XIX, n. 11, noviembre 1953, p. 598-599; y *Culpa y peligrosidad (Estratto di Studi in memoria di Arturo Rocco)*, Milán, Giuffrè Editore, 1952 p. 598-599.

¹⁶⁴ Tomado de Mariano Ruiz-Funes, “El delito como acto defectuoso”, *Criminalia*, año XVII, n. 8, agosto 1951, p. 417-418, p. 418.

Ruiz-Funes desechó opciones como la segregación indeterminada o la eliminación biológica (pena de muerte) y apostó por la prisión regida por un tratamiento terapéutico adecuado y basado en el diagnóstico criminal individualizado.¹⁶⁵ En otro trabajo, reconoció que existen criminales inadaptables (verdaderos débiles mentales, idiotas o imbéciles, que ni siquiera conservan el dominio de los actos más elementales e inferiores de su vida humana) e incluso delincuentes irreformables, y que éstos deben ser segregados; no obstante, supuso que la mayoría de los delincuentes pueden corregirse: “Aun admitiendo que el hombre delincuente es distinto de los demás y posee una estructura individual que puede provocar o que inexorablemente ha de producir la comisión del delito, no debe negarse que hay medios de modificar esa estructura”.¹⁶⁶ En suma, al igual que Constancio Bernaldo de Quirós y Victoria Kent Siano, Ruiz-Funes se inscribe en la corriente correccionalista.

El correccionalismo, fundado en la primera mitad del siglo XIX por Carl August Röeder, confía en la corrección moral del delincuente o supone que mediante un tratamiento adecuado éste puede enmendarse. Heredó el espíritu y las ideas de reformistas ilustrados, como Cesare Beccaria, quienes se opusieron a la pena capital (aduciendo su crueldad, inutilidad, desproporcionalidad e irreparabilidad, además de considerarla como un atentado del Estado a la vida, derecho fundamental de las personas) y defendieron la de prisión (pues creyeron que además de ser igualmente ejemplar y, por ende, útil como medio preventivo, permite la proporcionalidad entre delito y pena, es reparable y, sobre todo, brinda la posibilidad de resocializar al recluso). Además, el correccionalismo comulgó con el krausismo. Röeder fue discípulo de Karl Christian Friedrich Krause, filósofo alemán que se preocupó por la inminencia o trascendencia de Dios y creó el panenteísmo, defendió al humanitarismo y la educación. En palabras de Yvan Lissorgues, la armonía se alcanzaría con la educación, que permite el mejoramiento del ser humano.¹⁶⁷

¹⁶⁵ *Idem.*

¹⁶⁶ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 167 y 168. Véase también, del mismo autor, *La crisis de la prisión*, La Habana, Jesús Montero, 1949, p. 44.

¹⁶⁷ Yvan Lissorgues, “Filosofía idealista y krausismo. Positivismos y debate sobre la ciencia”, en Víctor García de la Concha (dir.) y Leonardo Romero Tobar (coord. del volumen), *Historia de la literatura española*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1998, v. IX, p. 31-46.

Así, el correccionalismo concibe al delincuente como un individuo moralmente débil, incapaz de gobernar su voluntad de acuerdo con el Derecho, pero capaz de reformarse y mejorar. No interpreta a la pena de prisión como un mal, sino como una obligación del Estado hacia el criminal y como un derecho de éste; tampoco como un sitio de castigo, sino como un espacio de reeducación. Sus seguidores sostienen que la cárcel tiene una finalidad: reinsertar al recluso en la sociedad. Consideraron que le ofrece un remedio y que un tratamiento adecuado e individualizado (derivado de un profundo estudio) le permite corregir su voluntad e interiorizar las nociones necesarias para adaptarse al orden social.

Krausismo y correccionalismo tuvieron amplia recepción en España, mayor que la que había tenido el penalismo ilustrado (Beccaria, Bentham, Howard).¹⁶⁸ Al primero, el krausismo, lo introdujo un profesor de la Universidad Central de Madrid, Julián Sanz del Río, quien durante el Sexenio Revolucionario (1868-1874) pugnó por la difusión de los principios de la ciencia e impulsó reformas en la enseñanza universitaria.¹⁶⁹ Continuó su labor Francisco Giner de los Ríos, discípulo de Röeder y traductor de su obra, quien supuso que el progreso del país se lograría gracias a la educación.¹⁷⁰ El fruto más importante del krausismo español fue la Institución Libre de Enseñanza, que funcionó entre 1898 y 1936.¹⁷¹ Sus miembros consideraban que la educación debía ser el proyecto central del Estado; además, como ya se dijo en otro

¹⁶⁸ 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 Berruezo 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, p. 59; José Luis Calvo, “Luces y sombras del krausismo español”, *El Basilisco: Revista de materialismo filosófico*, n. 3, 1978, p. 56-64, p. 56; y Juan José Gil Cremades, “Manuel de Rivacoba y Rivacoba”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n. 12, 1966, p. 501-504, p. 501-504.

¹⁶⁹ Lissorgues, “Filosofía idealista y krausismo...”.

¹⁷⁰ Cercós i Raichs, “Las influencias krausistas...”, p. 59.

¹⁷¹ Enrique Menéndez Ureña, “Krause y la educación”, *Historia de la Educación. Revista Intrauniversitaria*, n. 7, 1988, p. 149-162; y “La Institución Libre de Enseñanza y Alemania”, en Dietrich Briesemeister y Jaime de Salas Ortueta (eds.), *Las influencias de las culturas académicas alemana y española desde 1898 hasta 1936*, Madrid/Frankfurt, Iberoamericana-Vervuert, 2000, p. 61-74.



capítulo, defendieron la pluralidad cultural y rechazaron la imposición de límites por parte de la religión o la política. También lucharon por la libertad educativa y por un sistema pedagógico basado en el análisis y la investigación, que sin limitarse a la instrucción, formara hombres con ideales y comprometidos con su comunidad.

Ambas corrientes moldearon el pensamiento de Concepción Arenal, quien participó en la adaptación del código penal e impulsó la reforma penitenciaria. Criticó la situación de las cárceles y sostuvo que debían convertirse en escuelas, permitiendo que el hombre reforzara su voluntad para no caer nuevamente en la tentación del crimen; afirmó que “el hombre que se levanta es aún más grande que el que no ha caído”.¹⁷² Otro defensor de la pedagogía correccional fue Pedro Dorado Montero, quien sostuvo que la pena, en lugar de reprimir y destruir al penado, debía tener un carácter social, integrador, preventivo y educador. Concibió la prisión como una escuela de ortopedia moral, en la cual educadores, médicos, psiquiatras, juristas y sociólogos ayudarían a la corrección del recluso.¹⁷³

Así, a España el reformismo de las prisiones no llegó por la vía italiana de Beccaria, sino por la teoría de la corrección surgida en Alemania,¹⁷⁴ que cobró importancia durante la Segunda República.¹⁷⁵ Lo había defendido Luis Jiménez de Asúa y lo representarían Mariano Ruiz-Funes y Victoria Kent. El penalista murciano consideró que, en el reformismo carcelario, además del correccionalismo, habían influido el humanitarismo y el penitenciarismo francés.¹⁷⁶

En un extenso trabajo sobre la prisión, Mariano Ruiz-Funes mostró la trayectoria de la pena. Explicó que en sus orígenes las cárceles habían

¹⁷² Delia Manzanero, “La modernización del sistema educativo y penitenciario de la mujer: el impacto de la herencia krausista en la obra de Concepción Arenal”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, n. 43, 2020, p. 537-560, p. 540-541.

¹⁷³ José María Hernández, “Nuevo Derecho Penal ‘versus’ pedagogía correccional en Dorado Montero”, en María Reyes Berruezo Albéniz y Susana Conejero (coord.), *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. 125-132.

¹⁷⁴ Cercós i Raichs, “Las influencias krausistas...”, p. 59.

¹⁷⁵ Véase Luis Gargallo Vaamonde, “Prisión y cultura punitiva en la Segunda República”, *Historia Contemporánea*, n. 44, 2012, p. 307-355.

¹⁷⁶ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 42.

servido como sitio de espera del castigo sin contar, como el resto de las penas, con una finalidad; en general, el castigo sólo buscaba que el delincuente pagara su culpa. Sin embargo, la aparición de las doctrinas penales humanitarias se extendió a la pena de prisión y se combatió la posición tradicionalista de la reciprocidad o la idea de que el condenado debía experimentar un sufrimiento equiparable al que había provocado a su víctima. A este primer eje en la transformación de la pena, según Ruiz-Funes, se sumaron otros dos: un eje de moralización (que reconoció el papel que desempeña la moral en la sociedad y, por extensión, el que ocupa en el derecho penal) y un eje finalista (que entiende que la pena es sólo un medio para alcanzar un fin de mayor trascendencia, a saber, reformar a los reclusos y hacerlos aptos para vivir en sociedad). En otras palabras, consideró que el desarrollo de las ciencias penales había dejado en claro que la prisión no debía exclusivamente expulsar al delincuente del núcleo social para proteger a la comunidad, sino también reformarlo y prepararlo para la reinserción en la sociedad.

El ideario ilustrado y liberal desplazó a las penas infamantes, excesivas o trascendentes, y la cárcel, que se convirtió en la pena predilecta, se concibió como sitio de castigo. Por otra parte, bajo la influencia del derecho canónico se fusionaron dos conceptos originalmente distintos, pena y cárcel, es decir, esta última dejó de ser vista como un lugar de contención y se convirtió en un recinto tendiente a permitir que el delincuente expiara el pecado cometido y se arrepintiera; así pecado se equiparó a delito. La herencia del derecho canónico se preservó incluso en los códigos penales de países abiertamente laicos, pues se pensaba que el sufrimiento reorientaba al hombre y que el “reo a solas, con la intimidad de su conciencia puede encontrar en ella una serie de razones que lo inviten a rectificar sus actividades antisociales”. Ruiz-Funes no lo creyó posible, pues consideraba que no todas las personas son capaces de sentir remordimiento por sí mismas.¹⁷⁷ De ahí que, como se verá más adelante, insistiera en un tratamiento adecuado.

¹⁷⁷ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 76-78; *Meditación actual sobre la pena (Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales pronunciado en marzo de 1941)*, México, s. e., 1942 (Cuadernos Criminalia 11). También en *Criminalia*, año VII, n. 9, mayo 1941, p. 526-534, p. 528; y “Congreso Nacional Penitenciario”, *Criminalia*, año XIX, n. 3, marzo 1953, p. 118, p. 238.

También Constancio Bernaldo de Quirós examinó la trayectoria de la cárcel. Explicó que hasta el siglo XIX, las cárceles eran promiscuas, de aglomeración, sin otra separación que la de los sexos con el fin de evitar el embarazo de las mujeres. Agregó que albergaban, sin separación, a presos por causas civiles y, dentro de las penales, encausados y sentenciados, primerizos y reincidentes, corregibles e incorregibles.¹⁷⁸ En su nueva fase, coincidente con los comienzos de la codificación en Europa y la era del derecho penal clásico, liberal y humanitario, fue concebida como sitio de regeneración, lo cual trajo una reforma en su estructura interna, poniéndose atención en el espacio, la iluminación, la alimentación e incluso, en la época en que escribió el texto, 1953, en la vida sexual de los reclusos. Además, desapareció la prisión por deudas y comenzaron los regímenes de clasificación de delincuentes.¹⁷⁹

Volviendo a Mariano Ruiz-Funes, ya se dijo que insistió en el carácter correctivo de la prisión y, en ese sentido, afirmó que “debe considerarse como una pena de fin, y dirigirse a rectificar la personalidad, evitando por todos los medios su menoscabo o su destrucción”, insistió.¹⁸⁰ En el mismo sentido aseveró: “la pena es hoy un medio para el bien: un doble instrumento de regeneración individual y de preservación social” y pone énfasis en el futuro del recluso.¹⁸¹ Consideró preciso evitar que la prisión genere “hombres rotos”, pues creyó que la sociedad debe defenderse del delincuente sin olvidar que se trata de hombres y, en consecuencia, las penas deben ser moralizadoras y enmendativas.¹⁸² En otro texto sostuvo:

La criminología, como ciencia sintética, causal-explicativa, natural y cultural de los fenómenos criminales es una gran conquista del humanismo, transida de panoramas sombríos y de promesas generosas de un mundo

¹⁷⁸ Bernaldo de Quirós, *Lecciones de derecho...*, p. 91 y 93.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 53, 55, 57 y 93.

¹⁸⁰ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 28.

¹⁸¹ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 28; y *Meditación actual sobre la pena...*, p. 528.

¹⁸² Mariano Ruiz-Funes, “Actualidad de la venganza”, *Ultra*, mayo 1942. Se publicó también en Manuel Ruiz-Funes Fernández (ed. y selec.), *Mariano Ruiz-Funes. Comentarista de su tiempo. Selección de artículos*, Murcia, Consejería de Educación y Cultura/Universidad de Murcia/Ilustre Colegio de Abogados de Murcia/Ayuntamiento de Murcia, 2006, p. 196-206, p. 41.

mejor. Es una ciencia que debe servir para la empresa generosa y difícil de salvar al hombre, no de destruirlo.¹⁸³

Partiendo de la idea de que el delito es un acto que acusa un defecto o un déficit de la personalidad, explicó que el objetivo de la prisión debe ser corregir dicho padecimiento.¹⁸⁴ Sostuvo que el delincuente es potencialmente libre y la cárcel debe dotarlo de las aptitudes necesarias para el ejercicio de su propia libertad.¹⁸⁵ En otro trabajo aseveró que la sociedad “priva la pena de libertad al reo, porque éste ha hecho de la suya un uso indebido, al utilizarla para transgredir la libertad de los demás, y para poner en alarma la pública libertad de todos” y lo hace, precisamente, para “tornarlo apto para la vida libre”, siendo preciso “hacerlo libre de sus propias pasiones, educarlo para la vida social. En una palabra, quitarle la libertad viciada, para dotarlo de una sana libertad”.¹⁸⁶ Recordó que el delincuente sigue siendo una persona, y que, como tal, merece ser tratado. Estimó incongruente buscar que, mediante la represión y el confinamiento, se pretenda reintegrarlo a la sociedad. Para fundamentar la idea citó a Vervaeckt: sólo la libertad hace a los hombres capaces del uso de la libertad, incluso dentro de la prisión.¹⁸⁷

En su opinión, la prisión debía evolucionar y convertirse en un verdadero reformatorio, en el cual los delincuentes se preparen para la resocialización y se conviertan en socialmente útiles. Bajo la misma idea escribió:

La justicia es un concepto de distribución y a cada uno hay que darle lo suyo. Ya que se le brindaron los estímulos del crimen deben ofrecérsele, como reparación, los impulsos de la enmienda. Ya que se le facilitaron las causas de la enfermedad, es una obligación de humana equidad proporcionarles el remedio adecuado.

¹⁸³ Comunicación presentada en 1950 en el Segundo Congreso Internacional de Criminología, celebrado en París. (Tomado de Concepción Ruiz-Funes Montesinos, “Mariano Ruiz-Funes. Semblanza de un penalista en el exilio”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, n. 44, 2010, p. 19-27, p. 339.

¹⁸⁴ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 33.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 50.

¹⁸⁶ Mariano Ruiz-Funes, *Delito y libertad*, Madrid, Javier Morata, 1930.

¹⁸⁷ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 124.



Una sentencia deja en claro sus ideas: “la venganza mira al pasado, la justicia debe mirar al porvenir”.¹⁸⁸ Estaba convencido de que en la pena de prisión importaba el porvenir, el día siguiente a la liberación.¹⁸⁹

La corrección del delincuente podía lograrse sólo con un tratamiento adecuado. La sanción debe individualizarse pues, sostuvo Ruiz-Funes, dado que las circunstancias que llevan a los sujetos a delinquir son diferentes, para lograr su reforma también tienen que ser diferentes las sanciones impuestas. Creyó que reencaminar personalidades que se desvían de los valores sociales y preservar las personalidades “normales” de quienes delinquen por excepción, es irrealizable en prisiones que siguen directrices preestablecidas, ignorando la peculiaridad de los reclusos.¹⁹⁰ Además, sostuvo que se rigen por un criterio numérico, arrebataando a los reclusos su individualidad.¹⁹¹

En coincidencia con esta idea, en una conferencia pronunciada en la Academia Mexicana de Ciencias Penales en 1949, Victoria Kent aseguró que, dado que la personalidad de cada condenado se ignoraba, éstos salían de la prisión como habían ingresado, “desconocidos de todos y con su compleja personalidad intacta”. No obstante, consideró que gracias a la unión de las voces de los humanistas y de los científicos, el derecho penal progresaba y seguía más de cerca al criminal, llegándose a la sentencia indeterminada y la individualización de la pena.¹⁹²

Postuló Mariano Ruiz-Funes, citando al jurista francés Raymond Saleilles, que la individualización, depende de tres etapas: legal, judicial y administrativa. Estimó necesario dejar de considerarlas separadamente debido a que la ejecución de la sentencia tiene tanta importancia como la sentencia misma y la participación del juez debe prolongarse hasta el cumplimiento de la pena.¹⁹³

¹⁸⁸ Ruiz-Funes, “Actualidad de la venganza”, p. 37.

¹⁸⁹ Mariano Ruiz-Funes, “Clasificación de reclusos”, *Criminalia*, año XIX, n. 3, marzo 1953, p. 119-123, p. 123.

¹⁹⁰ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 33.

¹⁹¹ Mariano Ruiz-Funes, *La selección penitenciaria*, Xalapa, Revista Jurídica Veracruzana, 1942 (Cuaderno 1). También en *Criminalia*, año IX, n. 4, diciembre 1942, p. 237-245, p. 239.

¹⁹² Victoria Kent Siano, “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, p. 95 y 96 (la cita en p. 95).

¹⁹³ Ruiz-Funes, “Congreso Nacional Penitenciario”, p. 241.

Afirmó que considerar las características específicas del delincuente en la sanción, demanda la especialización de los juzgadores. Al glosar un trabajo de Luis Jiménez de Asúa, aseveró que no basta poseer un buen código si no se cuenta con buenos jueces:

Hacer un código es tarea relativamente fácil. Hacer un juez es labor ardua. Hay buenos códigos penales en el mundo contemporáneo. En cambio, hemos asistido a dos tristes espectáculos sociales: el fracaso del llamado gobierno de los jueces, en cuanto creadores de derecho, y la acción disolvente de los “jueces de cámara”, servidores oscuros de las convulsiones de una tiranía, estremecida por el horror de sucumbir, que destruye a sus supuestos enemigos, empleando contra ellos los más feroces y tenebrosos instrumentos a través de una parodia de justicia.¹⁹⁴

Consideró que el juez debe tener una “preparación adecuada, capaz de hacerle comprender, en toda su profundidad, las complejidades del protagonista del delito”. Es decir, debe estar capacitado en derecho penal, criminología, penología y técnica penitenciaria, psicopatología y siquiatria forense pues, en su opinión, no basta con “descubrir el delito e identificar al delincuente”, siendo “importante entender la etiología del hecho criminal y conocer a fondo la personalidad del delincuente”.¹⁹⁵

Por ello, se opuso a la participación de los ciudadanos sin formación jurídica en la impartición de justicia. Negó la viabilidad de encargar la valoración del hecho juzgado (encargada a los miembros del jurado, calificados como jueces de hecho) y la aplicación de la ley (función de los jueces profesionales, con formación jurídica y denominados jueces de derecho), o la posibilidad de admitir “que el jurado define cuestiones de hecho con exclusión de todo alcance jurídico” puesto que, aseveró, a los jurados les preocupa, de forma incluso subconsciente, la cuantía de la pena impuesta a partir del veredicto y ello influye en su valoración del hecho. Si bien calificó al juicio por jurado como un “bello ideal”, afirmó que la justicia penal, que atendía problemas cada vez más profundos, demandaba preparación y no podía confiarse a la intuición. Sin embargo, admitió que entre una justicia técnica encargada

¹⁹⁴ Mariano Ruiz-Funes, “El juez penal (glosas a un trabajo del profesor Jiménez de Asúa)”, *Criminalia*, año VIII, n. 3, noviembre 1941, p. 169-173, p. 170.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 172; y “Actualidad de la venganza”, p. 201 y 203.

a jueces sin “sentido humano” o vinculados a un poder tiránico y una “justicia popular”, no sabría por cuál inclinarse; asimismo, en el caso de procesos políticos, aconsejó jurados mixtos con participación conjunta de ciudadanos y jueces profesionales.¹⁹⁶ Cabe señalar que, en la necesidad de contar con jueces especializados, coincidieron juristas mexicanos, entre ellos, Juan José González Bustamante, Ricardo Abarca, José Ángel Ceniceros y Román Lugo.¹⁹⁷

Ahora bien, contar con jueces preparados exige también una buena selección. Mariano Ruiz-Funes optó por la celebración de un concurso (prueba indirecta) o una oposición (prueba directa).¹⁹⁸ Lo mismo propuso Niceto Alcalá-Zamora, quien sustentó su valoración con base en algunos nombramientos, basados en las influencias y no en los méritos; de ahí que propusiera adoptar un servicio de carrera para el ascenso de funcionarios judiciales y un sistema de exámenes de oposición para su ingreso.¹⁹⁹ En esta cuestión coincidieron también penalistas mexicanos, como Celestino Porte-Petit, Manuel Rivera Silva, Octavio Trigo, Alberto Vela, Javier Gaxiola, Antonio Pérez Verdía y Trinidad García.²⁰⁰

En suma, según Mariano Ruiz-Funes, la posibilidad de conocer la personalidad del procesado demanda formación y especialización de los jueces; con ello inicia la individualización, que entra en una segunda

¹⁹⁶ Ruiz-Funes, “El juez penal...”, p. 170-172.

¹⁹⁷ Juan José González Bustamante, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, México, Jus, 1941, p. 186; Ricardo Abarca, *El derecho penal en México*, México, Jus, 1941, p. 115; José Ángel Ceniceros, “El Congreso de Palermo y la especialización judicial”, *Criminalia*, año I, n. 6, febrero 1934, p. 43-44; y Román Lugo, “Estudio sobre la justicia penal”, *Criminalia*, año XI (1), enero 1945, p. 12-26, p. 25.

¹⁹⁸ Ruiz-Funes, “El juez penal...”, p. 173.

¹⁹⁹ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “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. 29-30.

²⁰⁰ Celestino Porte-Petit Candaudap, “Anteproyecto de código penal”, *Criminalia*, año XVI, n. 8, agosto 1950, p. 317-331, p. 329; Manuel Rivera Silva, “La administración de justicia”, *Excelsior*, 4 de diciembre de 1942, Primera Sección, p. 4 y 11; Octavio Trigo, “Por una justicia mejor”, *El Universal*, 11 de abril de 1942, p. 9; Alberto Vela, “Funcionarios de carrera”, *Criminalia*, año I, n. 6, febrero 1934, p. 42-43, p. 42, y “Carrera judicial y jubilaciones”, p. 333-335; y Gaxiola, Pérez Verdía y García, en *La administración de justicia. Opiniones de los señores Antonio Pérez Verdía, Manuel Escobedo, Gustavo R. Velasco...*, México, Barra Mexicana de Abogados, 1957 (Suplemento de la revista *El Foro*), p. 14 y 15.

fase cuando el sentenciado ingresa a la prisión. Sostuvo que la individualización debía ir más allá de la mera determinación cuantitativa del lapso en reclusión, incluyendo factores cualitativos durante su estancia en el establecimiento.²⁰¹ La clínica criminal, surgida cuando se determinó que la prisión debía perseguir un fin, estaba destinada al estudio de cada uno de los reclusos con la finalidad de determinar el tratamiento que resultaba adecuado para su curación y para la prevención de sus crímenes futuros.²⁰²

Afirmó que la prisión tradicional, en virtud de sus caracteres no individuales, constituía un ambiente proclive a corromper a sus moradores y que sólo con la clasificación de los delinquentes los corrompidos dejarían de “contaminar” a quienes aún no lo estaban.²⁰³ Escribió:

Hay un hecho cierto comprobado en todos los países: que la criminalidad de nuestros tiempos es más precoz y temible que la de otras edades, y que tiene en muchos casos si no un origen estrictamente patológico, ni mucho menos un determinismo de esta clase, sí una razón de ser procedente de la actividad de factores morbosos, psíquicos y sociales. Combatirla mediante los viejos sistemas de aglomeración penitenciaria, es una manera de fomentarla. Hay que partir, en la lucha contra ella, del diagnóstico de peligrosidad del delincuente, que lo considera en su aspecto social; y de su pronóstico de corregibilidad, que se refiere a la readaptación a la vida en común, favorecida y no impedida por la pena, que hace referencia al aspecto individual del tratamiento penitenciario.²⁰⁴

Estimó como imprescindible diferenciar y clasificar a los delinquentes a partir de su personalidad, características físicas y relación con el delito, siendo imposible lograr una terapéutica eficaz para una “masa amorfa”, pues no todos reaccionan igual a los tratamientos. Así, en lugar de terapias homogéneas, se debía tratar individualmente a cada recluso

²⁰¹ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 47-51.

²⁰² Mariano Ruiz-Funes, “La clínica criminal”, *La Justicia*, 31 de julio 1945, p. 7438 y 7442. Con el mismo título un artículo en *Revista de Derecho Penal*, San Luis Potosí, año III, n. 18, febrero-marzo 1944, p. 413-429, p. 414; y en *Anales de Medicina del Ateneo Ramón y Cajal*, México, n. 2, 1944, p. 9-13.

²⁰³ Mariano Ruiz-Funes, “La crisis de la prisión”, *Anales de Medicina del Ateneo Ramón y Cajal*, p. 54 y 110.

²⁰⁴ Ruiz-Funes, “La clínica criminal”, p. 424.



o, al menos, a “series” (grupos con características comunes).²⁰⁵ Tomó como ejemplo el esfuerzo del fundador de la antropología penitenciaria, el belga Louis Vervaeck, con su clasificación de los reclusos en categorías: delincuentes de ocasión (en quienes el delito es un episodio de conducta, un fenómeno transitorio, pueden fácilmente readaptarse a la sociedad y retornar a ella cuando se produzca su reforma) y delincuentes habituales (su propensión puede estar en su organismo o en estímulos del medio exterior que no necesariamente se extinguen; por ello, mientras que algunos pueden corregirse, otros son incorregibles; por lo mismo consideró que resultaba esencial el tratamiento en prisión).²⁰⁶

Ruiz-Funes consideró necesario practicar, al menos, una clasificación básica que tome en cuenta sexo (recomendó prisiones separadas, con régimen disciplinario distinto, pues sostuvo que desde el punto de vista de la psicología criminal, hombres y mujeres suelen ser diferentes en sus reacciones), edad (el menor debe estar fuera del derecho penal, al igual que algunos adolescentes), condiciones físicas y psicológicas (por ejemplo, un recluso con un padecimiento físico debería ser recluso en un establecimiento que le exigiera trabajo moderado, pues no sobreviviría en una prisión; asimismo, por su peligrosidad los enfermos mentales debían ser enviados a una institución específica), procedencia (medio industrial o medio agrícola pues, por ejemplo, calificó como un “enorme error psicológico”, ubicar a un delincuente originario de un ámbito rural en una penitenciaría de tipo industrial, entorno totalmente desconocido, ya que no sólo tendría dificultades para adaptarse a un mundo nuevo sino para regresar, después, a su propio contexto) o reincidencia (siendo preciso separar a los delincuentes primarios de los habituales, pues los segundos podrían convertir a los primarios en reincidentes).²⁰⁷

Recomendó tanto la clasificación de los delincuentes en cada establecimiento como la existencia de establecimientos diferenciados:

- Prisiones ordinarias para delincuentes primarios normales y para reincidentes enmendables.

²⁰⁵ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 109-110.

²⁰⁶ Ruiz-Funes, “Congreso Nacional Penitenciario”, p. 239-240.

²⁰⁷ Ruiz-Funes, *La selección penitenciaria*, p. 243-245.

- Prisiones especiales para reincidentes o habituales, cuya readaptación social es imposible.
- Prisiones-escuela para jóvenes delincuentes.
- Hospitales o sanatorios penitenciarios para ancianos y enfermos accidentales o crónicos; tuberculosos; enfermos venéreos; afectos de neurosis y de enfermedades del sistema nervioso, con una sección especial para epilépticos; y alcoholizados o toxicómanos.
- Prisiones-asilo para degenerados, anormales y débiles mentales.
- Asilos para alienados y acusados cuya irresponsabilidad hubiera sido diagnosticada por los peritos médicos.²⁰⁸

Por su parte, Victoria Kent sostuvo que debían existir tres tipos de establecimiento: para anormales, para inadaptados y para las víctimas del medio social.²⁰⁹

Ruiz-Funes sostuvo, además, que el régimen comunitario de la prisión representaba una especie de caldo de cultivo para nuevas conductas delictivas. Aseveró que, con su esquema homogeneizado, reunía a delincuentes ocasionales y personas cuyas personalidades no estaban del todo atrofiadas, con verdaderas mentes delictivas, y por regla general, los primeros se corrompían. Recomendó el aislamiento en celdas para los ocasionales, y en general, los delincuentes que no provenían de un ambiente delictivo.²¹⁰

Analizó los resultados de las prisiones de Bélgica y algunas de otras naciones, argentinas y estadounidenses, que habían sido las primeras en romper con paradigmas tradicionalistas en aras de un proceso reformador más satisfactorio. A raíz de ello, enfatizó la importancia de realizar estudios a los reclusos que sirvieran para clasificarlos y para encontrar el régimen más adecuado para ellos, combinando el método reflexivo y solitario de la celda con la convivencia. De ahí que considerara que la clínica criminal, la separación y la individualización del tratamiento, constituyen el único camino para “corregir los fracasos tradicionales de

²⁰⁸ Ruiz-Funes, “Clasificación de reclusos”, p. 121.

²⁰⁹ Conferencia pronunciada en abril de 1932, tomada de 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, p. 63.

²¹⁰ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 97-100.



esta pena o cuando menos constituir el último intento de salvarla de un fallo definitivo sobre su inutilidad”.²¹¹

Los penalistas españoles también pusieron énfasis en la importancia de la educación, en lo cual se nota de forma clara la influencia del krausismo. Ruiz-Funes estimó que, una vez realizada la clasificación, son factores esenciales para la corrección del delincuente la educación (en cuanto a factor formativo o de transformación del carácter) y el trabajo útil, al aire libre y retribuido (pues contrarresta las influencias deprimentes de la pena, dignifica, eleva el carácter y acostumbra al recluso al uso de la libertad).²¹² Aseveró: “el mejor control de la conducta del recluso es una pedagogía en que la obligación y el esfuerzo, con la justa y necesaria disciplina, recuperen para la sociedad a los delincuentes de ocasión y curen a los habituales en la medida de lo posible”.²¹³

También Constancio Bernaldo de Quirós se refirió a la importancia del trabajo penitenciario; mencionó sus beneficios económicos para la penitenciaría, interesada en resarcirse de, al menos, una porción de los gastos de manutención del recluso; para la víctima, pues parte de la ganancia se destinaba a la reparación del daño; y para el delincuente, ya que obtenía dinero para sí y otra parte se reservaba a la constitución de un ahorro, que le permitiría subsistir o iniciar una empresa tras su liberación. Asimismo, el trabajo servía como educación, pues permitía que el recluso aprendiera un oficio; o como terapia.²¹⁴

Cabe destacar que abogó por la retribución y, además, por la promulgación de leyes protectoras del trabajo en prisión.²¹⁵ En sus lecciones de derecho penitenciario (basadas en los cursos que impartió entre 1949 y 1952) sostuvo que está ligado al derecho penal y de hecho es su prolongación final, pero con ninguna rama tiene mayor conexión, afinidad o simpatía que con el derecho obrero y el derecho social,

²¹¹ Ruiz-Funes, “Clasificación de reclusos”, p. 119.

²¹² *Ibidem*, p. 122.

²¹³ Mariano Ruiz-Funes, “La conducta de los reclusos. Su control”, *Criminalia*, febrero 1953, año XIX, n. 2, p. 92-95, p. 94.

²¹⁴ Bernaldo de Quirós, *Lecciones de derecho...*, p. 117-188 y 121-122.

²¹⁵ 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.

“protector de todos los débiles, de todos los necesitados de tutela”. En cuanto al primero, aseveró que si bien el recluso al trabajar en prisión cumple con una obligación, en lo que no contraviene sustancialmente al régimen de la pena estaba amparado por la legislación laboral.²¹⁶ Admitió que no se trata de un trabajador libre y no sostiene con la administración penitenciaria un contrato de trabajo pero, simplemente por su condición humana, debe beneficiarse de ciertos principios del derecho obrero: jornada de ocho horas, descanso dominical, vacaciones anuales, permisos, indemnización por accidentes de trabajo o por enfermedad profesional.²¹⁷

Bernaldo de Quirós reflexionó también sobre el problema sexual en las prisiones y recomendó la visita conyugal para los reclusos casados o que habían vivido en concubinato.²¹⁸

Resumiendo, según el correccionalismo, la pena es útil solamente si logra la reeducación del delincuente. En palabras de Ruiz-Funes, no cumple con su misión cuando se limita a segregar al delincuente; lo hace únicamente cuando este divorcio material de la sociedad lo convierte en sociable o lo resocializa. De no cumplir con su fin es inútil, y al ser inútil es injusta, concluyó.²¹⁹

Por último, los penalistas españoles que escribieron sobre las prisiones insistieron en la importancia de la capacitación de los funcionarios y custodios. Constancio Bernaldo de Quirós explicó que la función penitenciaria es más compleja que la judicial y la policial, pues en ella intervienen dos órdenes, el directivo (los altos funcionarios del Poder Ejecutivo o de la administración pública) y el ejecutivo (personal encargado de las penitenciarías, alcaide, custodios, maestros, médicos, psiquiatras, etcétera). Claro había quedado, según el autor, la necesidad de su adecuada capacitación, habiendo surgido escuelas.²²⁰

Por su parte, tras visitar un reformatorio en Estados Unidos, Victoria Kent elogió las instalaciones, pero, sobre todo, la presencia de personal vocacional técnico y humano. Aseveró que las instituciones no

²¹⁶ Bernaldo de Quirós, *Lecciones de derecho...*, p. 14-15.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 122-126.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 131-145.

²¹⁹ Ruiz-Funes, “La defensa social, el delito...”, p. 199 y 200.

²²⁰ Bernaldo de Quirós, *Lecciones de derecho...*, p. 271-278.



son nada sin un personal adecuado.²²¹ Consideró que éste debe cubrir las siguientes condiciones:

El empleado de prisión tiene que ser el hombre que llegue a las cárceles con el conocimiento de su elevada misión, con la capacitación necesaria en los problemas penitenciarios, con la certeza de que el muro de ronda y los cerrojos nada garantizan frente a las tragedias del recluso, con el conocimiento pleno de que sólo una gran altura moral puesta en el trato con el recluso le dará la autoridad que no puede obtenerse por la letra fría de un reglamento férreo.²²²

Como directora de las cárceles españolas se esforzó por implementar sus ideas. Al ser directora general de Prisiones españolas durante la Segunda República, entre abril de 1931 y junio de 1932, y convertirse en la primera mujer con un cargo similar en el mundo, buscó aplicar los proyectos de reforma penitenciaria que venían gestándose en España desde el siglo XIX, con Concepción Arenal o Dorado Montero.²²³ Implementó importantes reformas, expuestas en la sección dedicada a la aportación de los penalistas españoles exiliados en México a su legislación y a sus instituciones, pero considero que vale la pena reiterarlas someramente:

- Política de excarcelación.
- Clausura de edificios inadecuados y creación de una cárcel modelo para mujeres.
- Preparación de los funcionarios y custodios, entre ellos, personal para la cárcel de mujeres. Para ello, creación de instituciones de formación (Instituto de Estudios Penales).
- Supresión de celdas de castigo, grilletes, hierros y cadenas.
- Mejora de las condiciones de vida.

²²¹ Victoria Kent Siano, “Un reformatorio de mujeres de Framington, USA”, *Criminalia*, año XVIII, n. 7, julio 1952, p. 371-374, p. 374.

²²² Fragmento de un artículo publicado por Victoria Kent en 1931 en el periódico *La Voz de Madrid* (tomado de Ibáñez Picazo, “Victoria Kent”, p. 100).

²²³ Luis Gargallo Vaamonde, “La excarcelación de presos con Victoria Kent”, en Carlos Navajas Zubeldia 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, p. 171 y 172.

- Instalación de talleres con trabajo remunerado.
- Creación de escuelas y bibliotecas; organización de eventos culturales y deportivos; adopción de la libertad de cultos y de lectura.
- Instauración de visitas íntimas y permisos de salida por razones familiares.
- Creación de buzones de quejas y de espacios de opinión y participación.
- Apoyo a los liberados.

En palabras de Gabriela Mistral, Victoria Kent

aumentó la ración alimenticia a los presos; el que castiga, a lo menos ha de alimentar. Duplicó las provisiones de coberturas, pensando en que se huela el que está quieto como un banco. Dio la orden, que azoraría a los jefes, de la recogida de las cadenas y grillos en las celdas de castigo, mandó fundir los objetos infames para sacar de ellos hierro, que bastó para el monumento a Concepción Arenal. Llevo el baño y la ducha a los nuevos edificios carcelarios. Suprimí las cárceles llamadas de partido (de pueblos pequeños) que en varias partes existían en inefable revoltura con cuadras y [...] escuelas.²²⁴

La directora de prisiones renunció debido a las constantes críticas publicadas en la prensa y la falta de apoyo por parte del gobierno.²²⁵ Las mejoras se echaron para atrás tras la victoria franquista.

Como ya se dijo, en el exilio en México, tanto ella como Constancio Bernaldo de Quirós, colaboraron activamente en instituciones dedicadas a la formación de personal penitenciario. Además, Victoria Kent participó en la fundación de la primera cárcel de mujeres. Sostuvo que la delincuencia femenina era vista como una fracción minoritaria de la delincuencia y como menos peligrosa, por ello no se le había dado atención a su tratamiento y, como resultado, en un gran número de países y sobre todo en Hispanoamérica, las cárceles femeninas eran lugares miserables, abandonados e inadecuados. Calificó como urgente habilitar

²²⁴ 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, p. 169-170.

²²⁵ Victoria Kent Siano, "Una experiencia penitenciaria", reproducida en *Tiempo de Historia*, v. II, n. 17, abril 1976, p. 4-10, p. 9.



recintos carcelarios con clasificación elemental de edades y naturaleza de los delitos, personal apto, preparado, técnico. Celebró que México estuviera a punto de inaugurar la prisión para mujeres, la cual podría servir de ejemplo y estímulo a otros países del continente:

Albergamos la esperanza de que México marque, porque puede hacerlo, el camino de la reforma de los establecimientos penitenciarios femeninos en Hispanoamérica, tanto en su parte material como en el tratamiento especializado del que ha de salir la mujer delincuente transformada en mujer útil para la sociedad, para la familia y para ella misma.²²⁶

Es preciso, en este punto, analizar la originalidad de las ideas de los penalistas españoles exiliados en México y sus diferencias respecto a la concepción de los penalistas mexicanos.

A diferencia de lo ocurrido en España, a México llegó temprano la influencia del reformismo ilustrado. En el siglo XIX y principios del XX, hombres como Mariano Otero, Vicente Rocafuerte, Antonio de Medina y Ormachea o Miguel Macedo, pugnaron por humanizar las prisiones, dividir a los reos por sexo, edad y gravedad del delito, crear talleres de trabajo y ofrecerles educación moral e instrucción. La tendencia continuó, reforzada, aunque con algunos matices diferentes, tras la Revolución.

La idea de que la prisión debe tener como finalidad corregir al delincuente no se cuestionó. Como ejemplo lo escrito en 1934 por Luis Garrido y José Ángel Ceniceros: “las cárceles deben procurar la corrección del penado por medio de la educación intelectual, física y moral”.²²⁷ En la siguiente década, Ceniceros aseveró:

La doctrina moderna penitenciaria aconseja realizar esfuerzos, lo mismo en la índole material de los establecimientos, que, en la capacidad y preparación de sus directores y empleados, que, en los elementos técnicos disponibles, para convertir a las prisiones en laboratorios, con talleres y en escuelas capaces de readaptar al delincuente en lo posible a la vida social.²²⁸

²²⁶ Victoria Kent Siano, “Sobre el tratamiento penitenciario femenino”, *Criminalia*, año XX, n. 11, noviembre 1954, p. 631-632 (la cita en p. 632).

²²⁷ Luis Garrido y José Ángel Ceniceros, “Sobre organización penitenciaria”, *Criminalia*, año IV, n. 11, julio 1938, p. 11-12, p. 11.

²²⁸ José Ángel Ceniceros, “Problemas penitenciarios”, *Criminalia*, año IX, n. 10, junio 1943, p. 586-594, p. 587.

En los cincuenta, uno de los propósitos derivados del Segundo Congreso Nacional Penitenciario fue “hacer de la cárcel una escuela, un centro de regeneración social y moral”.²²⁹ Puede decirse que los autores de los artículos publicados sobre las penitenciarías en ese periodo, tanto en *Criminalia* como en otras revistas especializadas, coincidieron en la finalidad correctiva de la prisión, propusieron las vías para lograrlo o expusieron los problemas que la obstaculizaban.

Al referirse a los factores que permitirían la readaptación insistieron, al igual que los penalistas españoles exiliados en México; pusieron énfasis en la individualización de la pena y la clasificación de los reclusos derivada del estudio clínico, así como en la importancia del trabajo y la educación.

En este orden de ideas, Luis Garrido y José Ángel Cenicerros aseveraron que los reclusos debían ser separados tomando en cuenta sus tendencias criminales y que, con el fin de combatir los factores directos del delito, debían someterse a un régimen basado en la observación, el tratamiento y la educación.²³⁰ En 1942, José Almaraz partió de la siguiente clasificación y propuso para cada grupo diferente pena:

- Delinquentes peligrosos: pena capital, relegación, prisión especial con talleres.
- Delinquentes locos: manicomio, sanatorio.
- Delinquentes pasionales: prisión celular, celda individual, cámara oscura.
- Delinquentes habituales: escuela de reforma, industrial o agrícola.
- Delinquentes ocasionales: casa de trabajo.

Consideró, por otra parte, que el tratamiento correccional en las prisiones debía basarse en el carácter morfológico, fisiológico y psicológico de cada recluso, identificado gracias a la antropología penitenciaria.²³¹

Por su parte, en 1943, José Ángel Cenicerros pugnó por separar a los delinquentes en categorías y sostuvo, como ejemplo, que no deberían convivir personas que gozaran de buena salud con enfermos físicos ni

²²⁹ Ruiz-Funes, “Congreso Nacional Penitenciario”, p. 621.

²³⁰ Garrido y Cenicerros, “Sobre organización penitenciaria”, p. 12.

²³¹ José Almaraz, “La clasificación de sentenciados”, *Criminalia*, año V, n. 3, noviembre 1938, p. 156-160.



delinquentes primarios con habituales.²³² Diez años más tarde, en el año en que murió Mariano Ruiz-Funes, quien tanto había insistido en la necesidad de contar con clínicas penitenciarias, Leopoldo Chávez escribió un trabajo sobre el tema, destacando la importancia de los médicos para la criminología, el derecho penal y el tratamiento de los reclusos.²³³

Estos principios se reflejaron en reglamentos penitenciarios e incluso en agendas políticas. En cumplimiento del Plan Sexenal de Gobierno, el presidente Lázaro Cárdenas proyectó un Reglamento de la Penitenciaría del Distrito Federal, que según el jurista Alberto Trueba Urbina, por su amplitud y minuciosidad se asemejaba a un código penitenciario. El ordenamiento contempló la clasificación de reos a partir de cinco factores: tendencias criminales, condiciones personales, causas o móviles, delito y peligrosidad. Los internos debían ser examinados por técnicos especialistas que estudiarían sus características somáticas y funcionales, educación, cultura, situación económica y social, factores endógenos y exógenos que influyeron en la comisión del delito y causas ambientales. Con dicha clasificación se buscaba lograr la individualización de la pena e identificar el tratamiento penitenciario adecuado a cada delincuente.²³⁴

Se insistió en el carácter formativo de la educación y el trabajo. Como ejemplo, los artículos de Raúl Carranca y Trujillo (1936), Alberto Trueba Urbina (1937), Ofelia Vázquez Santaella (1940), Carlos Franco Sodi (1941) y Carlos G. Traslosheros y Alejandro F. Lugo (1946).²³⁵ También sirven de muestra en el tema de la formación los trabajos

²³² Ceniceros, “Problemas penitenciarios”, p. 586.

²³³ Leopoldo Chávez, “Clínicas en las penitenciarías”, *Criminalia*, año XIX, n. 2, febrero 1953, p. 113-115.

²³⁴ Alberto Trueba Urbina, “La reforma penitenciaria en México”, *Criminalia*, año III, n. 1-12, septiembre 1936 a agosto 1937, p. 323.

²³⁵ Raúl Carranca y Trujillo, “La reforma penitenciaria en México”, *Criminalia*, año III, n. 1-12, octubre 1936, p. 62-65; Trueba Urbina, “La reforma penitenciaria en México”; Ignacio García Téllez, “La reforma penitenciaria. Exposición y síntesis del Reglamento de la Penitenciaría”, *Criminalia*, año IV, n. 3, noviembre 1937, p. 156-171; Ofelia Vázquez Santaella, “Regímenes de prisiones. Su evolución en México”, *Criminalia*, año VII, n. 3, noviembre 1940, p. 185-192; Carlos Franco Sodi, “El problema de las prisiones en la República”, *Criminalia*, año VII, n. 5, enero 1941, p. 283-299; y Carlos G. Traslosheros y Alejandro F. Lugo, “La organización penitenciaria en el Distrito Federal y sus resultados”, *La Justicia*, t. XVI, n. 230, octubre 1946, p. 8553-8559.

de los tesisistas, como Alfredo Gómez Tagle en 1938 y Carlos Troconis y Muñoz en 1942.²³⁶ En el mismo tenor, en 1952, los asistentes al Segundo Congreso Nacional Penitenciario, incluyeron el siguiente punto en sus conclusiones: “La rehabilitación se debe lograr por medio del trabajo. Además de tener diversiones honestas, deportes sanos, y buena vida de higiene material y moral”.²³⁷ La instalación de talleres también formó parte de los propósitos gubernamentales. A mediados de la década de 1930, el Partido Nacional Revolucionario (partido oficial), consideró al trabajo como el medio más adecuado para la regeneración de los delincuentes y apreció la necesidad de estudiar las condiciones que deben llenar los establecimientos correccionales y presidios, a fin de que se logre obtener la regeneración de los individuos confinados en ellos.²³⁸

Penalistas mexicanos también coincidieron con los españoles en otros puntos. Uno de ellos, la necesidad de mejorar las condiciones de vida en las prisiones. Durante su gestión como director de la penitenciaría del Distrito Federal, Carlos Franco Sodi se propuso mejorar las condiciones morales y materiales del establecimiento: desorganización administrativa, corrupción, hacinamiento, suciedad, infección microbiana.²³⁹

Otra preocupación común fue la vida sexual de los reclusos y la visita conyugal. Varios analizaron los problemas generados por la privación sexual, entre ellos, Raúl Carrancá y Trujillo en 1933 y José Agustín Martínez en 1938; el primero recomendó el régimen de visitas conyugales.²⁴⁰

²³⁶ Hernán Esquivel Medina, *El régimen penitenciario en México*, tesis de licenciatura en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1942; Alfredo Gómez Tagle, *Nuestro problema penitenciario*, tesis de licenciatura en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1938; y Carlos Troconis y Muñoz, *El sistema penitenciario*, tesis de licenciatura en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1942.

²³⁷ Ruiz-Funes, “Congreso Nacional Penitenciario”, p. 621.

²³⁸ Trueba Urbina, “La reforma penitenciaria en México”, p. 322.

²³⁹ Carlos Franco Sodi, “La Penitenciaría del Distrito Federal”, *Criminalia*, año V, n. 2, octubre 1938, p. 110-112, p. 110 y 111.

²⁴⁰ Raúl Carrancá y Trujillo, “El problema sexual del hombre en la Penitenciaría”, *Criminalia*, año I, n. 1-12, septiembre 1933 a agosto 1934, p. 26-31; y José Agustín Martínez, “Eros encadenado. El problema sexual en las prisiones”, *Criminalia*, año V, n. 3, noviembre 1938, p. 182-186.



Por su parte, al igual que Victoria Kent, Ofelia Vázquez Santaella, se refirió al personal penitenciario que, en su opinión, debe ser honesto y competente.²⁴¹ Al mismo punto aludieron varios penalistas mexicanos. En su propuesta para solucionar los problemas de las penitenciarías, José Quevedo privilegió la mejor preparación del personal.²⁴² Compartieron esta idea José Ángel Ceniceros y Javier Piña y Palacios, considerando como imperioso que los directores de cárceles estuvieran debidamente capacitados y contaran con amplia autoridad para realizar su función.²⁴³ Lo mismo puede decirse de los asistentes al ya referido Congreso Nacional Penitenciario, quienes mencionaron la necesidad de crear establecimientos para la preparación técnica de directores, funcionarios y empleados.²⁴⁴

En suma, penalistas mexicanos compartieron las ideas de los españoles que llegaron a México; en ambas naciones el correccionalismo tenía raíces. Como afirmó Francisco González de la Vega, quien respondió el discurso presentado por Mariano Ruiz-Funes al ingresar a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, existía una “afortunada coincidencia de su pensamiento con el nuestro”.²⁴⁵

Ahora bien, tanto en España como en México fueron repetidamente denunciados los problemas imperantes en las prisiones. De ahí que Mariano Ruiz-Funes sostuviera que la pena podía ser un impedimento del delito, pero frecuentemente era, más bien, un obstáculo para la recuperación social del delincuente. “Las cifras de la reincidencia son tan elocuentes en todos los países, que sería vana tarea cerrar los ojos ante este hecho desconsolador en cuanto a la eficacia de la pena”.²⁴⁶ De ello da cuenta en su obra, *La crisis de la prisión*, publicada en La Habana en 1949. Afirmó:

²⁴¹ Vázquez Santaella, “Regímenes de prisiones...”, p. 192.

²⁴² José Quevedo, “El problema penitenciario en México”, *Criminalia*, año XI, n. 3, marzo 1945, p. 129-192, p. 159.

²⁴³ José Ángel Ceniceros y Javier Piña y Palacios, “Las prisiones en México. Sus problemas en el Distrito Federal”, *Criminalia*, año XVIII, n. 11, noviembre 1952, p. 524-531, p. 531.

²⁴⁴ Ruiz-Funes, “Congreso Nacional Penitenciario”, p. 621.

²⁴⁵ Francisco González de la Vega, “Comentario al discurso de recepción como académico del señor Mariano Ruiz-Funes”, *Criminalia*, año VII, n. 9, mayo 1941, p. 535-540, p. 535.

²⁴⁶ Ruiz-Funes, “La defensa social, el delito...”, p. 198.



La prisión contiene, pero no corrige. Cumple un fin que no es un fin. Constituye un obstáculo negativo, pero no llena ninguna función positiva. Mantiene al hombre apartado de la sociedad, pero no crea en él aquellas disposiciones sociales cuya carencia puso de relieve el delito. Quiere ser un monólogo que haga brotar, por el remordimiento, las aguas purificadoras de la catarsis y resulta un diálogo que engendra nuevos impulsos criminales en el prisionero. Lo degrada o lo embrutece. Lo devuelve a la sociedad estigmatizado, sin más opción que la reincidencia.²⁴⁷

Los correccionalistas insistieron en la necesidad de reformar las prisiones. Mariano Ruiz-Funes, antes de morir, cifraba su esperanza en los años siguientes, pues mencionó que, durante la guerra, las prisiones en los países tiránicos y ocupados habían sido un depósito de patriotas y que los perseguidos por los regímenes totalitarios y los acosados por la invasión, tras la derrota de Alemania e Italia, ahora gobernaban; quienes habían sido prisioneros ahora eran hombres libres, pero, habiendo sufrido los horrores del encierro, se esforzaban por humanizar las cárceles. Escribió:

Su carne y su espíritu soportaron los traumatismos de la promiscuidad, del tedio, del dolor y de la infamia. Por lo general encontraron en los delincuentes comunes una consideración elevada. Con la dura prueba de la experiencia, aprendieron la lección de que hay hombres desintegrados, desfallecidos, estereotipados o caídos a los que se les puede salvar [...].²⁴⁸

También Victoria Kent creyó en la posibilidad de cambio:

¿Van a desaparecer las prisiones? Yo os respondo: las prisiones confinamiento de masas humanas, sí; las prisiones escuelas del vicio, sí; las prisiones centros de corrupción, sí; éstas van a desaparecer. Ellas serán sustituidas por penitenciarías industriales, por colonias agrícolas, por campos de trabajo; para los jóvenes, casas de orientación profesional y reformatorios; instituciones para enfermos mentales, todo ello discriminado por un gran centro de clasificación, y las reformas necesarias como consecuencia de estas investigaciones. Penalistas, psiquiatras y sociólogos muestran el camino y no hay otro: el estudio de la personalidad del

²⁴⁷ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 7-8.

²⁴⁸ Ruiz-Funes, "La criminalidad y la guerra", p. 309.

delincuente. Yo puedo deciros que puse en práctica la libertad bajo palabra por corto periodo y que no me falló ni un solo caso. Estas medidas, como tantas otras, son el más poderoso instrumento del tratamiento penal sabiendo aplicarlas.²⁴⁹

No obstante, veinte años después, la penitenciaria seguía considerando que el cambio no había llegado. “Ya tenemos casi completa la teoría, pero hay que plasmarla en obras; sin ellas la teoría es cosa muerta”, aseveró en una entrevista. En ese año, 1979, lamentó que los problemas en las cárceles fueran aún peores que en 1931.²⁵⁰

Constancio Bernaldo de Quirós, tras examinar y describir los problemas imperantes en las cárceles, entre ellas la destinada a las mujeres, concluyó que la prisión estaba en crisis. Comunicó que en el XIII Congreso Internacional de Derecho Penal y Penitenciario, celebrado en La Haya, se había debatido la posibilidad de sustituir las prisiones históricas por instituciones abiertas, carentes de rejas o cerrojos, en las cuales el penado vivía en un régimen de semilibertad, con la única obligación de residir en ellas y la prohibición de salir sin permiso.²⁵¹ Vaticinó que, de no lograr sus objetivos, como cualquier otra institución social la pena de prisión terminaría por ser obsoleta.²⁵²

En la misma dirección, Mariano Ruiz-Funes, aseveró: “la institución penitenciaria sigue arrastrando su decadencia, como un enfermo crónico, al que abrumba un pronóstico sombrío”.²⁵³ Poco antes de morir, contempló la necesidad de buscar alternativas a la prisión. Sostuvo que la mayor parte de los reclusos eran primos delincuentes y habían cometido delitos leves, pero el paso por la prisión podía profesionalizarlos. “Conocemos el tratamiento que habitúa; debería ensayarse el tratamiento que recupera”, consideró. Explicó que, de acuerdo con los datos de la experiencia universal, el tratamiento que habituaba era la prisión corta, mientras que el que podía recuperar era un sustitutivo de

²⁴⁹ Kent Siano, “Prisiones de hoy y prisiones de mañana...”, p. 99.

²⁵⁰ Entrevista realizada por Joaquín Soler Serrano a Victoria Kent.

²⁵¹ Constancio Bernaldo de Quirós, “Cárceles de mujeres”, *Revista de la Facultad de Derecho*, t. I, n. 1-2, enero-junio 1951, p. 67-80, p. 79.

²⁵² Constancio Bernaldo de Quirós, “Alejandro Goldenweiser o la paradoja penal”, *Criminalia*, año VIII, n. 9, mayo 1942, p. 571-576, p. 571.

²⁵³ Mariano Ruiz-Funes, “La teoría penitenciaria”, *Criminalia*, año XIII, n. 1, enero 1947, p. 5-15.

la prisión, pues los establecimientos no permitían encontrar tratamientos diferentes para delincuentes diversos.²⁵⁴

Coincidió con ello Constancio Bernaldo de Quirós, quien escribió:

La hipertrofia de la prisión, convertida en pena típica y casi única del derecho penal clásico, marca su instante de culminación en la década de los ochenta del pasado siglo XX. Es entonces cuando, dondequiera, no sólo los penalistas profesionales, sino la opinión general, comienza a advertir que se ha ido más allá de lo debido en la administración de este remedio penal.

Explicó que la crisis se había hecho notar, primero, en el caso de las penas cortas y sostuvo que, en 1889, la Unión Internacional de Derecho Penal había señalado la importancia de sustituirlas por otras sanciones.²⁵⁵ Sin embargo, con el tiempo, lo mismo se había propuesto para todas las penas de prisión:

De suerte que si el periodo de fines del siglo XVIII a mediados del XIX, y más, vio un poderoso movimiento abolicionista de la pena de muerte, el otro periodo posterior de fines del siglo XIX y comienzos del XX asistió a otro movimiento abolicionista, más subterráneo, menos ostensible, en contra de las penas de prisión en su extensión completa.²⁵⁶

Se habló, entonces, de las instituciones abiertas o las cárceles sin rejas. Constancio Bernaldo de Quirós explica que se trata de instituciones penitenciarias que carecen de muros, rejas o cerraduras e inculcan en los presos el sentimiento de responsabilidad personal, generalmente situadas en el campo, por lo que se fomenta el trabajo agrícola. Sostuvo que en varios países ya funcionaban con éxito y, si bien no era posible replazar por completo las prisiones de seguridad máxima o media, de utilizarse para el mayor número posible de reclusos contribuirían decididamente a la desaparición de la delincuencia.²⁵⁷ La propuesta tuvo eco en México. Sergio García Ramírez, a finales de la década

²⁵⁴ Ruiz-Funes, “Congreso Nacional Penitenciario”, p. 118.

²⁵⁵ Bernaldo de Quirós, *Lecciones de derecho...*, p. 57 y 58 (la cita en p. 58).

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 61.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 196.



de 1960, en el Estado de México, impulsó la primera cárcel abierta o cárcel sin rejas.

Para concluir, regreso a Ruiz-Funes. En su opinión la pena basada en la venganza, uniforme, sin tratamiento, resulta estéril. Escribió:

Quando una colectividad se siente débil, fugitiva, incoherente o claudicante, la reacción de su equilibrio inestable es desproporcionada, vindicativa y cruel; un verdadero acto de defensa inconsciente, frente a la defensa consciente, que es privilegio de los Estados adultos, que alcanzaron la plenitud del orden jurídico. El progreso del derecho está en razón inversa de la frecuencia de la pena.

Concluyó que resultaba necesario humanizar un derecho penal que había quedado deshonrado por un clamor de venganza.²⁵⁸

DERECHO, JUSTICIA Y CASTIGO EN REGÍMENES TOTALITARIOS

Los estragos de la Primera Guerra Mundial favorecieron el origen de doctrinas totalitarias, como el nazismo y el fascismo. Los penalistas españoles se preocuparon por el uso represivo del derecho penal y el exceso de las penas en países con dichos regímenes, como Rusia, Alemania e Italia, pero pusieron especial atención en la España franquista.

El totalitarismo se caracteriza por la concentración del poder en un líder; la sustitución del sistema de partidos por un movimiento de masas; la utilización del Derecho, a través de la manipulación de la legalidad con el propósito del logro de sus objetivos; el terror como mecanismo de dominación; la supervisión centralizada de la economía; la progresiva abolición de las libertades y derechos de la persona humana; el uso de la propaganda y del sistema educativo para adoctrinar, entre otros elementos.²⁵⁹

²⁵⁸ Ruiz-Funes, *Meditación actual sobre la pena...*, p. 533.

²⁵⁹ Juan Carlos Vargas, "Los orígenes del totalitarismo en Hannah Arendt y la manipulación de la legalidad: el desafío totalitario de la ley", *Revista Boliviana de Derecho*, n. 11, 2011, p. 114-131, p. 118.

Mariano Ruiz-Funes estimó que la guerra europea había dejado un legado de violencia y sus restos se manifestaban en el signo de regímenes dictatoriales.²⁶⁰ Como sostiene Jorge Novella Suárez, su crítica al totalitarismo estuvo presente en su obra desde los inicios de la década de 1940 hasta su muerte; consideró que en los países totalitarios no se respetaban los derechos fundamentales y sostuvo que de ello era claro ejemplo el gobierno de Francisco Franco.²⁶¹ De ahí que lo dicho por el penalista sobre la España falangista permita retomar las características del totalitarismo: régimen constituido por un solo poder, pues el jefe del Estado es además presidente del Consejo de Ministros, a los cuales designa y el Parlamento se compone de una sola cámara; la justicia política está a cargo de tribunales especiales, cuyos jueces también son nombrados por el caudillo.²⁶²

Algunos años antes, había escrito el filósofo mexicano Antonio Caso: “el despotismo constituye la apoteosis del poder y de la ley; pero sin libertad”. Sostuvo que los déspotas abominan de la libertad y conforman en estado caótico, porque la ley sin libertad sólo engendra un poder sin autoridad. Agregó que tampoco puede concebirse la cultura sin libertad, pues al suprimirse “la espontaneidad del centro espiritual del hombre, se marchitan concomitantemente sus relaciones culturales, se agosta la lozanía de la invención creadora, se mutila la propia naturaleza del esfuerzo productor”.²⁶³ Se refirió, posteriormente, a los Estados totalitarios, específicamente a los casos de Rusia y Alemania. Con respecto al primero escribió:

En Rusia, el Estado niega la libertad de conciencia, la propiedad personal y la libertad política. No hay más que un credo posible: el del Estado. Sólo hay un propietario universal: el Estado. Sólo existe un partido

²⁶⁰ Ruiz-Funes, “Actualidad de la venganza”, p. 198.

²⁶¹ Jorge Novella Suárez, “Derecho humanitario, totalitarismo y genocidio en Mariano Ruiz-Funes”, *Bajo Palabra. Revista de Filosofía*, número monográfico: “El exilio español de 1939 y la crítica de la razón totalitaria”, época II, n. 13, 2017, p. 107-120, p. 107 y 156.

²⁶² Mariano Ruiz-Funes, “Un caso de genocidio”, *Criminalia*, año XIX, n. 11, noviembre 1953, p. 593-597, p. 593. La primera edición se publicó en México, Ateneo de la Libertad, 1950. En 1952 se tradujo al italiano.

²⁶³ Antonio Caso, *La persona humana y el Estado autoritario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1941, p. 25 y 29.



político: el partido del Estado. La consecuencia indeclinable del régimen es, indudable, necesariamente, la negación del individuo por el Estado.²⁶⁴

Aseveró que la misma situación, con excepción de lo tocante a la propiedad individual, se presentaba en Alemania. Por ende, coincidió con Mariano Ruiz-Funes en su acercamiento y crítica al totalitarismo.

Por otra parte, considera Ruiz-Funes que el derecho penal debe responder a la necesidad de asegurar una convivencia civil entre los hombres y proteger bienes jurídicos indispensables para la vida individual y social, y la moral colectiva mediante la conservación del *mínimum ético*; representa la defensa contra lo injusto, de lo cual el delito es la más grave expresión; por tanto, la defensa social sólo es lícita si es necesaria.²⁶⁵ En el prólogo a un libro de José Ángel Ceniceros, *La trayectoria del derecho penal contemporáneo*, calificó al principio de legalidad de los delitos y las penas como “la más grande conquista de las revoluciones liberales”.²⁶⁶ Esta defensa social contra el delito debe ser consecuencia de la convicción de la comunidad política, y no imposición del grupo que detenta el poder, además debe procurar el respeto de las libertades individuales.²⁶⁷ Agregó que el derecho debe inspirarse en la ley de la mayoría y no ser el producto de un poder que prescinde del consentimiento público o un arbitrio minoritario de una clase política. En otras palabras, no es la defensa de intereses de una clase determinada ni puede ejercerse solamente a favor de los intereses del grupo que usufructúa el poder político o de la minoría que se beneficia del poder.²⁶⁸ Al respecto escribió: “Nadie puede negar que, así como hay clases sociales, hay clases políticas. Un código penal justo, más que la obra de excepción de una clase política, debe ser la obra democrática y armónica de todas las clases sociales, para aplicar una norma equitativa de justicia igual, cierta, individual, distributiva y profundamente humana”.²⁶⁹

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 137-138.

²⁶⁵ Ruiz-Funes, “Actualidad de la venganza”, p. 41; y *Estudios criminológicos...*, p. 217.

²⁶⁶ Ruiz-Funes, “Prólogo al libro *La trayectoria del derecho penal contemporáneo*”, *Criminalia*, año IX, n. 9, mayo 1943, p. 522-525, p. 523.

²⁶⁷ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 73-75.

²⁶⁸ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 217 y 218.

²⁶⁹ Mariano Ruiz-Funes, “Las fórmulas legales de la imputabilidad”, *Criminalia*, año VII, n. 3, noviembre 1940, p. 148-156, p. 156.

Sin embargo, en las propias palabras de José Ángel Ceniceros, mientras que en ocasiones la defensa social sigue una línea recta y justa, en otras ha tomado un camino sinuoso.²⁷⁰ En regímenes totalitarios, puesta al servicio del poder, dicha defensa se centró en disidentes y opositores (delincuentes políticos), y no en delincuentes del orden común.²⁷¹

Como ejemplo, lo dicho sobre el derecho penal en la Unión Soviética. Explicó que la Rusia zarista se caracterizó por la injusticia, la violencia y el sufrimiento humano. Lamentó que la situación fuera parecida en el nuevo régimen. Refiriéndose al código penal escribió: “del zarista al revolucionario, varían sólo determinadas de técnica y subsisten como fundamentales dos conceptos intangibles, a los que falta la flexibilidad que presta la vida a los instintos puramente jurídicos: el crimen político y el religioso”. Afirmó que en ambos se sancionaban las oposiciones políticas, y en el código de 1903 la pena de muerte se contemplaba para los delitos de majestad y, en el de 1922, la pena máxima se reservaba a los delitos contrarrevolucionarios, la vida humana, en ambos, estaba desvanecida. Por otro lado, en el código imperial se protegían los intereses religiosos hasta extremos inverosímiles y, en cambio, en el soviético se consideraba delito enseñar a los niños una religión. No obstante, advirtió, que los datos que tenía de Rusia eran incompletos y probablemente tendenciosos y que el régimen de ese momento era de transición al comunismo, por lo que la dictadura y los excesos del código soviético podían responder a la necesidad de mantener un poder nuevo.²⁷² Cabe señalar que, al mismo tema, dedicó una de sus primeras obras José Ángel Ceniceros, publicada en 1925 con el título *El derecho penal de la Rusia bolchevique*.

El penalista de Murcia se interesó especialmente en el delito político. Postula que la figura había sido ampliamente debatida y su definición había cambiado constantemente. Por otra parte, según el modelo de Estado se le había dado diferente contenido y alcance, siendo diferente, por ejemplo, en regímenes liberales y en totalitarios.²⁷³ En Antiguo

²⁷⁰ Ruiz-Funes, *Estudios criminológicos...*, p. 217.

²⁷¹ Mariano Ruiz-Funes, “El derecho penal de la venganza”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. IV, n. 13-14, enero-junio 1942, p. 7-25, p. 14.

²⁷² Mariano Ruiz-Funes, *El derecho penal de los soviets*, Buenos Aires, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1929, p. 102-103.

²⁷³ Mariano Ruiz-Funes, *Evolución del delito político*, México, Hermes, 1944, p. 41.



Régimen persistía el espíritu que se le concedió en la Roma antigua como crimen *de majestatis*. Los crímenes de lesa majestad se entendían como atentados contra el soberano, el rey, y encontraban su razón de ser en lo que el rey representaba.²⁷⁴ Sin embargo, tras las revoluciones liberales, la concepción de un delito contra el soberano se sustituyó por un delito contra la soberanía. Al ensanchar sus instituciones, el Estado liberal amplió también los tipos de delito político, que no sólo busca proteger la integridad del soberano, sino al Estado mismo, en toda su extensión, incluyendo tanto los ataques al gobierno y a sus órganos de poder, como los atentados a los derechos políticos de los ciudadanos. Se configura por el legislador dentro del ámbito de sus funciones y emana de las facultades jurídicas de un poder legítimo; además, se sanciona respetando los derechos del procesado.²⁷⁵

Por otro lado, marca una diferencia entre delito político de idea y de acción. No considera que las opiniones, en cuanto expresión de una idea, sean ilícitas. La libertad de expresión y prensa son derechos reconocidos y no sancionables. Ello a diferencia de los delitos políticos de acción, algunos de los cuales deben castigarse “para que los fundamentos de la organización política y de la vida social no se desintegren” pues, considera, “tratan de modificar en el mundo exterior una situación cuya estabilidad y permanencia ampara la norma de derecho y cuya evolución sólo debe lograrse por los mismos medios que le sirvieron de fuente y de origen, es decir, por el consentimiento”.²⁷⁶ No obstante, en consideración a sus móviles y los fines perseguidos, los delincuentes políticos deben ser tratados de forma diferente de los comunes. Debe considerarse, además, que de no haberse frustrado, el delito político se habría glorificado; al respecto escribió:

El delito político constituye a veces un progreso, que el consentimiento tácito de la mayoría impone a la organización política, y que asume un carácter criminal por la exclusiva eventualidad del fracaso de su autor; otras veces se nos muestra como el hecho aislado de una individualización superior, que por el impulso de un imperativo moral se eleva por encima del nivel medio; en ocasiones trata de anticipar el ensayo de una forma

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 113-115.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 150-151.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 156-157.

política nueva, en la que la violencia del hecho queda neutralizada por la generosa idealidad de la intención. En todas esas ocasiones es un delito porque el impulso se frustró, si no hubiese fracasado, se haría acreedor su autor al reconocimiento de su heroísmo y a la exaltación de su gloria.²⁷⁷

Contrasta con el delito político en regímenes liberales, la situación en los autoritarios o totalitarios. El jefe desecha el principio de división de poderes y somete a los ciudadanos a la ley de la fuerza, dicta todos los actos de gobierno y sujeta a su dirección irresponsable las funciones políticas, dicta sus mandatos al poder judicial y nombra a los miembros del legislativo, a los que sugiere sus acuerdos”.²⁷⁸ En la salvaguarda del régimen y de la figura del líder, tarea en la cual participaron propagandistas, cuerpos de policía y juristas, se moldeó el delito político, una de las armas más recurrentes de las que se valieron los regímenes totalitarios para conservarse en el poder. Así, los delitos políticos se multiplicaron y adquirieron un rango superior al de las infracciones comunes, por lo que merecieron las penas de mayor gravedad.²⁷⁹

Adicionalmente, Ruiz-Funes asevera que el totalitarismo suprime libertades, la de reunión o asociación, la de pensamiento o imprenta; anula todas las críticas y sólo respeta las ideas que coinciden con la doctrina oficial. Los individuos no son libres, su libertad queda subordinada a la conservación del Estado. De igual forma, los delitos ya no se restringen a conductas, abarcaban ideas y pensamientos. Cualquier manifestación contraria a los ideales del Partido, podía ser perseguida, podía ser atacada, podía ser combatida, porque se entendía también como opuesta al “sentir nacional”. Además, priva a los ciudadanos de sus derechos políticos. En consecuencia, el delito político desempeña un papel fundamental en la tarea de control de la oposición para los Estados totalitarios. Por dar un ejemplo, los habitantes de Alemania e Italia perdieron el derecho a diferir, decidir y pensar.²⁸⁰

Sintetizó Ruiz-Funes, “el poder es para sí mismo el bien jurídico fundamental”.²⁸¹ En estos regímenes la persona es para el Estado y

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 279.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 155-157.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 155-157 y 163.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 158 y 165.

²⁸¹ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 57.



adquiere el carácter de súbdito: “Todo para el Estado. Nada sin el Estado. Nada fuera del Estado”.²⁸²

También Ricardo Calderón Serrano se interesó por el derecho penal en los regímenes totalitarios. Enumeró las principales características del derecho penal liberal: concreción de las atribuciones judiciales (competencia y actuación de los tribunales, perfil de los jueces); limitación de las facultades policiales y de investigación, así como precisión de las funciones procesales del Ministerio Público; libertad de representación e intervención procesal forzosa e igualada de la defensa; imprescindibilidad de la prueba en materia criminal (necesidad de que en el proceso se pruebe la culpabilidad del reo, es decir, que con base en elementos probatorios y su valoración se acredite que se produjo un hecho calificado como delito y que el acusado lo realizó libre y conscientemente), libertad de confesión (exención al reo de declarar en su contra y prohibición de la coacción, amenaza o violencia en la obtención de las confesiones, así como su adecuada valoración); publicidad de los juicios; libertad y apoyo a las partes para cubrir su cometido; y requisitos de forma y de fondo de las sentencias.²⁸³ Una vez presentada esta síntesis, aseveró que los principios normativos y formales del proceso criminal acusatorio, consagrado por el derecho penal liberal, se violaban en los regímenes totalitarios:

La plétora de principios y formalidades que es esencia y gala del Derecho Penal Liberal constituía un valladar intolerable para los fines y planes del totalitarismo político y dictatorial, el cual, haciendo caso omiso de todo lo que significa estimación, respeto y protección a la personalidad humana, buscaba el enaltecimiento del poder, asistido de toda clase de atributos y facultades hasta los límites del despotismo y de la tiranía.²⁸⁴

Refiriéndose al régimen totalitario nazi, sostuvo que, con el fin de reforzar su plan exclusivo del poder, debió librarse de las trabas de un régimen de derecho y sustituir al derecho penal liberal por un procedimiento policiaco de terror y suplicio. Se hizo burla de los principios de legalidad penal y se arremetió contra los postulados de la tipicidad y la

²⁸² Ruiz-Funes, “El derecho penal de la venganza”, p. 14.

²⁸³ Ricardo Calderón Serrano, *Crímenes de guerra. Las responsabilidades enjuiciadas en Núremberg*, México, Lex, 1949, p. 153-164.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 165.

penalidad que impedían el encarcelamiento en masa y la aniquilación de sus enemigos. “No había por qué limitar las facultades autoritarias y reducir los castigos a las sanciones y penas expresamente marcados por la ley”, aseveró. Por ende, se aplicaron los principios de analogía (aplicar a un hecho juzgado, no contemplado en la legislación, lo dispuesto para un acto semejante) y mayoría de razón (sancionar una conducta no prevista en la ley pero considerada como más grave que otras sí contempladas), medios que consideró como propios de “la holgura de los precedentes de castigo y de la obediencia a la consigna y a la orden policial” y útiles para reprimir la resistencia y oposición: “para abatir a la ‘fuerza del derecho’ se empleó el ‘derecho de la fuerza’ y para excluir el ‘imperio de la razón y de la ley’ se implantó el mito de la ‘salud del pueblo’ y de los ‘altos intereses del nacional-socialismo’ ”.²⁸⁵

Detalló que las penas no estaban previamente establecidas en la ley y podían ser inventadas o agravadas, y que solía aplicarse penas como la confiscación de bienes, retención indefinida en prisiones, campos de concentración o de castigo, y deportación. Lo anterior se complementaba con la represión gubernativa. Caracterizó la situación como una “obra propia de una ‘banda de malhechores’ que usando de la maquinación infernal de sus mentes criminales ponen todo el prestigio y los insuperables recursos del Poder del Estado al servicio directo de sus crecidas ambiciones, de sus terribles pasiones y de sus horrendos crímenes”.²⁸⁶

Lo mismo puede decirse respecto al interés de Mariano Jiménez Huerta por el derecho totalitario. Sostuvo que el derecho penal atravesaba por una profunda crisis en sus fundamentos filosóficos y políticos —se refería al derecho penal autoritario, el derecho penal de la dictadura— habiéndose convertido en una reglamentación administrativa y policial de los delitos y las penas. Una reglamentación que no se basaba en principios de justicia y equidad, sino en su única finalidad: la defensa del régimen. No podía considerársele como derecho penal, si acaso una rama, que podría denominarse derecho administrativo penal.²⁸⁷

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 167-168.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 170.

²⁸⁷ Mariano Jiménez Huerta, *Crímenes de masa y crímenes de Estado*, prólogo de Luis Garrido, México, Botas, 1941 (Cuadernos Criminalia 8). También se publicó en *Criminalia*, año VII, n. 12, agosto 1941, p. 720-736, p. 14.



En su opinión, los Estados totalitarios y las dictaduras son campos proclives a la realización de conductas delictivas que revisten los caracteres de crímenes de Estado, el cual incurre en “toda clase de violencias que se ejercitan sin freno alguno en el Derecho, en la Ética y en la Moral”, con el fin de atemorizar, eliminar y anular a todo hombre o minoría que cuestione su política o sus ideas. Los Estados dictatoriales “hacen de la violencia su *modus vivendi* y su *modus operandi*”, valiéndose de órganos opresores (policías especiales de información) o penas capaces de infundir terror y pánico (pena de muerte o “dantescos campos de concentración”).²⁸⁸ Al respecto escribió:

no nos referimos al desconocimiento que las dictaduras hacen de los derechos del hombre, que se sacrifican para su sostenimiento y mayor gloria; no se trata de simples violaciones constitucionales de los derechos de los ciudadanos; ni de infracción de los derechos o intereses jurídicamente protegidos realizados por el órgano a quien corresponde la misión de afirmar y mantener el derecho [...], se trata de auténticos crímenes contra la vida física de los hombres, inspirados, preparados y ejecutados por el Estado, con la más perfecta y pasmosa naturalidad.²⁸⁹

Concluyó que en lo relativo al derecho penal, suprimieron toda garantía política y jurídica y retornaron al “primitivismo penal, a la época anterior al movimiento humanitario iniciado por Cesare Beccaria”.²⁹⁰

Explicó que cualquier ofensa o desobediencia se interpretaba como una agresión hacia la nación y al pueblo; la idea de que la nación entera dependía de su líder para salvar a la patria del comunismo, la pureza de la raza o el histórico destino de cumplir o reverdecir viejas grandezas pasadas, entre otros.²⁹¹ Existía una preparación previa: creación de ambiente por medio de los órganos de propaganda y prensa y, una vez conseguida esa meta, se ejecutaba el crimen proyectado, tratando de legitimarlo de alguna manera; una vez convictas y confesas, las futuras

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 15 y 45-46.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 46-47.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 48.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 47.

víctimas se entregaban a los tribunales de excepción, que daban forma jurídica a la ejecución del crimen.²⁹²

Por último, aseveró que podía tomar diversas formas y matices, así como responder a diferentes motivaciones: algunas veces la ejecución de un deseo del monarca absoluto, otras la cristalización de la política del terror (una etapa de la Francia revolucionaria), una política de gobierno dirigida a anular la crítica (como sucedió en la Italia fascista), el instrumento elegido para entronizar una nueva política (como ocurrió con la persecución de los opositores en la Alemania nazi) o la satisfacción de un sentimiento estatal de venganza y la voluntad de exterminio (como ejemplo, la represión de republicanos, comunistas y masones en la España franquista).²⁹³

En ello coincidió Mariano Ruiz-Funes. Sostuvo que los hombres elevados a los puestos públicos habían inducido la comisión de delitos comunes, inspirados en móviles más o menos nacionales, dando origen al Estado delincuente.²⁹⁴ Agregó que los juristas al servicio de estos regímenes habían justificado, con destreza, el uso de la fuerza como arma de sometimiento, siendo preciso enfatizar “las consecuencias de aplicar el ingenio humano a la elaboración de doctrinas jurídicas que se propongan como objetivo el monstruoso designio de hacer amable la bárbara tarea de destruir a los hombres”. Dicho de otra forma y también citando a Ruiz-Funes, “la supresión de la libertad ha dado lugar a la dictadura, en la que un gobierno o un jefe asume todos los poderes y convierte a los ciudadanos en súbditos y a la obligación política en obediencia pasiva”.²⁹⁵

Consideraciones similares expresaron los penalistas españoles en relación con la justicia. Escribió Ruiz-Funes,

la grandeza de la justicia penal está en haber logrado, por un proceso racional y moralizador, eliminar de ella toda idea de venganza, pues la venganza es la reacción del poder absoluto contra los disconformes.

²⁹² *Ibidem*, p. 58-59.

²⁹³ *Ibidem*, p. 50-56.

²⁹⁴ Mariano Ruiz-Funes, *Criminología de guerra*, São Paulo, Saravia, 1950, p. 196. Traducción al español: *Criminología de la guerra. La guerra como crimen y causa del delito*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960.

²⁹⁵ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 70-71.



La venganza pública, no contra el ataque sino por medio del ataque, es una verdadera venganza del Estado, que anula al adversario o al disidente, librándolo del ímpetu de una fuerza, contra la que es impotente para obrar.²⁹⁶

Sostuvo que la justicia había dejado de ser protectora de la persona humana para convertirse en su victimaria. Se refirió a un “derecho penal de la venganza” y aseveró que una justicia vindicativa es siempre estéril.²⁹⁷ En otro texto postuló que el equilibrio de la justicia penal se rompía cuando dejaba de ser una función pública, a cargo de técnicos, competentes e independientes, sometidos a la ley y, en cambio, se convertía en atributo arbitrario del poder político, como sucedía en los regímenes totalitarios.²⁹⁸ En ellos, sin embargo, preservaba las formas:

Lo externo no se abandona de ningún modo y no se tiene la sinceridad de practicar una tiranía clara. Por el contrario, se la enmascara con un proceso a base de pruebas falsas, de confesiones obtenidas por el tormento, de testigos mendaces, con declaraciones previamente orquestadas, de documentos falsificados, de jueces que reciben instrucciones de los órganos políticos, de fiscales que representan la farsa de una supuesta ley, de defensores coaccionados que cumplen su misión bajo los estremecimientos del terror, de una publicidad seleccionada por la censura y, a veces, de algunas sesiones secretas, que con el pretexto de poner en orden lo actuado logran obtener de los reos sospechosas manifestaciones de apariencia contundente sobre su culpabilidad, creando así la ansiada certeza procesal.²⁹⁹

Quizá ello explica la contradicción que Niceto Alcalá-Zamora señaló al reseñar un discurso pronunciado por el entonces presidente del Tribunal Supremo de España: el orador alababa la independencia de la judicatura respecto a la administración, pero al referirse al autogobierno de la judicatura afirmó que el autogobierno debía tener como postulado

²⁹⁶ Ruiz-Funes, “El derecho penal de la venganza”, p. 11 y 12.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 15 y 22.

²⁹⁸ Mariano Ruiz-Funes, “La justicia penal totalitaria”, *Boletín Jurídico Militar*, v. VIII, n. 5-6, mayo-junio 1942, p. 217-226, p. 220.

²⁹⁹ Mariano Ruiz-Funes, “Justicia penal y justicia política”, *Revista de Derecho Penal*, San Luis Potosí, año III, n. 18, 1946, p. 16-27, p. 16. Tomado del libro *Actualidad de la venganza. Tres ensayos de criminología*, Buenos Aires, Losada, 1943.

indeclinable una absoluta dependencia del jefe del Estado, quien debería fungir como presidente del Consejo Superior de la Justicia, encargado de encauzar los destinos de la corporación judicial española.³⁰⁰

Con este acercamiento coincidió el penalista mexicano Carlos Franco Sodi en el libro publicado en 1946. Sostuvo que la supresión del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* o la idea de que sólo podía sancionarse actos definidos como delictivos y con una ley correspondiente, se había cambiado por la analogía y, gracias a ello, se había empleado al derecho penal con fines racistas, ello aunado al criterio impuesto a los jueces, quienes debían actuar en “defensa del pueblo alemán”. El proceso ya no busca conocer la verdad sino asegurar al Estado nacionalsocialista; el principio de legalidad se sustituyó por “estabilidad y elasticidad”, la defensa dejó de ser un derecho y se convirtió en gracia, el Ministerio Público se encargaba del preproceso y se eliminó el principio de la cosa juzgada. Concluyó que el derecho del nacionalsocialismo se había volcado contra el hombre y lo había privado de toda protección jurídica, “es un derecho desnaturalizado, es una traición a sí mismo, es una aberración que no debe reproducirse en los pueblos, si éstos realmente aman la libertad”.³⁰¹

En cuanto al castigo, en opinión de Mariano Ruiz-Funes, en el periodo de entreguerras la pena había involucionado y los regímenes totalitarios europeos, como los de Rusia, Alemania e Italia, habían logrado desnaturalizarla.³⁰² Explicó que, en regímenes ceñidos al esquema liberal, la pena de muerte representaba una medida de excepción, para casos de extraordinaria gravedad que atentaban contra valores supremos, como la vida o la lealtad a la nación. Además, para delitos de orden político se había tendido a aplicar penas menos severas. En su opinión, el régimen penitenciario de los delincuentes políticos debía estar más próximo a la vida libre que al aplicado a los reos comunes.³⁰³

³⁰⁰ Niceto Alcalá-Zamora, “Reseña bibliográfica del discurso *La misión de juzgar* de Francisco Ruiz-Jarabo y Baquero”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año III, n. 8, mayo-agosto 1970, p. 446-447, p. 447.

³⁰¹ Carlos Franco Sodi, *Racismo, antirracismo y justicia penal*, México, Botas, 1946, p. 121, 123-124 y 132.

³⁰² Ruiz-Funes, *Meditación actual sobre la pena...*, p. 530.

³⁰³ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 50; y *Evolución del delito político*, p. 238.

Agregó que, tanto en el periodo previo a la adopción de los estados liberales como en estados totalitarios, ocurría lo contrario. La categoría de delito político en los códigos penales nazis y fascistas ocupaba bastante espacio, con punibilidades excesivas. Se castigaba con mayor severidad un delito de índole política que uno común.³⁰⁴ La pena de muerte servía como herramienta para preservar a los grupos en el poder, convirtiéndose en una pena eminentemente política o en un instrumento de preservación del poder a través del terror.³⁰⁵ Así, postuló que, para lograr sus fines políticos, los regímenes totalitarios recurrían a la pena de muerte o el uso excesivo de la pena de prisión.³⁰⁶ Consideró que, en su implacable persecución a los herejes, dotaron de una nota de atavismo y de crueldad al régimen de penas:

surgen de nuevo las penas crueles y aberrantes; los procedimientos ayunos de garantías; el desprecio del delincuente; el rango de mayor criminalidad del delito político; la ausencia, en cuanto a su enjuiciamiento, de toda preocupación psicológica; la refundición de sus fines, por elevados que sean, en el solo fin de oposición, que siempre lo caracteriza; la expiación y la venganza como únicos impulsos de la reacción penal, con la perspectiva de que pueden apereibir a las conciencias individuales, por medio del ejemplo, de los riesgos a que están expuestas si un día se convierten en víctimas de esta defensa social por el terror.³⁰⁷

Por su parte, sostuvo Niceto Alcalá-Zamora que, durante décadas, se aplicaban “en escala rara vez igualada”, “la tortura y la pena de muerte, con o sin apariencias de juicio”.³⁰⁸

Por otro lado, Ruiz-Funes postuló que la peligrosidad de los delincuentes políticos se estimaba como superior a la de los criminales de derecho común; por ello, el delito se sanciona con extradición o pena de muerte, en varias de sus formas, “fusilamiento, decapitación, suicidio

³⁰⁴ Ruiz-Funes, *Evolución del delito político*, p. 171.

³⁰⁵ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 57-58.

³⁰⁶ Ruiz-Funes, *Meditación actual sobre la pena...*, p. 297.

³⁰⁷ Ruiz-Funes, *Evolución del delito político*, p. 264.

³⁰⁸ Niceto Alcalá-Zamora, “Reseña bibliográfica del libro *El arte de matar* de Daniel Sueiro”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año III, n. 7, enero-abril 1970, p. 163-166, p. 165-166.

provocado, inanición, extinción lenta de la vida”.³⁰⁹ En otro texto sostuvo que regía el “derecho penal de la cólera” que “ataca a ciegas”.³¹⁰

Los penalistas se refirieron específicamente a los excesos cometidos en España después de la guerra civil y durante el gobierno de Francisco Franco. Por ejemplo, Mariano Ruiz-Funes sostuvo que se habían creado nuevos delitos, como masonería o comunismo, que eran enjuiciados por la justicia castrense.³¹¹ En términos más amplios, describió:

Penas infamantes, confiscación de bienes, muerte civil, ejecuciones públicas con una nota impresionante de infamia; sustitución de los métodos de ejecución por otros más crueles, castigos corporales; en definitiva, todo el arsenal del pasado que no ha existido ni siquiera en las ordenanzas penales de Hitler o en las leyes penales del Fascismo; derogación de la cosa juzgada suprimiendo todas las garantías de la justicia; extradición persiguiendo la policía española, con desconocimiento de la soberanía nacional a los hombres políticos que se refugiaban en otros países.³¹²

Coincidió con este panorama Niceto Alcalá-Zamora, quien expuso las violaciones cometidas contra republicanos en los procesos celebrados en 1939 a raíz de la expedición de la ley de responsabilidades políticas.³¹³

Por su parte, Francisco Blasco y Fernández de Moreda estudió el derecho de la Alemania nacionalsocialista. Sostuvo que desde sus orígenes el partido había repudiado las concepciones jurídicas nacidas de la Revolución Francesa, entre ellas la Carta de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, “considerándola la más suprema expresión de las maniobras judaicas y masónicas, enderezadas a producir, mediante la ponzoña democrática, la decadencia de los Estados”. Determinada en retornar a sus raíces jurídicas, impugnó el individualismo y ensalzó a la comunidad, apostando al sacrificio de la vida individual en pro de la nación. En

³⁰⁹ Ruiz-Funes, *Evolución del delito político*, p. 281-283.

³¹⁰ Ruiz-Funes, *La crisis de la prisión*, p. 71.

³¹¹ Ruiz-Funes, “Un caso de genocidio”, p. 593.

³¹² Mariano Ruiz-Funes, “Discurso de clausura de la Primera Reunión de Profesores Españoles en el Exilio”.

³¹³ Véase Imer B. Flores, “Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1906-1985): estampas del derecho en broma y en serio”, en Fernando Serrano Mígallon (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. 1-32, p. 14-15.

defensa de la comunidad, se optó por suprimir de forma radical cualquier amenaza, incluyendo la expresión de ideas, pues la discrepancia respecto al régimen nazi se interpretaba como una traición a la patria.³¹⁴

En otro texto, aludió a la construcción jurídica del delito en la Alemania nacionalsocialista, donde se propuso el concepto unitario del delito, sin división en componentes o elementos, incluyendo la tipicidad. Al evitar concentrarse en los elementos de un acto criminal buscaban evitar el peligro de perder de vista su contenido ilícito. El método totalitario estima al crimen como una rebelión de la voluntad individual contra la comunidad, como una unidad refractaria a todo despedazamiento.³¹⁵

Poco se escribió en México sobre estos temas, sólo algunos textos sobre delito político. Cabe mencionar el fragmento escrito por José Ángel Ceniceros y Luis Garrido recuperado por *Criminalia* a fines de la década de 1930. En coincidencia con lo escrito por Mariano Ruiz-Funes, sostuvieron que, desde un punto de vista absoluto, el delito político es simplemente una concepción del orden político diferente de la concepción de la mayoría y un acto que tiende a realizar esa concepción diferente y que el criterio en cuanto a los delincuentes políticos es cambiante y movedizo, el ajusticiado de hoy es el mártir del mañana.³¹⁶

Años antes, Carlos Franco Sodi, también en coincidencia con Ruiz-Funes, sostuvo que toda conducta delictiva que tiene por objeto modificar o alterar el sistema político de un Estado lleva consigo motivaciones e intenciones puras, en donde el objetivo del delincuente es mejorar la situación de la sociedad en su conjunto. En ese sentido, el autor sostiene que el juez, al momento de valorar el delito cometido en muchedumbre, con tintes políticos, debe tomar en cuenta esa intención distinta y, como exige la ciencia criminológica, actuar con benignidad.³¹⁷

³¹⁴ Francisco Blasco y Fernández de Moreda, “Las escuelas de Kiel y de Marburgo, la Doctrina Penal Nacionalista”, *Criminalia*, año X, n. 4, diciembre 1943, p. 235-251, p. 236 y 237.

³¹⁵ Francisco Blasco y Fernández de Moreda, “Nuevas reflexiones sobre los caracteres del delito”, *Criminalia*, año XI, n. 8, agosto 1945, p. 474-489, p. 474.

³¹⁶ José Ángel Ceniceros y Luis Garrido, “Naturaleza del delito político (fragmento del capítulo sobre el delito político en la obra *La ley penal mexicana*)”, *Criminalia*, año IV, n. 11, julio 1938, p. 704.

³¹⁷ Carlos Franco Sodi, “Muchedumbres delincuentes y delitos políticos”, *Criminalia*, año II, n. 1-12, septiembre 1934-agosto 1935, p. 88-91, p. 88-89.

Para concluir este apartado, la síntesis de Ruiz-Funes sobre una crítica compartida a la justicia penal de los regímenes totalitarios, caracterizada por los siguientes fenómenos: desnaturalización de la pena (pierde su carácter de reacción social contra el delito para ser aplicada a actividades que no son criminales —en Rusia acciones contrarrevolucionarias, en Alemania ser judío—), resurrección de castigos atávicos (como confiscación total de bienes, privación de la nacionalidad, pena de muerte ejecutada con crueldad), nuevos criterios de peligrosidad (máximo para la disidencia política), nuevas fuentes de la pena (emergencia nacional).³¹⁸

También ofrece una buena síntesis en el comentario a la nueva edición de la obra de Cesare Beccaria. Sostuvo que, en la lucha de la democracia y la libertad contra el fascismo y el nazismo, no se había logrado la victoria. Como ejemplo, el fracaso del derecho de las reformas al derecho, la justicia y el castigo defendidas en 1764 por Beccaria. Se refería a

la crisis del respeto a la vida y la integridad física; el renacimiento de la pena de muerte, su aplicación abundante y formal, sin el empleo adecuado de garantías substanciales; el uso y el abuso de los castigos corporales a través de los métodos policíacos; la atribución a las confesiones, extorsivamente arrancadas mediante sevicias de un tradicional carácter mayestático (la reina de las pruebas); el empleo de la tortura: la complicidad negativa, al abstenerse de la ingrata tarea de acusar con fines de espionaje; y tantos otros residuos de aquel mundo lejano y sombrío, que pareció que desterraban para siempre del siglo de la historia las luces de la Ilustración.³¹⁹

El penalista consideró como un deber del jurista recordar la atrocidad y “evitar que la historia, al glorificar en sus páginas el recuerdo de los mártires políticos engendrados por la arbitrariedad o por la ignorancia de la justicia, fulmine a la vez la condenación y el desprestigio contra sus jueces”.³²⁰ Por su parte, escribió Mariano Jiménez Huerta:

El derecho penal sin libertad es una cosa muerta. En defensa de nuestro derecho hacemos votos por el triunfo en el mundo entero de la libertad.

³¹⁸ Ruiz-Funes, “Actualidad de la venganza”.

³¹⁹ Mariano Ruiz-Funes, “Beccaria y Calamandrei”, *Criminalia*, año XVIII, n. 2, febrero 1952, p. 60-64, p. 60-61. También en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. XII, n. 47-48, julio-diciembre 1950, p. 267-273.

³²⁰ Ruiz-Funes, *Evolución del delito político*, p. 283.

Cuando la democracia impere en el mundo y el triunfo de la libertad sea logrado, los crímenes de masas y los crímenes de Estado serán, ante la serenidad del juicio histórico, un recuerdo nefasto del ayer.³²¹

CRÍMENES DE GUERRA Y GENOCIDIO

Cada guerra que pasa, cada guerra que vuelve, cada vez la implacable onda destructora nos salpica con su espuma sucia y salobre, el criminalista, al par de su dolor, igual al de todo humano bien nacido, siente en lo hondo de su entraña el pesar y la vergüenza de haber concedido su pensamiento a un fenómeno tal como el simple delito de los tiempos de paz, tan insignificante, tan vano y diminuto en relación con los excesos de crueldad, de codicia y de lascivia que las guerras desatan entre todos, en continuo fluir de cataratas mientras el estado bélico perdura.

CONSTANCIO BERNALDO DE QUIRÓS,
“Guerra perenne”, *Criminalia*, año XIV, n. 4,
abril 1948

Los penalistas españoles vivieron la guerra y eran originarios de una nación responsable de la represión de opositores (comunistas, republicanos, masones), grupos considerados como amorales o antisociales (homosexuales) y conjuntos étnicos (gitanos). Fueron muy sensibles a ambos: crímenes de guerra y genocidio. En este campo, destacan las obras de Ricardo Calderón Serrano y Mariano Ruiz Funes.³²²

Según lo entendió el Tribunal de Núremberg, constituyen crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes y costumbres bélicas.³²³ Para entonces, estaban vigentes los siguientes instrumentos internacionales:

³²¹ Mariano Jiménez Huerta, “Crímenes de masas y crímenes de Estado”, *Criminalia*, año VII, n. 12, agosto 1941, p. 720-736, p. 67.

³²² Para consultar estudios sobre los trabajos de Mariano Ruiz-Funes en torno a crímenes de guerra y genocidio, véase Novella Suárez, “Derecho humanitario, totalitarismo y genocidio”, y Beatriz Gracia Arce, “Los escritos de Mariano Ruiz-Funes desde el exilio: las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y la crítica al franquismo”, *Vínculos de Historia*, n. 3, 2014, p. 290-301. Para consultar los textos de Ricardo Calderón Serrano, véase Antonio Millán Garrido, *Vida y obra de un jurista militar en el exilio. Ricardo Calderón Serrano (1897-1952)*, Madrid, Reus, 2014.

³²³ El significado persiste, como puede observarse en la definición aportada por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado en 1998.

Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, anexo al Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907; Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos; poco después se firmarían los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativos al trato de los prisioneros, la protección de las personas civiles y los heridos, enfermos o náufragos de las fuerzas armadas.

Como explicó Mariano Ruiz Funes, los criminales de guerra son aquellos que infringen las normas internacionalmente aceptadas que regulan el derecho de guerra y que protegen a las personas y las propiedades, amparan al prisionero dotándolo de garantías, limitan la represalia, regulan el destino de los rehenes y preservan a la población civil de los excesos innecesarios de la lucha.³²⁴

En un minucioso estudio y con otro punto de vista, Ricardo Calderón Serrano señaló que se trata de crímenes cometidos por militares y, por tanto, ofenden al Ejército y a la disciplina castrense, pero no son lo mismo que los delitos militares, entendidos como la conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, sancionada por la ley castrense y cometida por un militar. A diferencia del delito militar, el crimen de guerra afecta y pone en peligro a la sociedad, “la humanidad es la que más directamente queda atacada y ofendida, dolorida y dañada en sus bienes y valores fundamentales”. Así, el sujeto activo es el ejército y el pasivo es la humanidad. Puede cometerse en época de paz o de guerra, a la cual definió como la lucha armada sostenida principalmente por el Ejército de una nación, en nombre de ella, contra los enemigos interiores (guerra nacional) o exteriores (internacional). Aseveró que la guerra moderna suele pasar por tres etapas: la preguerra o de preparación, incluyendo ocupación de territorios extranjeros; desarrollo, a partir de

³²⁴ Mariano Ruiz-Funes, “Los criminales de guerra”, conferencia pronunciada en la Institución Hispano Cubana de Cultura en noviembre de 1945 (*Últimos estudios criminológicos...*, p. 431-432). En un diccionario actual, Joana Abrisketa enumera entre los crímenes de guerra atentados graves contra las personas, como homicidio intencional, tortura, tratos inhumanos o experimentos biológicos; destrucción o apropiación de bienes; obligación de prestar servicio en fuerzas enemigas; denegación de un juicio justo; deportación, traslado o confinamiento ilegal; toma de rehenes; ataques contra civiles y personal de organismos internacionales o de acción humanitaria, al igual que a sus bienes (Abrisketa, “Crimen de guerra”, *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*, consultado en octubre 2021 (<https://www.dicc.hegoa.ehu.eus/listar/mostrar/48>)).



la ruptura de las hostilidades; y la posguerra, con el sostenimiento de las unidades armadas y la ocupación de los territorios de las naciones vencidas. Si bien, como se dijo, sostuvo que los crímenes contra la humanidad también podían producirse en etapas de paz, admitió que durante la guerra solían multiplicarse y ser más graves, sobre todo en la preguerra y la posguerra, en los cuales destaca el ilimitado poder coactivo de las armas. Por otra parte, afirmó que si durante la guerra empiezan a tenerse noticias de los crímenes cometidos, la justicia sólo se aplica en la posguerra.³²⁵

Por tanto, mientras que para Mariano Ruiz-Funes los crímenes de guerra se limitan a la etapa bélica, pero pueden ser cometidos por militares o civiles, para Calderón Serrano sólo pueden ser perpetrados por militares, aunque también en época de paz.

Ambos autores coinciden en que debe tratarse de crímenes contra la humanidad, de especial gravedad. Calderón Serrano se refiere a ellos como descomunales y horripilantes, con grandes, dilatadas e inmensas perspectivas.³²⁶ Puso como ejemplo a los cometidos en la “guerra total” emprendida por los nazis, tanto en los campos de batalla como fuera de ellos, en contra de combatientes, prisioneros de guerra, rehenes y

contra toda la humanidad, dolorida y espantada de tantos y tan descomunales crímenes y de cómo las fuerzas del mal en sistematización de demoníaca y terrible crueldad han sido capaces de inventar y realizar por medio de fusilamientos en masa, de las asfixias y envenenamientos por gases, de hambres, torturas, contagio de enfermedades incurables, y en fin, de cuantos azotes, suplicios y catástrofes son calculables y factibles.³²⁷

Se refirió, concretamente, a los siguientes crímenes:

- Intervención de las economías de los países ocupados (apoderamiento de la producción agrícola e industrial, obligación impuesta a particulares para venderle sus propiedades a precio de liquidación o prestar dinero) y descenso del nivel de vida de sus habitantes, causando miseria y hambre.

³²⁵ Calderón Serrano, *Crímenes de guerra...*, p. 23-35.

³²⁶ *Ibidem*, p. 35 y 37.

³²⁷ *Ibidem*, p. 70.

- Incorporación de los hombres útiles a organizaciones militarizadas, obligándolos a prestar juramento de obediencia incondicional y a trabajar jornadas exhaustivas.
- Impulso de un plan de germanización y exterminio de los grupos que no pertenecían a la “raza aria”, sobre todo, judíos.³²⁸

Mariano Ruiz-Funes también enlistó los crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial por los ejércitos y la retaguardia nazi:

- Asesinato de los vecinos de las ciudades conquistadas, sin distinción de sexo ni edad.
- Ejecuciones de rehenes en masa, con notoria desproporción en el uso de la represalia.
- Empleo de cámaras letales en el caso de los judíos, a quienes se les hacía morir esparciendo gases venenosos.
- Destrucción por métodos instantáneos e insidiosos de seres humanos desprovistos de valor vital, entre ellos enfermos curables en hospitales con el fin de contar con plazas para ingresados a quienes se concedía mayor valía o de heterodoxos políticos y prisioneros de guerra.
- Violaciones de mujeres, ordenadas por la autoridad, con el fin de mejorar la raza. Reclutamiento de mujeres en los países invadidos, como Polonia, para enviarlas a las fuerzas en campaña.
- Esterilización y castración de enemigos políticos.³²⁹

En otros trabajos, Ruiz-Funes abordó algunos crímenes. Señaló las sanciones aplicadas por los ejércitos alemanes en los países invadidos bajo el principio de que la sangre debe pagarse con sangre. Sostuvo que habían quebrado la tradición jurídica de la represalia y si en la antigua Grecia la proporción aplicada era de tres enemigos por cada una de sus víctimas, en la Segunda Guerra, con la intención de aniquilar toda oposición y crimen y, sobre todo si se trataba de un funcionario alemán, la proporción numérica “había experimentado desequilibrios que llegan

³²⁸ *Ibidem*, p. 75-80.

³²⁹ Mariano Ruiz-Funes, “La guerra y la justicia”, *Carteles*, 11 de febrero 1945, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 200-202, p. 200-201.

a estremecernos de terror”. Puso como ejemplo lo sucedido en Nantes en 1941: como reprimenda por la muerte de un oficial alemán, habían sido fusilados 27 prisioneros, elegidos al azar.³³⁰

También se refirió a los delitos cometidos por miembros de la policía que se habían excedido en sus funciones y tratos crueles, o por funcionarios que habían incurrido en el prevaricato y habían atentado contra los derechos de los ciudadanos.³³¹ O bien, a la explotación de los prisioneros de guerra, que en la mentalidad nazi se convertían en esclavos y que conservaban con vida mientras resultaran útiles para el trabajo.³³² Por último, señaló la experimentación médica en campos de concentración, que se ensañó con gitanos:

La higiene racial ha sostenido ¡Nada menos! Que hay hombres superiores y hombres inferiores y que los primeros tienen derecho, en nombre del progreso de la ciencia, a experimentar en los segundos toda suerte de diagnósticos y de tratamientos, aunque accesoriamente los maten o los hagan víctimas de sufrimientos atroces, de mutilaciones o de enfermedades incurables. Para los médicos alemanes existían dos hechos indiscutibles: la ilimitación sin tope humano alguno, de los derechos de la ciencia y la obediencia incondicional a los mandatos más crueles. El hombre no importaba; ni mucho menos si era un hombre racialmente inferior: un polaco, un gitano.³³³

Consideró como autores del crimen tanto a individuos como a muchedumbres, siendo responsables todos los que habían participado en su ejecución: las naciones y sus gobernantes, funcionarios y militares, y particulares.³³⁴ En su trabajo sobre el tribunal de Núremberg, citó

³³⁰ Mariano Ruiz-Funes, “El hombre de los rehenes”, *Carteles*, 27 de febrero 1944, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 175-176.

³³¹ Mariano Ruiz-Funes, “Las responsabilidades penales de la guerra”, *Ultra*, octubre 1944, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 411-414, p. 411. También se reproduce en Manuel Ruiz-Funes Fernández (ed. y selec.), *Mariano Ruiz-Funes. Comentarista...*, p. 207-213.

³³² Mariano Ruiz-Funes, “La quinta columna en Alemania”, *Carteles*, 25 de febrero 1945, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 205-206, p. 205.

³³³ Mariano Ruiz-Funes, “Los gitanos”, *Bohemia*, 19 de julio de 1953, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 397-401, p. 397.

³³⁴ Ruiz-Funes, “Un caso de genocidio”, p. 597.

lo establecido por el Código de los Criminales de Guerra, expedido en 1945, que enlistaba como responsables a los jefes, organizadores, instituciones y cómplices que habían participado en la acción criminal o en la conspiración para realizarla, aclarando que la posición de los acusados como jefes de Estado o funcionarios no influiría en la sanción y existía la responsabilidad grupal, aunque la obediencia pudiera servir como atenuante.³³⁵ Además, consideró que por la naturaleza del delito, todos los involucrados debían ser sancionados.³³⁶

Por otra parte, sostuvo que los criminales de la Segunda Guerra Mundial lo eran desde antes de haberse desatado el conflicto y habían prolongado sus conductas durante el mismo, la guerra no los había llevado a delinquir sino que había favorecido tendencias previas, siendo “sujetos predispuestos por su constitución perversa, por el mecanismo de sus disposiciones instintivas, con una verdadera criminalidad latente sobre la que ha pesado como elemento actualizador la ocasión de la política o la guerra”.³³⁷ En su opinión, no son delincuentes políticos sino comunes, que atentan contra bienes jurídicos básicos, como la vida y el patrimonio. No obstante, son diferentes al delincuente común, incluso al que comete los crímenes más graves, porque actúan en el contexto de la guerra y sus crímenes son notoriamente perversos y atroces: “si se trata de la depredación se agotan sus posibilidades. Si se piensa en la libido se agotan sus posibilidades. Si se atiende a la efusión de sangre se la llega a convertir en un verdadero diluvio”. Más adelante, aseveró que “excedían los límites de la patología mental” y los calificó como “seres teratológicos”.³³⁸

Refiriéndose a Alemania, Ruiz-Funes sostuvo que los miembros del partido único habían delinquido con conductas individuales o plurales y que su motivo, en lugar de atenuar el crimen, lo agravaba pues

³³⁵ Mariano Ruiz-Funes, “El proceso de Núremberg”, *Criminalia*, año IX, n. 2, octubre 1946, p. 438-444, p. 439. Véase también Calderón Serrano, *Crímenes de guerra...*, p. 180-181.

³³⁶ Ruiz-Funes, *Criminología de la guerra...*, p. 198.

³³⁷ Ruiz-Funes, “Los criminales de guerra”, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 431-432.

³³⁸ Mariano Ruiz-Funes, “Prólogo al libro de José Luis Galbe”, *Crímenes y justicia de guerra* (publicado en La Habana en 1950), en *Últimos estudios criminológicos...*, 1955, p. 439-445, p. 442. Véase también *Criminología de la guerra...*, p. 195.



se trata de móviles bajos, innobles e inhumanos que comunican al agente una mayor peligrosidad. Son delitos atávicos, regresivos y crueles, en los que la delincuencia común aparece agravada por las circunstancias comunes de mayor peligrosidad, la premeditación, la traición, el ensañamiento, el carácter de la víctima, el abuso de superioridad y los odios y el modo de cometer el delito.³³⁹

Adicionalmente, señaló que en la comisión de dichos crímenes habían involucrado a civiles: “Cuando los nazis alemanes saqueaban en Berlín los almacenes judíos de las calles céntricas de la ciudad, invitaban a los transeúntes curiosos a que se apoderaran, para su uso personal, de cualquier objeto que les interesara, asociándolos de esta manera accesoria en la empresa criminal del pillaje”.³⁴⁰ Aseveró que en las guerras se pierden las directrices morales y se altera el orden social, la moral es la moral del crimen. Los conflictos constituyen un terreno fértil para el surgimiento del mito, visto como la realidad del pasado y que se adapta a las fantasías, los deseos y la imaginación. El caudillo promete conseguir lo anhelado y su autoridad se convierte en la ley suprema, las constituciones, las leyes y la justicia quedan desplazadas. Más aún, aseveró que “con una mística de guerra inspiradora de una lucha que se propone como objetivos la destrucción y la esclavitud, es lógico que el crimen se convierta en una función de Estado, como ha sucedido en Alemania”.³⁴¹

En su opinión, especialmente los conflictos mundiales de 1914 y 1939 habían generado fenómenos de despersonalización, tanto en el frente como en la retaguardia, pues habían imperado dos principios: el primero, considerar la victoria como lo único importante; y el segundo, suponer que la necesidad no tiene ley y crea su propia ley. “No es posible en muchos casos impedir que el héroe que mata gloriosamente en el frente sea también homicida culpable en la retaguardia; ni que el conquistador del botín respete la propiedad privada de los habitantes pacíficos”, aseveró. Como resultado, el surgimiento de tipo especial de hombre, el de guerra o para la guerra el *Homo bellicus*, carente de inteligencia pues se somete al pensamiento oficial, de voluntad, ya que se

³³⁹ Ruiz-Funes, “Las responsabilidades penales de la guerra”, p. 411.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 412.

³⁴¹ Ruiz-Funes, *Criminología de guerra*, p. 163 y 165-169.

limita a obedecer, y de afectividad, porque sólo se orienta por el instinto. En su opinión, el carácter excepcional de la guerra despierta en el hombre lo arcaico y lo irracional, “despoja a los instintos de aquella aptitud cultural que habían impuesto en ellos los progresos sociales”.³⁴² En otro texto Ruiz-Funes sostuvo: “La persona, en el sentido más estricto de la palabra, si bien forma parte de un cúmulo social, ha logrado, a través de la libertad, expresar su individualidad. La guerra, al suprimir dicha libertad, convierte a las personas en meros sujetos integrantes de un cúmulo uniforme, alienado a la causa que se defiende”.

En el mencionado *Homo bellicus*, los valores imperantes en tiempos de paz ceden su lugar al instinto de sobrevivir, aunque ello implique desconocer el valor de la vida, de la propia y de la ajena. Las pasiones destructoras se consideran, incluso, ejemplares.³⁴³ Por ende, la guerra no sólo favorece, por la necesidad o el hambre, la comisión de hechos delictivos, sino que los cultiva, durante y después del conflicto, pues no fácilmente se inhiben conductas que se habían desinhibido y “se puede imponer un alto a aquellas pasiones que se ejercitaron como sublimes, para proclamar su inmoralidad una vez que se reincorpora a los hábitos sin gloria de la vida corriente”.³⁴⁴ En otras palabras, el cese de la lucha en el frente no se da al mismo tiempo que el cese de la violencia, subsiste la mentalidad bélica, pues no es inmediato “el tránsito de lo heroico a lo cotidiano”.³⁴⁵

Por otra parte y de acuerdo con lo establecido en el Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio de 1948, Mariano Ruiz-Funes define al genocidio como la destrucción intencional de un grupo humano, lo concibe como un delito contra el derecho de gentes que puede cometerse en tiempos de guerra o de paz (como todos los crímenes de guerra para Ricardo Calderón Serrano). Aseveró que el genocidio no implica necesariamente la destrucción de la vida de los miembros del conjunto, siendo suficiente con que los afecte física, espiritual o patrimonialmente.³⁴⁶ Por ende, se estableció una diferencia entre genocidio físico: actos cometidos deliberadamente con el propósito

³⁴² Ruiz-Funes, “Criminalidad de la guerra”, en *Estudios criminológicos...*, p. 107 y 108.

³⁴³ Ruiz-Funes, *Criminología de guerra*, p. 39 y 40.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 40 y 42.

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 157.

³⁴⁶ Ruiz-Funes, “Un caso de genocidio”, p. 597.



de destruir a un grupo nacional, racial religioso o político, matando a sus miembros, lesionando su integridad física, imponiéndoles condiciones cuya finalidad sea causarles la muerte o imponiéndoles medidas destinadas a evitar los nacimientos dentro del grupo. Y genocidio cultural: cualquier acto cometido deliberadamente con el propósito de destruir el idioma, la religión o la cultura de un grupo nacional racial o religioso como, por ejemplo la prohibición de emplear el idioma del grupo en sus escuelas o lugares de culto.³⁴⁷

Aseveró el penalista murciano que el régimen de Francisco Franco había cometido y seguía cometiendo genocidio, tratándose de un “régimen tiránico que tiene sojuzgado al pueblo español y continua persiguiendo, con saña, a cuantos no le prestan acatamiento servil” y que la cifra de muertes, según datos recogidos por organizaciones políticas y sindicales españolas, ascendía a 800 000. Aseguró:

Intelectuales y obreros, republicanos, socialistas y anarquistas; sacerdotes católicos y pastores protestantes; militares leales a sus juramentos y policías con concepto de dignidad; en una palabra: todo cuanto representa valor positivo en una nación ha sido perseguido, atormentado, encarcelado, cuando no destruido, en la España del general Franco.³⁴⁸

En otro texto aseguró que había instaurado una persecución semejante a la que había practicado el régimen nazi.³⁴⁹

En el listado también se contaban los masones. En varias conferencias y publicaciones, Ruiz-Funes denunció la persecución iniciada en 1936 y prolongada después de la derrota republicana. Aseveró que, durante la guerra civil, las autoridades del gobierno del general Franco, aprehendían a quienes tenían antecedentes liberales “y si además, había la sospecha de que fueran francmasones, eran fusilados, sin previa formación de causa y sin ningún trámite jurídico”.³⁵⁰ Presentó un listado con 1975 nombres de masones asesinados, advirtiendo que no todos

³⁴⁷ Mariano Ruiz-Funes, *El genocidio en España. Acusación contra el gobierno de hecho por la persecución de la masonería*, México, Ateneo de la Libertad, 1950, p. 31.

³⁴⁸ Mariano Ruiz-Funes, *El régimen de Franco comete el delito de genocidio*, México, Ateneo de la Libertad, 1950, p. 5.

³⁴⁹ Ruiz-Funes, “Un caso de genocidio”, p. 596.

³⁵⁰ Ruiz-Funes, *El régimen de Franco comete el delito...*, p. 6.

estaban incluidos.³⁵¹ La represión se legalizó en 1940 con la ley del 1 de marzo, promulgada en nombre del derecho de necesidad o la defensa legítima de la sociedad contra el crimen. Los masones y los comunistas fueron presentados por el penalismo oficial como una asociación de delincuentes, pues en su artículo primero dictaba la ley: “Constituye figura de delito, el pertenecer a la masonería, al comunismo y demás sociedades clandestinas”. Se refirió a la ley como un sarcasmo jurídico. En el mismo orden de ideas, consideró como “contrario a toda justicia y razón” criminalizar la profesión de una religión monoteísta, que cree en la inmortalidad del alma y aspira al perfeccionamiento moral e intelectual de la humanidad.³⁵²

La ley contempló para los masones sanciones personales (reclusión, confiscación de bienes) y colectivas (supresión de publicaciones que hubieran dado cabida a propaganda), que debían ser aplicadas por un tribunal especial.³⁵³ Se violaban, en opinión de Ruiz-Funes, los principios procesales fundamentales. En primer lugar, tenía efectos retroactivos; de hecho, exclusivamente retroactivos, pues “como se persigue sañudamente a la institución, ésta no tiene en España a otros miembros que los que lo eran antes de la publicación de estas leyes”.³⁵⁴ Por otra parte, no se juzgaba a los acusados en tribunales judiciales sino en tribunales especiales que, por su composición, eran completamente parciales; además, en vista del elevado número de procesos, se suspendió el principio de defensa y dejaron de admitirse abogados defensores de los procesados, quienes sólo acudían al tribunal a escuchar sentencia.³⁵⁵ Incluyó en sus trabajos varias sentencias dictadas por los tribunales en contra de masones,³⁵⁶ y concluyó que estaban plagadas de mentiras, como “considerar masones a personas que no lo son, y entre ellas a la señorita Kent; querer agravar la responsabilidad

³⁵¹ Ruiz-Funes, *El genocidio en España...*, p. 6-10.

³⁵² *Ibidem*, p. 5.

³⁵³ Ruiz-Funes, “Un caso de genocidio”, p. 595 y 596.

³⁵⁴ Ruiz-Funes, *El genocidio en España...*, p. 5.

³⁵⁵ Ruiz-Funes, *El genocidio en España...*, p. 5 y 6; *El régimen de Franco comete el delito...*, p. 6 y 7; y “Un caso de genocidio”, p. 595 y 596.

³⁵⁶ Ruiz-Funes, *El genocidio en España...*, p. 11-18; y *El régimen de Franco comete el delito...*, p. 7-13.

mezclando actividades políticas o de otra clase, que, por lo general, no tuvieron los condenados”.³⁵⁷

Cabe ampliar lo dicho respecto a la sentencia dictada contra Victoria Kent Siano, según la síntesis reproducida por Ruiz-Funes a partir del extracto publicado en la prensa. El periódico la presentó como miembro de la Liga de los Derechos del Hombre y del claustro de profesores del Instituto Escuela, filial de la Institución Libre de Enseñanza. Según el redactor:

Afiliada a la Masonería, sirvió con fidelidad los postulados de la secta en su trayectoria política. Cuando estalló el movimiento Nacional incitó con su propaganda al desenfreno; y después, nombrada secretaria de la Embajada Roja en París, realizó grandes propagandas en favor de la política interior y exterior del Gobierno al cual servía.³⁵⁸

Como ya se dijo, sin pertenecer a la masonería, pues en ella no ingresaban mujeres, Victoria Kent Siano fue condenada a treinta años de prisión. Mariano Ruiz-Funes demandó la intervención internacional. Sostuvo que la ley violaba elementos centrales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, un año antes de que Ruiz-Funes dictara en el Ateneo de la Libertad, en la ciudad de México, la conferencia intitulada “El genocidio en España”, que se publicaría poco después. Dicha declaración establece que todos los hombres tienen igual derecho a la justicia y no se les puede considerar como legalmente responsables de un acto que no sea definido por la ley como delito. Además, estipula que si el gobierno de una nación viola derechos humanos, el hombre tiene derecho a establecer uno nuevo, acorde con los principios de humanidad y justicia. Enfatizó Ruiz-Funes: en el orden penal es básico que la ley declare como delito un acto o una idea antes de aplicar una sanción, sin poder tener efectos retroactivos; que los juicios sean públicos y los jueces sean independientes del poder ejecutivo; y que el acusado pueda elegir libremente a su abogado defensor y que éste goce de inmunidad en el desempeño de su función. Todo lo anterior, agregó, podría quedar en mera declaración si no se

³⁵⁷ Ruiz-Funes, *El régimen de Franco comete el delito...*, p. 13.

³⁵⁸ Tomado de Ruiz-Funes, *El régimen de Franco comete el delito...*, p. 11.

contemplaran medidas que aseguraran su aplicación, de ahí que la ley internacional deba considerarse como superior y la necesidad de crear un tribunal internacional encargado de reclamar la inobservancia de los derechos fundamentales a los gobiernos nacionales y de aplicar sanciones a quienes incumplieran sus resoluciones.³⁵⁹ Sintetizó:

las leyes de todas las naciones deben fundarse en un profundo sentimiento de humanidad: proporcionar a todos los ciudadanos igualdad de derechos, sin distinción de sexo, color, raza o religión, y contener los principios de libertad, inherentes a la naturaleza humana; el gobierno debe ser elegido periódicamente por el pueblo y respetar el derecho de discrepancia, deben excluirse de la tierra los ideales agresivos y antihumanitarios contenidos en el nazismo y el fascismo; el régimen de cada nación interesa a las demás naciones, y los pueblos tiene el deber, o por lo menos el derecho, de oponerse activamente a la opresión.³⁶⁰

Concluyó que el gobierno del general Franco era un régimen nazi-fascista y no respetaba ninguno de los principios anteriores, concretamente:

- No había sido electo por el pueblo, ni reconocía un plazo, no permitía la existencia de más partidos políticos o sindicatos obreros que los oficiales y únicos, no aceptaba la discrepancia política.
- Sus leyes no estaban fundadas en un sentimiento de humanidad y, al igual que la Alemania nazi, había instaurado un Estado policía bajo un criterio totalitario.
- No concedía los mismos derechos a todos los españoles y otorgaba privilegios indiscutibles a los afiliados a Falange, mientras que convertía en parias a los disconformes y, sobre todo, a los francmasones.
- Violaba derechos y libertades fundamentales inherentes a la naturaleza humana. Como ejemplo de las libertades inobservadas, la religiosa (prohibía la masonería y en la práctica no toleraba cabalmente religiones diferentes a la católica) y la de expresión o manifestación (la prensa era falangista y las publicaciones estaban sometidas a censura previa). En lo que toca a derechos, la inviolabilidad de domicilio o correspondencia,

³⁵⁹ Ruiz-Funes, *El genocidio en España...*, p. 24 y 25.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 24.



además, cualquier ciudadano podía ser detenido arbitrariamente por las autoridades sin derecho a reclamaciones ulteriores.³⁶¹

Ruiz-Funes agregó que los actos cometidos por el régimen franquista también podían considerarse como genocidio, atendiendo a lo señalado por la Convención de Genocidio de las Naciones Unidas. Aseveró que quedaba demostrado en los datos aportados sobre los asesinatos cometidos contra disidentes y masones, y que no había cesado: “Hay, además, incitación a que se siga practicando el delito, por la prensa inspirada, dirigida y redactada por el único partido cuya existencia se permite en España, La Falange”.³⁶² De ahí que formulara la siguiente acusación:

Acusamos: Al general Francisco Franco Bahamonde, a su gobierno, a los que precedieron el actual bajo su jefatura, a los que son o hayan sido miembros del Tribunal de Represión contra la Masonería y el Comunismo, a los funcionarios de la policía que forman o han formado las Brigadas Especiales Antimasónicas, al Partido Falange Española y a cuantas personas se les puede demostrar en su día una actuación persecutoria, del delito de genocidio antimasónico.³⁶³

Explicó que las asambleas de las Naciones Unidas reunidas en San Francisco, Potsdam y París habían condenado al régimen de Franco, por no considerarlo como representante del pueblo español, y habían negado la admisión de España a la Sociedad de Naciones Unidas hasta que se instalara “un nuevo y aceptable gobierno”. Instó a que la denuncia se reiterara y que se tomaran medidas que permitieran el cese del genocidio: “Pedimos a las Naciones Unidas tomen las disposiciones necesarias para que, con la urgencia que los más elementales sentimientos humanitarios reclama, cese el genocidio anti-masónico en España”, escribió.³⁶⁴ En otro texto aseguó:

Si el mundo civilizado quiere desterrar de su seno la injusticia, el atropello, los actos inhumanos y las bajas pasiones, debe proceder y condenar, según la Convención de Genocidio de las Naciones Unidas, al tirano Franco y

³⁶¹ *Ibidem*, p. 25.

³⁶² *Ibidem*, p. 17.

³⁶³ *Ibidem*, p. 35; y *El régimen de Franco comete el delito...*, p. 14.

³⁶⁴ Ruiz-Funes, *El genocidio en España...*, p. 25, 27 y 36.

a sus secuaces. Los gobernantes de los pueblos libres del mundo darán un ejemplo de rectitud, de moralidad y de sentimientos nobles y humanitarios, si presentan una formal acusación ante las Naciones Unidas. Porque ya no hay actos nacionales sobre todo si alcanzan el volumen del que nos ocupa; la humanidad que tiene en estos momentos una crisis en su moral, se verá aliviada al comprobar que la justicia y el Derecho no son términos vanos, sino altos ideales que merecen ofrenda hasta de la vida.³⁶⁵

Lamentó que el genocidio careciera todavía de pena y jurisdicción. No se procedía penalmente contra los regímenes que lo cometían, entre ellos, el franquista. Quedaba sólo la moral como base del reproche o el reproche moral, escribió: “Sólo desde el débil punto de vista de los principios y a base de una voluntad internacional de sancionar el nuevo crimen, se pueden considerar los excesos del genocidio masónico en la España falangista como una actividad reprobable.”³⁶⁶ Por su parte, en 1973, Mariano Jiménez Huerta sostuvo que, a pesar de la conciencia despertada a raíz de la Segunda Guerra Mundial, el genocidio proliferaba por doquier.³⁶⁷

Poco se publicó en México, en esos años, sobre genocidio. Destaca el libro de Octavio Colmenares Vargas, editado en 1951, en el cual examina el delito de genocidio y expone sus manifestaciones, centrándose en los cometidos durante la Alemania nazi: asesinatos, maltratos y deportaciones en masa de los habitantes de los países ocupados; esclavización de mujeres pertenecientes a la raza aria, violadas por militares, con la finalidad de que procrearan; y persecución contra los judíos.³⁶⁸ Cabe señalar que más tarde, en la década de 1960, se publicarían otros textos, como el de Eligio Sánchez Larios; en la presentación del número de *Criminalia* que le dio cabida, Javier Piña y Palacios enfatizó que hasta entonces se habían publicado pocos trabajos sobre el tema.³⁶⁹ Poco

³⁶⁵ Ruiz-Funes, *El régimen de Franco comete el delito...*, p. 15.

³⁶⁶ Ruiz-Funes, “Un caso de genocidio”, p. 597.

³⁶⁷ Mariano Jiménez Huerta, “Luis Garrido. El hombre bueno de la mente sabia”, *Criminalia*, año XXXIX, n. 1-2, enero-febrero 1973, p. 41-46, p. 45.

³⁶⁸ Octavio Colmenares Vargas, *El delito de genocidio*, México, Amistad, 1951, p. 97-121.

³⁶⁹ Eligio Sánchez Larios, “El genocidio, crimen contra la humanidad”, *Criminalia*, año XXX, n. 9, septiembre 1964, p. 520-562; año XXX, n. 10, octubre 1964, p. 576-601; y año XXX, n. 11, noviembre 1964, p. 636-667. La obra también se publicó en 1966 en Editorial Botas; y Javier Piña y Palacios, “Genocidio, crimen contra la humanidad”, *Criminalia*, año XXX, n. 9, septiembre 1964.

después y con motivo de la introducción en el código penal federal de dicho tipo penal, Carrancá y Trujillo dedicó un breve texto al tema.³⁷⁰ Por otra parte, en 1950 se presentó una tesis doctoral, cuyo autor, Clemente Valdés González, ofrece una revisión legislativa y recomienda la instalación de tribunales internacionales, como el de Núremberg.³⁷¹

Sobre crímenes de guerra en México se escribió aun menos, pudiendo mencionarse las tesis de Octavio Gómez Grajales, *Los crímenes de guerra y la responsabilidad de los jefes de Estado*, presentada en 1947; la de Virginia Cerame Tenorio, *La tutela penal de los heridos, rehenes y prisioneros de guerra*, en 1949; y la de Joaquín Romero Mariscal, *Los prisioneros de guerra ante el derecho internacional*, en 1945. El primero se adentró en los crímenes de guerra en sus tres categorías, crímenes contra la paz, crimen de guerra y crimen contra la humanidad, y revisó el derecho internacional. Consideró plausible exigir responsabilidad a un jefe de Estado así como a los militares encargados de dar las órdenes y a los soldados que las ejecutan. Sostiene que los crímenes de guerra estaban regidos por convenciones o leyes internacionales, leyes internacionales no escritas o consuetudinarias y códigos penales nacionales.³⁷² La segunda, Virginia Cerame Tenorio, dedicó su tesis precisamente a Fernando Arilla Bas. Refirió los tratados internacionales que prohibían trato inhumano, fusilamiento, trabajos forzados excesivos y otros rasgos de explotación de los prisioneros de guerra. Concluyó que la violación de los deberes de humanidad era un delito que lesionaba normas del derecho internacional y que era preciso recomendarse a los Estados la firma de un pacto internacional, en el que se obliguen a incluir en sus legislaciones nacionales dicho delito, dirigido a civiles, pues los militares se guían por su estatuto propio. El último, Joaquín Romero Mariscal, comparó el tratamiento dado a los prisioneros de guerra con

³⁷⁰ Raúl Carrancá y Trujillo, "México y el genocidio", *Criminalia*, año XXXIII, n. 5, mayo 1967, p. 250-251.

³⁷¹ Clemente Valdés González, *El genocidio*, tesis de licenciatura en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1950.

³⁷² Octavio Gómez Grajales, *Los crímenes de guerra y la responsabilidad de los jefes de Estado*, *Los crímenes de guerra y la responsabilidad de los jefes de Estado*, tesis de licenciatura en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1947.

lo dictado por el derecho internacional, defendiendo el buen trato que debiera proporcionárseles.³⁷³

Ahora bien, tanto Ricardo Calderón Serrano como Mariano Ruiz-Funes abordaron el tema de la justicia para los criminales de guerra; sin embargo, adicionalmente, Ruiz-Funes se refirió al genocidio.

Para los crímenes cometidos en época de guerra, aconsejó Ruiz-Funes que entre la lucha militar agotada y la paz concertada existiera un periodo intermedio, que prepare la paz y en el cual se exijan y liquiden las responsabilidades penales, pues la paz no debe pactarse hasta que no se haga justicia a los criminales de la política y la guerra. En la misma lógica, aseveró que los tratados no deben contener la cláusula de amnistía, ello con el fin de impedir que la justicia aplicada a los delincuentes antes del tratado se anule más tarde por la generosidad del vencedor. Clamó por la existencia de tribunales internacionales y penas para los responsables, tanto naciones como funcionarios o militares al mando, y para quienes presten obediencia a sus órdenes y cometan atrocidades.³⁷⁴

Su postura, como él mismo admite, había sido más apasionada al momento de terminar la guerra. En un trabajo publicado en 1951 bajo el título “Seis años después”, rememoró que en 1945 había pronunciado en La Habana una conferencia sobre la justicia y la guerra y que, al concluir, había recibido numerosas cartas, algunas reflejaban el deseo de venganza, pero una de ellas consideraba que debían prevalecer los principios de una justicia clara y serena, “incompatible con las depresiones de la derrota o los acentos de la irritación”. Seis años más tarde, en el mencionado trabajo, reconoció que el tema era difícil y lo había abordado con pasión:

He sido siempre partidario de la justicia serena y de la historia apasionada. Tengo una deformación de abogado defensor, mi profesión de muchos años. Me sentiría incómodo si cambiara de lugar en el pretorio, ocupando los bancos prestigiosos de la magistratura o del ministerio público. Quizá erré al acceder al último de estos sitios en esa ocasión. Merecí los

³⁷³ Joaquín Romero Mariscal, *Los prisioneros de guerra ante el derecho internacional*, tesis de licenciatura en Derecho, México, Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1945.

³⁷⁴ Ruiz-Funes, “Las responsabilidades penales de la guerra”, p. 413.



consejos serenos de la carta, nunca los dicitos de los derrotados, causantes por su ambición y su delirio, de una guerra cruel.³⁷⁵

En esa fecha, 1945, Ruiz-Funes publicó el artículo “Liberales y liberticidas” en la revista cubana *Carteles*. Sostuvo: “los crímenes apocalípticos de los nazis han dejado por todas partes semillas de crimen y de odio”. Consideró que hasta que no actuaba la justicia, las víctimas de la persecución y la crueldad podían actuar impulsadas por la ira y la venganza. Escribió: “Esos crímenes no aciertan a explicarlos las leyes de la guerra. Por el contrario, han constituido, en cada momento dramático, una violación flagrante de esas leyes. Las reacciones que en la hora de la libertad tratan de dar cauce a esa justicia, sentida y contenida, pueden ser la voz del derecho.”³⁷⁶ En otro texto, “La guerra y la justicia”, también publicado en 1945, defendió lo mismo, a saber, la necesidad de proceder con celeridad, tanto contra los militares invasores como contra sus colaboradores, pues ello impediría que se tomara venganza y se prolongara la violencia:

Junto al invasor, unida a su suerte, sujeta a su derrota, se encuentra la siniestra figura del colaborador. El invasor tiene el recurso de la fuga a la hora de la derrota; el colaborador, la seguridad del abandono una vez que los beneficios de la traición queden anulados. En los países que se libertan, los invasores asumen la condición de prisioneros de guerra; los colaboradores conservan únicamente el estigma deshonoroso de la traición pasada e indeleble. Si un enjuiciamiento inmediato sancionara sus conductas, de acuerdo con su índole y gravedad, al amparo de normas jurídicas que asociaran a la garantía jurisdiccional la seguridad de la sanción, se habría adelantado mucho, o todo, para la solución del dramático problema. Sólo la certidumbre de la justicia es capaz de contener las convulsiones de la venganza y de acallar los gritos airados que la demandan, en nombre de la cólera, tanto tiempo sofocados.³⁷⁷

³⁷⁵ Mariano Ruiz-Funes, “Seis años después”, *Bohemia*, 23 de diciembre de 1951, en *Últimos estudios criminológicos ...*, p. 335-339, p. 335.

³⁷⁶ Mariano Ruiz-Funes, “Liberales y liberticidas”, *Carteles*, 25 de abril de 1945, p. 214.

³⁷⁷ Ruiz-Funes, “La guerra y la justicia”, p. 202.

Más tarde agregó: “No hay más elemento regulador de la venganza que la autoridad de la justicia, ni mejor estímulo para los excesos de ésta que los desfallecimientos de aquella”.³⁷⁸

Con esta idea coincidió Calderón Serrano. Explicó que la justicia, propia de la posguerra, daba satisfacción a la venganza pública del pueblo o pueblos ofendidos; de hecho, la humanidad dolorida clamaba por el castigo de los culpables y la necesidad de poner un ejemplo para prevenir futuros horrores, aunque, admitió, “la crueldad de los crímenes rebasa con exceso las posibilidades de retribución”.³⁷⁹

El militar y jurista planteó una pregunta fundamental: “¿Cómo imponer escarmiento a tanto crimen?” sin rebasar los límites del derecho liberal, incluyendo el debido proceso y el carácter humanitario del castigo; en otras palabras, “¿es eficaz el derecho penal liberal, burlado y atropellado, para castigar, reprimir y anular la terrible banda de tantos y tan temibles criminales y sancionar y prevenir sus infinitos y monstruosos crímenes?”³⁸⁰ No lo consideró así y sostuvo:

Se percibía que el régimen de derecho de los pueblos libres era ineficaz contra las fieras; que no había medios de retribuir proporcionalmente toda la maldad de los criminales; que las ponderadas limitaciones de las leyes liberales constituían inconveniente superlativo para enjuiciar correctamente a quienes tanto las menospreciaron y ultrajaron.³⁸¹

Aconsejó que se hiciera justicia conforme al mismo derecho aplicable en la guerra; es decir, creyó necesario aplicar el derecho militar a los responsables de crímenes de guerra y juzgarlos en tribunales con carácter militar.³⁸²

También Mariano Ruiz-Funes reflexionó sobre los principios que deben regir el proceso de los criminales de guerra. Coincidió con Calderón Serrano al afirmar que es preciso hacerlo “con la dureza de su propio derecho” o con las leyes que ellos mismos habían promulgado

³⁷⁸ Mariano Ruiz-Funes, “Procesos políticos”, *Criminalia*, año XVI, n. 3, mayo 1950, p. 89.

³⁷⁹ Calderón Serrano, *Crímenes de guerra*, p. 35-37.

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 172 y 213.

³⁸¹ *Ibidem*, p. 172-173.

³⁸² *Ibidem*, p. 173-174.



pues, si las habían aplicado a sus adversarios, merecían que se las aplicaran tras la derrota, “¿o es que va a haber dos medidas, una brutal para los enemigos de la tiranía y otra benévola para los tiranos?”, inquirió.³⁸³

No obstante, en 1949, aconsejaría: “Ni exceso de represión ni indulgencia, no hay que confundir generosidad e impunidad”.³⁸⁴ Como dije, tras haber admitido que en sus primeros trabajos había escrito sobre la justicia de guerra con pasión, en el artículo publicado en 1951, “Seis años después”, sostuvo que, si bien el derecho de guerra está inspirado por la necesidad, esta última no debe carecer de ley pues de ser así privarían los excesos de la venganza; en cambio, si se creara una ley particular, que respetara los principios jurídicos, se podrían establecer “limitaciones al poder agredido o triunfante y razones para el respeto de los vencedores por el vencido”. Aseveró que, llegada la paz, si bien desaparecen las emociones de la guerra, las cicatrices permanecen:

Hay que ahogar el rencor y realizar sobre estas cicatrices, que si fueran físicas serían susceptibles de corregirse con la cirugía estética, una operación de cirugía ética; ya sé yo que es muy difícil limpiar el alma de pasiones, como pedía un poeta. Existe sin embargo una pedagogía de las pasiones, que consiste en cambiar su dirección inicial, aprovechándolas; en iluminar las ciegas; en orientar hacia el bien las malas, en volver sociales las antisociales; en perdonar a los que puedan ser perdonados, en castigar sin odio a los culpables, en distribuir la justicia dando a cada uno lo suyo.³⁸⁵

En suma, los penalistas españoles que se exiliaron en México consideraron que los crímenes de guerra pueden ser cometidos por individuos o por grupos, por militares en época de guerra o paz (Calderón Serrano) o por militares y civiles en época de guerra, pero los crímenes contra la humanidad (entre ellos, genocidio), podían cometerse también en etapas de paz (Ruiz-Funes). En todos los casos, crímenes de guerra y genocidio, los consideraron como actos atroces y crueles, contra la

³⁸³ Ruiz-Funes, “Las responsabilidades penales de la guerra”, p. 412.

³⁸⁴ Mariano Ruiz-Funes, “Temis y Penélope”, *Criminalia*, año XVI, n. 3, marzo 1950, p. 92-96, p. 96. El texto fue originalmente publicado en la revista *Bohemia* el 14 de agosto de 1949, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 239-242.

³⁸⁵ Ruiz-Funes, “Seis años después”, p. 335-336.

humanidad. Y optaron por sancionarlos de forma inmediata a la guerra y con base en el derecho militar, incluso, y en ello se adentró Calderón Serrano, dejando de lado al derecho penal liberal y sus garantías.

A continuación examino los trabajos que, por los mismos años, publicaron penalistas mexicanos en torno a los crímenes de guerra y la responsabilidad de sus autores. Cabe señalar que compartieron la preocupación sobre la manera en que debían ser procesados los criminales de guerra.

Carlos Franco Sodi se interesó por la política racial y las leyes discriminatorias y, como contraparte, la sanción a los individuos y las organizaciones responsables de la comisión de actos de discriminación racial. Sostuvo que la Alemania del Tercer Reich había escrito una de las páginas más sangrientas y bochornosas de la historia del racismo.³⁸⁶ Sostuvo que el racismo puede crear estados de excitación colectiva que hacen factible la comisión de crímenes en gran escala y cometidos con la cooperación de la mayoría de los ciudadanos, lo anterior previo a tenaces campañas propagandísticas, de lo contrario la invitación al asesinato generaría oposición por parte de la sociedad. Si esa campaña la realizan grupos militantes o partidos, esos organismos merecen sanción, como estaba ocurriendo en el tribunal de Núremberg.³⁸⁷ Siendo un tribunal internacional, en su opinión, debía satisfacer un sentimiento de justicia también internacional, lo cual no era tarea fácil, pues ante los crímenes de guerra ni todas las naciones ni todos los hombres reaccionan de la misma forma: para las víctimas que sufrieron los horrores del nazismo, la respuesta podría ser la muerte, pero, para quienes lo habían presenciado a distancia, la concepción de lo justo era distinta. De ahí la necesidad de satisfacer un deseo de justicia o equidad medio, que resultaba muy difícil de precisar.³⁸⁸

En el mismo año, 1946, Luis Garrido se asombró de que ciertos juristas compartieran el sentimiento de compasión que en algunos habían despertado los criminales de guerra procesados y afirmaran que eran juzgados con criterios de justicia que no eran los suyos o que se

³⁸⁶ Franco Sodi, *Racismo, antirracismo...*, p. 57.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 138.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 145-147. El capítulo IX de la obra, p. 135-150, fue reproducido en la revista *Criminalia* bajo el título "Delitos nacionales e internacionales y el proceso de Núremberg", *Criminalia*, año XIII, n. 1, enero 1947, p. 16-24.



trataba de una simple venganza. Rechazó que se hubiera enjuiciado a los cabecillas nazis con criterios desconocidos o innominados y se refirió al trabajo publicado por Mariano Ruiz-Funes, “El proceso de Núremberg”, en el cual había enlistado los instrumentos internacionales vigentes y los antecedentes del tribunal. Explicó que, hasta ese momento, los jefes de Estado, políticos y militares procesados eran glorificados como héroes y redentores de su patria. Aplaudió que, a partir de ese momento, el derecho penal internacional acogiera nuevas figuras y que los crímenes contra el derecho de gentes fueran sancionados y que no quedaran excluidos de su responsabilidad los altos funcionarios políticos o militares. Además, que se contemplara la responsabilidad colectiva o la del Estado. Finalmente, manifestó su acuerdo con la sentencia, aunque manifestó que, como abolicionista, pudo haber disentido de la condena a la pena capital, aplicada con todos sus defectos.³⁸⁹

Contrariamente, Teófilo Olea y Leyva consideró que la constitución de tribunales internacionales de guerra sólo se justificaba, por una parte, dada la necesidad de exigir que en todos los confines de la tierra se respetaran los derechos y los deberes del hombre y, por la otra, si dichos tribunales observaban las garantías jurisdiccionales que hacían efectivos los derechos procesales. Afirmó, y en ello incluyó a los tribunales internacionales de guerra, que si un proceso no se desarrolla con respeto a las garantías que atañen al delito, al proceso y a la pena, el juicio constituye una farsa. Agregó que sólo si el tribunal creado resistía al análisis se justificaría ante la historia.³⁹⁰ Cabe señalar que, en un comentario al texto, Ricardo Calderón Serrano manifestó su desacuerdo pues, reiteró su opinión: en los tribunales militares que actúan en épocas de guerra no deben cumplirse todas las garantías jurisdiccionales, solamente las que el derecho de guerra observa.³⁹¹

Para concluir, las reflexiones sobre la justicia aplicada tras la Segunda Guerra Mundial con los criminales de guerra. Ricardo Calderón Serrano aseveró que, a pesar del título, Tribunal Militar Internacional, no se había tratado de un tribunal castrense y ello considerando que se

³⁸⁹ Luis Garrido, “La hora universal de Núremberg”, *Criminalia*, año IX, n. 2, octubre 1946, p. 429-432.

³⁹⁰ Teófilo Olea y Leyva, “Delitos y crímenes de guerra. Ensayo de una teoría sobre la guerra y la paz”, *Criminalia*, año XIII, n. 2, febrero 1947, p. 325-354.

³⁹¹ Calderón Serrano, *Crímenes de guerra...*, p. 254.

le habían quitado trabas impuestas por el derecho penal liberal sustantivo y adjetivo, entre ellos tribunales privativos integrados por jueces *ad hoc* e irrecusables, posibilidad de procesar en ausencia del acusado, o mínimas garantías de defensa. Aclaró que no pretendía que el tribunal se hubiera abstenido de dichas limitaciones, pero sostuvo que con el fin de no haber incurrido en contradicciones debía de haberse conformado como un tribunal militar.³⁹² Explicó que el derecho penal militar tiene un carácter represivo, no admite los principios doctrinales y positivos del derecho penal común; tampoco busca la corrección. Resulta, por ello, más rápido, eficaz y útil para procesar los crímenes militares (género) y los crímenes de guerra (especie), obviando los inconvenientes, formalidades y requisitos del derecho penal común e internacional.³⁹³

Explicó Ruiz-Funes que en Núremberg habían sido procesadas 185 personas que participaron en las empresas del nazismo: miembros del gobierno, jefes militares, policías, industriales, financieros, médicos y juristas. Como resultado, 24 penas de muerte fueron impuestas a médicos y policías, así como penas de prisión perpetua; pero resultaron absueltos jefes militares, industriales y financieros, juristas y otros policías y médicos. En lo que toca a industriales y financieros, no disintió de la determinación de los juzgadores, a saber, que no podían ser considerados responsables por la explotación de trabajadores reclutados en países ocupados, pues debieron doblegarse a las exigencias del régimen. Pero sí expresó su inconformidad con otras absoluciones. Recordó que, en una conferencia pronunciada en la Academia Mexicana de Ciencias Penales, había expresado su manifiesta antipatía por los procesados y sostenido que no tenía “ni la más leve solidaridad con el verdugo, cualquiera que fuera el nivel moral de las víctimas y la gravedad o repugnancia de sus desafueros”.³⁹⁴

Lamentó que muchos criminales de guerra hubieran quedado sin sanción; puso como ejemplo a los líderes civiles y militares de los regímenes nazis que no habían recibido castigo, seguían viviendo en libertad a pesar de haber causado la muerte de millones de personas,

³⁹² *Ibidem*, p. 176-204.

³⁹³ *Ibidem*, p. 303, 308 y 309.

³⁹⁴ Mariano Ruiz-Funes, “Una justicia de oportunidad”, *Bohemia*, 16 de marzo de 1952, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 350-354, p. 350-352.



entre ellos, judíos.³⁹⁵ Lo mismo, en su opinión, había ocurrido al interior de cada uno de los países, que habían perdonado a criminales comunes y de guerra. Refiriéndose a Alemania, sostuvo: “El perdón ha existido y a su natural arbitrario ha asociado a veces la más arbitraria de las arbitrariedades”.³⁹⁶

Consideró que se tendía a olvidar a la guerra y a sus criminales:

Temis, al servicio de la política, de la conveniencia y del miedo, puede permitirse todos los excesos. Subvertir su función transformando las sanciones en una protección privilegiada. Los dioses o las diosas tienen el privilegio de ser titulares de todas las conductas, por sucias y nefandas que sean. Para eso son dioses. Pero no pueden impedir que a los simples mortales nos oprima la náusea y nos invada el desprecio.³⁹⁷

Lo mismo aseveró en un texto dedicado a los colaboracionistas. Postuló que se habían creado diversas figuras y sanciones. En Francia, como ejemplo, el delito de indignidad nacional, para quienes habían cooperado con los invasores alemanes sin cometer crímenes de mayor gravedad, desde servidores públicos a propagandistas; se contempló la pena de degradación nacional, que comprendía la pérdida de derechos políticos, funciones o empleos públicos, participación en cuerpos del Estado, colaboración en empresas privadas o actividades ciudadanas, o confiscación de bienes. No obstante, con el tiempo, se dictaron amnistías y los colaboracionistas fueron blanqueados. “Se liquida apresuradamente la represión de la guerra como si fuera un negocio en quiebra”, concluyó.³⁹⁸

Poco antes de su muerte, Ruiz-Funes recordó: “La guerra abatió esperanzas, pero las creó también. Durante unos años fue la historia vivida y sufrida de las esperanzas humanas. Con la paz, los colores de

³⁹⁵ Mariano Ruiz-Funes, “Culpabilidad y olvido. Inédito”, en Ruiz-Funes Fernández (ed. y selec.), *Mariano Ruiz-Funes. Comentarista de su tiempo...*, p. 247-254. Este trabajo se elaboró durante su estancia en Cuba y en este volumen se editó por vez primera.

³⁹⁶ Mariano Ruiz-Funes, “Actualidad del perdón”, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 110-117. También en Ruiz-Funes Fernández (ed. y selec.), *Mariano Ruiz-Funes. Comentarista de su tiempo...*, p. 222-229, p. 226.

³⁹⁷ Ruiz-Funes, “Culpabilidad y olvido...”, p. 254.

³⁹⁸ Mariano Ruiz-Funes, “Liquidación”, *Bohemia*, 4 de mayo de 1952, en *Últimos estudios criminológicos...*, p. 355-359, p. 355, 357 y 359.

esta historia se tornaron sombríos. Se frustraron muchas esperanzas”.³⁹⁹ Insistió en la necesidad de hacer justicia a las numerosas víctimas, quienes clamaban por ella:

Somos muchas las víctimas de esta guerra: los patriotas muertos, los rehenes inmolados, los caídos en los frentes; los ejecutados por el invasor como autores de auténticos, nobles y bellos crímenes políticos, ennoblecidos por la más alta de sus pasiones, el amor entrañable a la patria; los que perdieron su hogar y su suelo; los que fueron separados del pasado simbolizado en sus padres, los divorciados brutalmente del futuro, encarnado en sus hijos. De todos llega a los futuros vencedores un clamor de justicia.

Ignorar el clamor, “no escucharlo, sería un fraude monstruoso”, agregó.⁴⁰⁰

Concluyo este capítulo con las palabras del penalista: “En vista de que los muertos no vuelven más, ¿debemos otorgar a estos procesos de guerra el carácter de procesos políticos y perdonar a sus protagonistas para matar a los muertos por segunda vez?”.⁴⁰¹

CONSIDERACIONES FINALES

Por lo general, en sus escritos sobre criminología, derecho penal, justicia y castigo, Mariano Ruiz-Funes, Constancio Bernaldo de Quirós, Victoria Kent, Mariano Jiménez Huerta, Niceto Alcalá y Zamora, y Francisco Blasco y Fernández de Moreda, partieron de la misma base que los más destacados penalistas mexicanos de la primera generación de la posrevolución y que trataron dichos temas en la misma época.

Bebían de la misma herencia y comulgaban con los mismos principios: el modelo liberal, la democracia, el respeto a los derechos fundamentales, el uso limitado de la represión, la humanización de la pena y su fin correctivo. En el terreno de la criminología, optaron por una explicación multicausal y, sin abandonar explicaciones endógenas, aludieron a la importancia del entorno social como factor de

³⁹⁹ Ruiz-Funes, “Seis años después”, p. 339.

⁴⁰⁰ Ruiz-Funes, “Las responsabilidades penales de la guerra”, p. 414.

⁴⁰¹ Ruiz-Funes, “Temis y Penélope”, p. 96.



la criminalidad. No obstante, hubo algunas discrepancias en temas controvertidos, como la posibilidad de contemplar la peligrosidad pre-delictual (defendida por Bernaldo de Quirós y Ruiz-Funes y no compartida por todos los penalistas mexicanos) o los principios que debían regir el proceso de los criminales de guerra (pues en ese caso Ruiz-Funes y Calderón Serrano optaron por que fueran juzgados con base en el derecho militar, mientras que el mexicano Teófilo Olea y Leyva supuso que debían respetarse los principios del derecho penal liberal).

Cabe destacar que los penalistas profundizaron en temas que, para esa época, se habían tratado en México con menor extensión, como podría ser la peligrosidad o incluso el correccionalismo, además de asuntos a los cuales eran especialmente sensibles por su experiencia de vida: derecho penal en regímenes totalitarios, crímenes de guerra y genocidio.

Asimismo, aun en los temas compartidos, tocaron puntos originales. Por ejemplo, el respeto de derechos laborales para los reclusos tratado por Constancio Bernaldo de Quirós y el énfasis en la participación de los internos en la organización de los establecimientos, así como en la comunicación con ellos, la política de excarcelación y la ayuda a los liberados que implementó Victoria Kent. Lo mismo puede decirse de un cuestionamiento temprano de la prisión por parte de Mariano Ruiz-Funes, que en México cobraría relevancia años después de su muerte. Como segundo ejemplo, en el caso de la peligrosidad, la insistencia de Bernaldo de Quirós y Ruiz-Funes en la importancia de la prevención en el combate de la malvivencia; por parte del segundo del carácter garantista de la identificación y sanción de malvivientes y, por parte de éste y de Niceto Alcalá-Zamora, de la existencia de tribunales especiales.

Así, los penalistas españoles estudiaron temas originales o aportaron puntos originales a temas compartidos, ampliando campos y perspectivas del penalismo mexicano. Adicionalmente, enriquecieron la reflexión sobre las ciencias penales con trabajos rigurosos, que se beneficiaban de su experiencia como funcionarios y su trayectoria académica (en varios casos más amplia que la de los penalistas mexicanos debido al recambio generacional) y que bebían de una rica tradición cultural europea (no sólo española, pues cabe recordar que muchos se habían formado en Alemania).