

ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES.

I.—EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES

1.—PERIODOS QUE CÔMPRENDE.

- a) De la Venganza Divina
- b) De la Venganza Privada
- d) De la Venganza Pública
- d) Período Humanitario

II.—LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MEXICO.

- a) El Derecho Precortesiano
- b) El Derecho Colonial
- c) México Independiente

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.—EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.

1.—PERIODOS QUE COMPRENDE.—La función represiva en el transcurso del tiempo se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Los estudiosos de la materia, agrupando las tendencias, a saber: el de la Venganza Privada; Venganza Divina; Venganza Pública y el Período Humanitario. Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos, denominada científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios.

Antes de dar principio al estudio de cada uno de los períodos, se debe advertir que en ellos aparece, con sensible relieve, el principio de donde toman su nombre; sin embargo, no se substituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias. Si observamos nuestra Legislación misma, nos daremos cuenta de que todavía perviven reminiscencias de los períodos penales de antaño.

a) VENGANZA PRIVADA.—A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. "En el primer período de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y hace justicia por sí misma. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal; se habla de la Venganza Privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla teniendo para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más de conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz social. (1)

(1) Fernando Castellanos. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Pág 40 y Sta.

Según se ve, en este período la función represiva estaba en manos de los particulares. Como afirman los tratadistas, si pensamos en que todo animal ofendido tiende a reaccionar, es fácil comprender como la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Mas no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia, como equivalentes de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

La venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió entre los Germanos, el nombre de BLUTRACHE generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.

Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se ex-
tralimitaban causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión, ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, en vuelve ya un desarrollo social considerable.

b) VENGANZA DIVINA.—Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática todos los problemas se proyectan hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado.

Así surge, en el terreno de las ideas penales, el período de la venganza divina; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

“Es indeclinable el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y solo después lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aún cuando entre una y otra cosa mediara muy corto intervalo”. (2)

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Este período aparece en muchos pueblos, pero se perfila de manera clara en el Hebreo; esto no debe resultarnos extraño si atendemos a que los Judíos ha constituido siempre un pueblo eminentemente religioso.

c) VENGANZA PUBLICA.—A medida que los estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada “venganza pública” o “concepción política”; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justeza Cuello Calón afirma que en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían inculpar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando, este espíritu inspiró al Derecho Penal Europeo hasta el siglo XVIII.

No solo en Europa imperó esta concepción, en que la arbitrariedad, era la regla única sino también en Oriente y en América, para conseguir, por medio del terror y de la intimidación, el sometimiento de los dominados al soberano o a los grupos políticamente fuertes. En este período la humanidad, puntualiza Carrancá y Trujillo, aguzó su ingenio para inven-

(2) Fernando Castellanos, Lineamientos del Derecho Penal, Pág. 43

tar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos ("cubliettes" de cublier, olvidar, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos); la jaula de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el "pilori", rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetos a la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; del descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas.

d) EL PERIODO HUMANITARIO.—Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D' Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

Escribe Villalobos, "en el terreno de las ideas ha sido necesario siempre encontrar un hombre de lenguaje sugestivo, elegante y capaz de persuadir para centuplicar el efecto del pensamiento que sin este recurso pudiera permanecer en la penumbra o en el patrimonio exclusivo de algunos especialistas; buen ejemplo de los Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, Carlos Marx y Enrico Ferri. Por lo que se ve en la reforma penal, fue acertadamente designado por el destino y por algunos amigos de la revista "Il Caffè" el joven Bonnesana, Marqués de Beccaria. Su síntesis admirable vió la luz tímidamente en el año de 1764, publicándose anónimamente y fuera de Milán, ciudad natal y asiento de la vida y actividad del autor; pronto se habían agotado 32 ediciones, con traducción a 22 idiomas diferentes en este libro titulado "Del delitti e delle pane", se une la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza contra

las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hace esperar la impunidad de los delincuentes; se orienta hacia la represión en el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se reconoce la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por la legalidad en la calificación de los delitos y en la aplicación de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración' (3)

De entre los puntos más importantes del libro de Beccaria destacan los siguientes:

a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes;

b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes y éstas deben ser generales. Sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas las leyes;

c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces;

d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay más peligroso a la axioma común que proclama la necesidad de consultar al espíritu de la ley;

e) El fin de la pena es que el autor no cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad con respecto a los demás hombres; y

f) La Pena debe ser proscribida por injusta; el contrato social no la autoriza, dado a que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.

Al Marqués de Beccaria se le considera, por algunos, como el ini-

(3) Fernando Castellanos, Lineamientos del Derecho Penal, Pág. 46 y Ste.

ciador de la Escuela Clásica. Estima Florián que Beccaria no es su fundador por ser superior a las escuelas; pero es el apóstol del Derecho Penal renovado del cual insuró la era humanista y romántica, con espíritu más filantrópico que científico.

II.—LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MEXICO.

a) EL DERECHO PRECORTESIANO.—La organización política de los pueblos autóctonos se manifiesta en la presencia de las clases privilegiadas; aristocracia, guerreros y sacerdotes, éstas clases eran poseedoras de las riquezas, y a ellas estaba sometido el resto de la población y como es de suponerse el Derecho Penal fue protector de dichas desigualdades, pues el Derecho Penal protege las formas fundamentales de coexistencia social, de ahí la consecuencia de que fue un Derecho Penal bárbaro y cruel. (4)

b) EL DERECHO COLONIAL.—Como consecuencia de la conquista se puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos, por más que la legislación escrita como dice Don Miguel S. Macedo se declarará a los indios y se les dejará abierto el camino de su emancipación y elevación social por medios del trabajo, el estudio y la virtud.

En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada más tarde en la recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusiera a la fé o a la moral; por lo tanto, la legislación de la Nueva España fue netamente europea.

En la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida como leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias.

A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba el Fuero

(4) Apuntes de Derecho Penal. Lic. Díaz Vega.

Real, las Partidas, las Ordenanzas reales de Castilla, las de Bilbao, los autos acordados, la nueva y la novísima recopilaciones, a más de algunas ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de minería, la de intendentes y la de gremios.

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio, para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, "excusado de tiempo y proceso".

Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas, los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años podían ser enviados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

c) MEXICO INDEPENDIENTE.—Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de Independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general de Aguacatillo, la abolición de la esclavitud confirmando así el anterior decreto expedido en Valladolid por el Cura de Dolores.

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de Independencia motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838), se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.

Asienta Ricardo Abarca, que como resumen de esta época, nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuencia que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas constituciones que se suceden no ejercen ninguna influencia en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes se hayan realizado.

El Código de 1871, fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre del mismo año, el cual comenzó a regir el 1o. de Abril de 1872, en Distrito Federal y en el territorio de la Baja California.

La principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871, fue la de formular una legislación para México.

Siendo este un Código correctamente redactado, así como su modelo el español. Se compone de 1152 artículos, de los que uno es transitorio y fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez.

En este Código se percibe claramente la fundamentación clásica. Se conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad. Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes dándoseles valor progresivo matemático. Reconoce excepcionalmente y limitadísimamente el arbitrio judicial, señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley. La pena se caracteriza por su nota aflictiva, además tiene un carácter retributivo, y se acepta la de muerte, y para la prisión, se organiza el sistema celular.

No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales. Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por el homicidio.

Sin embargo el Código Penal para su tiempo representa dos importantes novedades. La primera lo fue "el delito intentado": "que es el que

llega hasta el último acto en la que debía realizarse la consumación, si esta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean". (5)

La otra novedad consistió en la "libertad preparatoria"; "la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva". (6)

El Código Penal de 1871, estuvo en vigor en México hasta 1929, manteniendo con su designo de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores.

El Congreso de la Unión por decreto en febrero 9 de 1929, se expidió el Código Penal del 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Este Código trata 1233 artículos de los que 5 son transitorios.

El Código de 1929, por sus graves deficiencias de redacción y estructura, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, dificultó su aplicación práctica.

El mal suceso del Código Penal de 1929 determinó la inmediata designación por el propio Lic. Portes Gil, de nueva comisión revisora, la que produjo el hoy vigente Código Penal 1931 del Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y de toda la República en materia federal. El 13 de agosto de 1931, por el Presidente Ortiz Rubio y en uso de sus facultades, concedidas por el Congreso, este Código fue promulgado.

Este Código consta de 403 artículos de los cuales 3 son transitorios.

(5) Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal M., Tomo I, Pág. 75-76

(6) Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal M., Tomo I, Pág. 76

En la comisión redactora se tomaron en cuenta las siguientes orientaciones, siendo resumidas en la siguiente forma por su Presidente el Lic. Alfonso Teja Zabre: "ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal". (17).

CAPITULO II.