

ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
U. N. A. M.

+

LA REINCIDENCIA
Y LA
PENALIDAD

+

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

MARIO CABRERA VAZQUEZ.

+

MEXICO.
1949.

M 80438



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

P. J. Anttonen

33

A mis padres:

Dr. Miguel Cabrera M.

y

Sra. Amparo Vázquez de Cabrera.

Honorables Jurados:

Este breve estudio tiene por objeto hacer un esbozo de la REINCIDENCIA y la PENALIDAD; cuáles son sus aspectos, cuáles sus caracteres y sus modalidades, tanto en la doctrina como en las diferentes legislaciones que nos han regido, incluyendo en ellas al Anteproyecto del Código Penal aún en discusión y estudio.

No tiene como fin la crítica ni pretende elaborar un sistema nuevo; sólo aporta mi cooperación a la tarea de adaptar en forma efectiva la ley vigente a nuestra realidad, pues si el principio que la anima tiende a rehabilitar al delincuente y no a aniquilarlo, es preciso conservarlo demostrando que muchos de sus preceptos son buenos sabiéndolos aplicar; y con ello, no se lesiona a la Justicia y si se refuerza el cimiento de la sociedad.

INTRODUCCION

En la práctica, la Reincidencia constituye uno de los más serios problemas para la Política Criminal. Vemos con angustia el constante aumento de la delincuencia y con desaliento las múltiples recaídas de quien, tras de una permanencia más o menos larga en la prisión, sale mejor preparado para el crimen. Los códigos no reprimen el delito como es de desearse; las prisiones actuales sólo sirven de escuelas donde los más empedernidos criminales dictan cátedra a los delincuentes primarios, menos experimentados en la maldad.

Han sido hasta la fecha, impotentes todos los esfuerzos y medios utilizados para contener el creciente aumento de la delincuencia y, lo que es más grave, para evitar la reincidencia, la cual da el contingente más peligroso a la criminalidad; y es que, en mi concepto, dichos medios con la base de castigo que los caracteriza, carentes de principios preventivos y regeneradores, no son idóneos para realizar el fin que persigue o debe perseguir toda legislación penal: evitar la delincuencia y prevenir la reincidencia. Evitar el crimen es imposible, pero lo menos que se puede desear es una disminución grande en el mismo, buscando su origen y si es posible suprimiéndolo, pues aplicar una pena de prisión por larga que sea al individuo que comete un delito, es sólo hacer una pausa en su desarrollo criminal si no se tiene la precaución de tratar de evitar la causa que lo originó.

Antes se consideraba que la pena, como reacción natural contra el delito, llevaba implícita la idea de expiación; eran numerosas sus especies y muy complicadas las tablas para su aplicación. Hoy no podemos aceptar un sistema semejante; la tendencia actual se encamina a adoptar tratamientos adecuados que, sobre la base de un estudio detenido y pormenorizado del individuo, sirvan para reintegrarlo como miembro útil a la sociedad, ya que, como en su oportunidad veremos, nuestra legislación vigente cuenta con los me-

dios suficientes para ello.

Es inútil, por tanto, clasificar la infracción y castigar matemáticamente, y, si bien la individualización de las penas es un hecho en las legislaciones, la misma, en la nuestra, no constituye un tratamiento adecuado para los delincuentes, ya que es, más que preventivo y regenerador, puramente represivo; se aumenta la sanción ordinaria sin ninguna consideración del hombre como tal, de lo cual resulta que se ha hecho caso omiso del contenido esencialmente humano que posee el Derecho Penal, no sólo por su relación con las ciencias biológicas, sino por los fenómenos mismos que estudia.

Ya Beccaria había concebido la finalidad de la pena con el criterio de hoy día: "Las penas no están hechas para afligir ni atormentar al hombre, ni para borrar un delito consumado, querer deshacer un crimen ya cometido, es un propósito vano. El fin no es otro que evitar la reincidencia del culpable e impedir que otros delincan".

Cuello Calón (1) nos dice que ya desde hace tiempo ha empezado una época de desconfianza en la pena; y junto con él, otros tratadistas pugnan por hacer que la función represiva sea completada con el empleo de medios de defensa social distintos de ella.

Es natural; sea cual fuere la escuela penal a la que se pertenezca, lo cierto es que el valor práctico de la pena consiste y ha consistido para todos, en ser un medio para combatir y reprimir los delitos. Si vemos que la criminalidad aumenta a pesar de las penas que se imponen, y por ese motivo creemos que el único remedio es darle a las mismas un mayor alcance, seguramente fracasaremos como hasta la fecha se ha fracasado.

No debemos olvidar que la pena no se ha formado doctrinalmente ni ha sido creada por ningún jurisconsulto; es un producto de los siglos, una institución histórica que no admite componendas. Mejor que ir seguros al fracaso, es reconocer que ya no llena las necesidades actuales. El aceptarlo con franqueza, traerá como consecuencia que se ideen y se implanten nuevas medidas que garanticen mayor se-

(1) Penología, Madrid, 1920, pág. 38.

guridad al individuo y al total de la sociedad.

No llego al extremo de Ferri (1) que sostiene la completa inutilidad de la pena; pero si voy de acuerdo con Cuello Calón (2), en que no es el único y mucho menos el más eficaz medio para combatir los delitos.

Alimena (3) nos dice en defensa de la pena: "La pena nace con el hombre y vive con él, la hallamos en los pueblos civilizados y en las costumbres de los salvajes, está también en todas las religiones, desde las primitivas y salvajes hasta la religión de Cristo. Ahora, si la pena ha sido inútil ¿no habría desaparecido, o por lo menos, no habría tenido una vida interrumpida y discutida? Por el contrario, no hay un sólo pueblo ni una sola religión que no tenga un sistema penal. Todo el que tenga sentido histórico tendrá que reconocer que así como las guerras han disminuído cuando se han hecho costosas, como la esclavitud ha cesado cuando el trabajo libre se ha hecho más provechoso, así también la pena habría caído en desuso y habría muerto si su función hubiera cesado".

Es verdad, como lo afirma el eminente tratadista, que la pena ha existido siempre y la historia así lo consigna, pero debemos reconocer que a pesar de su larga existencia no llena ya su cometido, y en este aspecto, nada tiene que ver su carácter histórico con su actual decadencia. La pena existe, sí, pero no por eso constituye el único medio para combatir los delitos. Sus caracteres de expiación e intimidación o puramente retributivo, que son los esenciales desde su aparición, no han surtido los efectos deseados; la delincuencia crece y ninguna pena ha podido detenerla, incluyendo la más dura, la de muerte.

La pena nace con el hombre y las necesidades de éste hacen surgir las instituciones jurídicas; el hombre evoluciona, aumenta su grado de civilización y, junto con él, evolucionan las instituciones que ha formado. De ese modo podemos

(1) Citado por Cuello Calón, ob. cit., pág. 39.

(2) Ob. cit., pág. 43.

(3) "El límite y la modificación de la imputabilidad", T. I., Turín, 1894, pág. 376.

precisar el desarrollo de la pena hasta nuestros días en que, llamada a desaparecer por las razones expresadas, poco a poco va dejando el campo libre a medidas y tratamientos sustitutivos de ella, con los cuales no se destruye al hombre delincuente ni se le paga daño por daño; se trata de rehabilitarlo utilizando medios de curación; lo cual es, en mi concepto, lo que más acerca a la disminución de los delitos y hace más sensible el sentimiento de fraternidad que todos los seres humanos albergan. Un sistema de aprovechamiento de lo que de valioso quede en el delincuente, tiene que llevar a éste a un plano de superación y con él a la sociedad, porque no es justo hundir más al que ha caído, en nombre de una lógica igualdad.

Es necesario emprender nuevas reformas, aplicar un sistema penal con acierto, y evitar los resultados que se tratan de sancionar. Que se organice una prevención social, ya que la sociedad generalmente castiga a seres de cuyos actos y desgracia es la única culpable.

Que se aplique el tratamiento al individuo, después de haber hecho todo lo posible para evitar su caída.

En el Anteproyecto del Código Penal que actualmente se discute —y que trataremos más adelante— existen normas que hacen concebir la esperanza de que lo que antes hemos expuesto sea una realidad.

CAPITULO PRIMERO
LA REINCIDENCIA Y LA PENALIDAD
CONCEPTOS GENERALES

Ardua tarea es la de las ciencias sociales y penales para procurarse los medios que sirvan eficazmente para prevenir los delitos. Es necesario poner en juego todo el esfuerzo para detener esa ola criminal que amenaza con sumir a la sociedad en el fango material y moral con su gran relajamiento de las buenas costumbres.

El Estado ha puesto en movimiento a todo su organismo para tratar de hacer menor el auge del crimen. En el Código Penal están descritas pormenorizadamente las normas a seguir y las facultades de aquellos que está encargados de llevarlas a cabo.

El problema, según ha quedado dicho, no termina con imponer al delincuente una sanción más o menos grave. Hay que procurar que ese individuo no vuelva a recaer en el delito. Tarea ésta quizá más árdua que la de represión de los mismos.

En esa masa de criminales, peligro constante y vergüenza para la Patria, es notable el porcentaje de individuos que no es la primera vez que cometen un hecho antisocial, debido a que para ellos no hubo otro tratamiento que una simple amonestación hecha en la sentencia recaída al primer delito, con la sana intención de que no volviera a delinquir. Nuestra legislación penal vigente, a pesar de todos los grandes adelantos que consigna, a eso se reduce, a un consejo sano: no reincidas, porque de hacerlo, la pena que corresponda al nuevo delito que cometes será aumentada por esta razón. Vano esfuerzo de la doctrina y vano también el de los redactores del Código cuyo propósito fué seguramente hacer algo efectivo en favor del individuo que reincide, porque eso redundará en beneficio de la sociedad.

Es éste el motivo impulsor del breve estudio que pongo a vuestra consideración, acerca de la REINCIDENCIA Y LA PENALIDAD; temas por demás tratados por eminencias jurídicas, que han dejado ya poco que decir a quienes

como yo, empezamos a vivir nuestra etapa profesional. Sin embargo, aventuro a emitir mi opinión al respecto, tomando como base las diversas y autorizadas opiniones referentes al problema.

Nos enfrentamos a la situación del individuo que **DESPUES DE HABER SIDO DEFINITIVAMENTE SENTENCIADO POR UNO O MAS DELITOS, COMETE UNA NUEVA INFRACCION A LA LEY PENAL.**

Este es el concepto jurídico de la Reincidencia, aceptado por todos los tratadistas y consignado en todas las legislaciones.

De dicha descripción del fenómeno, porque eso es más bien lo que constituye y no una definición, se desprenden los siguientes elementos:

I.—Existencia de una sentencia definitiva recaída a un delito.

II.—Comisión de un nuevo delito por la persona en quien recayó la sentencia anterior.

Estos son los elementos esenciales para que exista la reincidencia, aunque claro está, se deben tener en cuenta las circunstancias y requisitos que señala la Ley, los cuales varían según los sistemas adoptados, por ejemplo: temporalidad o perpetuidad de la reincidencia; agravación según la clase de delito cometido (Reincidencia genérica y específica), mismos que más adelante examinaremos.

La Ley exige como elemento indispensable y esencial, la comprobación de la existencia de esa condenación anterior definitiva por un primer delito. Es necesario demostrar que las sanciones aplicadas al delincuente primario no dieron resultado, con lo cual se impone la necesidad de adoptar otras medidas, (en mi concepto distintas del castigo) para tratar de eliminar esa persistencia en la violación de la Ley.

Asimismo, este último elemento es el que nos sirve para distinguir entre REINCIDENCIA y ACUMULACION, ya que en la primera ha recaído una sentencia para alguno de los delitos cometidos, y en la segunda no la hay para ninguno. J. P. Ramos (1) nos dice: "la reincidencia debe dis-

(1) Derecho Penal; Primera Parte, Tomo III; B. A. 1940; pág. 486; No. 593.

tinguirse también de la REITERACION, la cual existe cuando un sujeto comete un delito y después otro sin haber sido condenado por ninguno de ellos. Desde el punto de vista legal es Reiterante y no reincidente”.

Tanta claridad se advierte en los conceptos antes expuestos, existentes en la legislación y en la doctrina, que creo innecesario cualquier comentario.

Nuestro sistema legal y doctrinario ha sido, hasta ahora, al igual que el de la mayoría de las legislaciones del mundo, tendiente a tratar el problema de la reincidencia como una de las causas que agravan la sanción, por lo cual, impone al reincidente sanciones aumentadas y le priva de ciertos derechos tales como: disfrutar de libertad preparatoria y aún de libertad caucional.

No creo que el método de agravación de las sanciones sea capaz de detener a una voluntad influida por diferentes causas y encaminada hacia el crimen, ni hacer que cambie hacia la regeneración. No es precisamente el castigo lo que necesita el reincidente; debemos descartar el sistema de venganza legal y aplicar en su lugar un tratamiento de estudio y educación; el reincidente necesita atención, mas no una atención mal entendida que haga de la cárcel un lugar de placer, sino atención en el sentido de estudio por personas capacitadas que no se limiten a llenar, como sucede en la actualidad y muchas veces mal, los requisitos que les fija la Ley, y jueces que sepan tomar en cuenta todos los datos que la investigación y estudio les facilite, para que, haciendo uso del arbitrio que la Ley les concede, sepan determinar el medio más adecuado aplicable al delincuente que se estudia. El procedimiento de encierro en las cárceles o penitenciarias, en que viven en promiscuidad los delincuentes ocasionales y habituales, es el más impropio por la influencia maléfica que produce el contagio.

Es imposible aceptar, por tanto, que la pena aumentada en forma mecánica sea suficiente para llevar a feliz término su función. No debe aplicarse objetivamente, ya que lo que debe guiar es el factor subjetivo, la individualidad del sujeto y no el hecho en sí, el cual, aún siendo insignificante puede revelar un ser inadaptable.

El criterio subjetivo en la apreciación del delincuente ha venido tomando en la doctrina y en las legislaciones modernas un carácter que no puede desconocerse, que realiza en parte la individualización de la pena. La latitud en la aplicación de ésta y el arbitrio judicial son las consecuencias de ello. El punto de vista objetivo miraba al pasado, pensando el hecho sin preocuparse del porvenir, es decir, no realizando el ideal preventivo.

El concepto de la función de la pena es, ante todo, de intimidación individual y colectiva, de lo cual deducimos que su papel preventivo ha sido siempre la finalidad del legislador y no infligir un castigo que no sacia ni reivindica cosa alguna, porque quien amenaza demuestra que quiere evitar un hecho futuro. La pena con el carácter represivo de las legislaciones anticuadas no sirve hoy día. Y no es muy difícil comprender lo anterior, ya que el individuo que delinque espera siempre que su crimen no sea descubierto y que, por lo tanto, no lo aprehendan ni castiguen. En toda la historia, repito, no se ha visto que el castigo, aún la pena de muerte, haya puesto un freno a aquellos individuos que están dispuestos a alcanzar un fin por medio de hechos ilícitos, y es que, en todo el curso de la historia, nadie se ha preocupado por ir al fondo del individuo y buscar la causa que lo predispone al crimen. Es de lamentarlo, ya que la ciencia está en un grado de adelanto que permite y pone al alcance de los encargados de administrar justicia los medios suficientes y eficaces por los cuales se pueda lograr una baja importante en la criminalidad.

El hecho de que la doctrina haya clasificado a los delincuentes en corregibles e incorregibles, no implica que a los últimos deba abandonárseles a su suerte, ya que el papel intimidante de la pena no logra en ellos éxito alguno, y por tanto es inútil aplicarla; deben ponerse en suerte medidas curativas, y en caso necesario internárseles indefinidamente en un establecimiento especial. Cuando se argumentó que la pena no servía para nada ni intimidaba a los incorregibles que andaban en libertad, se cometió un error; es natural que para los locos la pena no actúa como amenaza ni tampoco les devuelve la razón ni los corrige en caso de que la cum-

plan; pero desde el punto de vista social, que es el esencial, ya no se pretende tanto hacer expiar al individuo el mal ocasionado, sino preservar a la sociedad de futuros delitos, aislando o curando a un individuo anormal. El término incorregibles ha derivado del fracaso de las medidas represivas, por lo cual, y con gran acierto, Concepción Arenal (1), dijo que debía cambiarse la expresión "incorregibles por "incoregidos".

Entre nosotros, la reincidencia prueba una de estas dos cosas: o que existe un tipo de criminal incorregible, ser imperfecto destinado a violar las reglas preconstituídas; o que el método usado para su tratamiento ha fracasado. Con toda sinceridad, me inclino por esta última aseveración.

El artículo 65 del Código Penal vigente nos da la proporción de la pena que debe ser impuesta al reincidente; sistema puramente represivo, no educativo ni regenerador, que nos parece inadecuado e inútil.

(1) Cita de Jiménez de Asúa; "La ley y el delito", 1945, pág. 683.

CAPITULO SEGUNDO
BREVE RESEÑA HISTORICA

Aunque la reincidencia sólo apareció esporádicamente en las épocas pasadas, en los aspectos que se le tuvo en cuenta se le juzgó con un carácter de agravante de la pena.

En la India, como en muchos otros pueblos de la antigüedad, es imposible separar los conceptos religioso y jurídico. La prohibición es primero religiosa y más tarde jurídica. En el Código de Manú, texto que más ampliamente ha iluminado en el conocimiento del sistema de derecho hindú, la pena se presenta con un carácter ya jurídico, pues su finalidad es la de conservar el orden social. El Rey castiga para que no se lesione la justicia de la divinidad. De este modo, en este ordenamiento existen ideas de expiación, justicia y en ciertos aspectos de prevención social. Al imponer la pena, y esto prestigia grandemente a esta legislación, debían ser consideradas las circunstancias agravantes del lugar y del movimiento, las facultades del delincuente y del delito mismo.

Dicho Código ordenó respecto de la reincidencia y refiriéndose al hurto: "Artículo 277, Libro IX: Que se haga cortar dos dedos al que corta bolsas (literalmente "cortador de nudos", pues los hindúes llevaban su dinero en un nudo que hacían en una extremidad de su vestido) si es su primer robo; si reincide, un pie y una mano, la tercera vez debe condenársele a muerte".

En Persia, según lo refiere Herodoto, aún a la primera recaída podía seguir la pena de muerte.

En Roma la pena pasó por todos los grados de su evolución: así, en la época primitiva subsiste el régimen de la justicia privada que, al aumentar la comunidad, tuvo que encaminarse a castigar los delitos que lesionaran el interés social.

La Ley de las Doce Tablas disminuyó en cierto modo el rigor primitivo y, aunque predomina la pena de muerte,

se nota un descenso en la severidad.

No existió una noción firme acerca de la reincidencia; se le tenía en cuenta considerándola en relación con cierta clase de delitos con el objeto de agravar la pena y se llegó en ocasiones a imponer sanciones capitales por considerar que el delito lesionaba el interés público, ya que en otros se entendía que sólo lesionaba el interés privado. Actos que al realizarlos por primera vez no constituían delitos o eran sancionados con simples medidas de policía, por el hecho de la repetición constituían verdaderos delitos y eran penados duramente.

La reincidencia exigía entre los romanos la comisión del mismo género de delito anteriormente reprimido; se tomaba en cuenta la repetición de delitos que ahora conocemos como reincidencia "específica", para los efectos de la agravación de la pena. Así, se podía excusar al menor, al soldado, a la mujer que hubieren cometido un delito por ignorancia de la ley, pero esto no era posible en la segunda ocasión, pues ya no se podía alegar tal ignorancia. En caso de reincidencia el Magistrado no podía tener en cuenta la conducta anterior del reo y el que hubiere delinquido varias veces no era digno de la gracia soberana. (1)

En el Digesto y en el Código de Justiniano pueden verse muchos textos que imponen un castigo más severo a los que incurren más de una vez en la misma infracción. Un hecho merecía pena pecuniaria, pero al volverse a cometer podía ser objeto de una pena corporal y aún capital.

En el Derecho Bárbaro tuvo la pena, a diferencia de Roma, un concepto individual. El poder público imponía las penas, pero el individuo del grupo familiar podía ejercitar venganza privada. Fué la época en que se puso precio a la vida del hombre, a lo cual llamaron "composición" que era el pago en dinero del daño causado, institución que puede considerarse como antecedente del principio de "reparación del daño".

Dada la dureza de las sanciones, la reincidencia tuvo escasa importancia, pues era difícil que el delincuente sobre-

(1) Alimena; "Principios de Derecho Penal", 1916, Tomo I. Vol. II, pág. 391.

viviera a la pena impuesta. Sin embargo, el edicto de Rotari imponía igual sanción al primero, segundo y tercer hurto. Liutprando empieza a tomar en cuenta la reincidencia e impone una pena más severa al segundo hurto y otra aún más al tercero llegando hasta el destierro.

Carlomagno imprime mayor dureza para esta clase de delincuentes y en sus Capitulares dispone, para el primer hurto, la pérdida de un ojo, para el segundo, la nariz y para el tercero, "si se non enmendaverit", la muerte. (1). La Constitución Carolingia al reglamentar el mismo delito de hurto, sancionó el tercero con la muerte, imponiendo también una sanción más grave al perjurio repetido.

Los Estatutos nos proporcionan conceptos interesantes y dignos de tomarse en consideración en la actualidad. Para juzgar al reincidente era necesario tomar en consideración su vida anterior; se examinaban las sentencias anteriores, sea que hubieren prescrito o se hubieren perdonado, siendo condición indispensable para considerar a un individuo como reincidente que no hubiere transcurrido entre la última condena y la comisión del último delito un término mayor de tres años. Era indispensable que existieran cuando menos dos condenas, entre las cuales se tomaban en cuenta las dictadas en países extranjeros, no así las de los delitos leves. Era indiferente la clase de delito cometido, esto es, podía ser o no de la misma especie del anterior, y el aumento de la pena no era obligatorio sino que quedaba al prudente y amplio arbitrio del juez. (2)

El Derecho Canónico fundó el concepto de la pena en la idea de justa retribución, de reparación por medio del castigo para lograr el arrepentimiento. Fué la Iglesia quien introdujo al Derecho Penal las ideas cristianas de caridad, fraternidad y misericordia; buscó la ejemplaridad aunque sin infamia para el delincuente. Desgraciadamente, más tarde, en mucho se olvidaron de tales normas cristianas, y para afianzar su poder temporal, crean la Inquisición, institución más política que religiosa de la que se sirvió la Iglesia para

(1) R. Carrancá y Trujillo; "Derecho Penal Mexicano", pág. 389.

(2) Eugenio Florian; "Parte General del Derecho Penal"; 1929; Tomo II; pág. 257.

sojuzgar a súbditos y a monarcas.

Estudió con amplitud al reincidente en su fuero interno, imponiendo como una de las penas más severas el negarle la absolución, severidad que, con el tiempo, fué disminuyendo hasta concederla cuando el arrepentimiento del delincuente fuera evidente. Era necesario cometer el mismo delito y que la primera culpa estuviera expiada y confesada. En el fuero externo consideraron como agravante la herejía, concubinato y abandono de obispos y canónigos de sus residencias. (1). En general, impuso sanciones agravadas a los reincidentes por considerarlos mayormente obstinados para cometer delitos y pecados.

Haciendo un recorrido del sistema de derecho español, nos encontramos con que en la época visigoda se tuvo el concepto germánico de la pena individualista, y el del interés del Estado, siendo su fórmula la intimidación.

El Código de Eurico estableció la personalidad de las penas y desarrolló grandemente la sanción pecuniaria, existiendo además azotes para los esclavos y esclavitud para los libres. En el Fuero Juzgo el fin práctico de la pena es la prevención general o intimidación y se establecen los principios de proporcionalidad y personalidad en el castigo. Durante la vigencia de esta legislación se establecen penas especiales para los agoreros que reinciden en el delito de adivinación.

Las Partidas del rey Alfonso el Sabio se inspiraron principalmente en el Derecho Natural, en el Canónico y en el Romano; la pena tiene los siguientes fines: escarmiento, ejemplaridad e intimidación. Además, como un gran adelanto, se exige prueba para condenar. La pena debe ser individual y los delitos deben estar definidos. Castigaban de un manera especial al ladrón conocido.

Los Reyes Católicos, modificando leyes de Don Juan II de Castilla, privaban de todo derecho e imponían penas a las mujeres que reincidían en el amancebamiento.

Felipe V de España mandó que a los ladrones reincidentes se les marcara una "L" en la espalda impresa por el

(1) Florian; ob. cit., pág. 256.

verdugo con hierro candente.

En resumen, estas leyes no establecen una regla general aunque muchas veces, como hemos visto, la prevén y agravan proporcionalmente la pena. El juez examinaba las condenas anteriores y les daba un valor arbitrario.

El concepto de la reincidencia como una revelación de mayor perversidad jurídica no se presentó claramente en las legislaciones anteriores al siglo XIX. La opinión general era que la comisión frecuente del mismo delito debía ser causa de agravación de la sanción que merecía.

“Al presentarse en las nuevas legislaciones del siglo XIX el problema de la reincidencia, se consideró, no como un problema relativo al hurto o a otro delito singular, sino como un problema general de la delincuencia toda. A la tendencia ya manifestada por los prácticos de hacer de la reincidencia una circunstancia agravante del delito, sustituye la fórmula de los Códigos de la Revolución Francesa; la reincidencia fué considerada especialmente por el Código (francés) de 1810 como circunstancia agravante y fué colocada en la repetición del delito en general, de parte de aquel que por un delito precedente había sufrido una condena irrevocable; fórmula general impugnada por algunos publicistas y defendida por otros”. (1).

En la actualidad, y de ellos hemos de ocuparnos en los capítulos siguientes, los códigos estudian a la reincidencia tomando en cuenta diversos criterios y doctrinas. Debo hacer notar que la tendencia de la legislación moderna es en el sentido de buscar un medio para la prevención de los delitos y un sistema adecuado para el tratamiento de los delincuentes que reinciden.

(1) Pessina; “Elementos de Derecho Penal”; 1919, pág. 594.

CAPITULO TERCERO
LA REINCIDENCIA
SU FUNDAMENTO JURIDICO.

En éste aspecto han sido variados los criterios y distintos los puntos de partida para dar un fundamento jurídico al fenómeno que estudiamos. La mayoría de los tratadistas y de las legislaciones dan a la reincidencia un carácter agravante. Las opiniones de los más grandes expositores de las diversas escuelas que estudian al Derecho Penal, nos han de servir de base para emitir nuestro concepto personal respecto del problema que nos ocupa.

El desarrollo de la teoría de la Escuela Clásica gira en torno al delito y al concepto del delincuente, iguales en todos los casos y para todos los hombres.

Postula principios abstractos que no entran en detalles ni particularidades, sino que, por el contrario, hacen generalizaciones estrictas. El delincuente se encuentra dentro del libre albedrismo y por tanto, sus facultades volitivas son perfectas.

El delito es un daño que debe pensarse sin consideración alguna de la persona del delincuente, quien debe sufrir un castigo proporcional al daño que ha causado. Todos los individuos son iguales ante la ley, por lo tanto, los autores de delitos semejantes deben ser castigados de igual manera. Para considerar a un individuo delincuente tiene que ser moralmente imputable y el acto por él cometido debe revestir un valor moral que al realizarse produzca un daño social y se encuentre prohibido por la ley positiva.

La pena tiene como fin el restablecimiento del orden externo de la sociedad, alterado por el delito.

Francisco Carrara (1), genuino representante de la escuela que estudiamos, considera que las causas para aumentar la pena se reducen a la reincidencia. El individuo que

(1) Francisco Carrara; Programa; Tomo II; pág. 146 y sigs.

recae en el delito —expresa— no por eso es mayormente imputable ante la ley; la agravación de la pena no se impone porque dicho sujeto haya demostrado una mayor maldad al cometer el hecho delictuoso, la cantidad del delito sigue siendo la misma y, concluye, “en modo alguno puede ser la reincidencia causa de aumento de la imputación, ya que el Derecho Penal, juez competente para juzgar la maldad del acto, no puede, sin salirse de su órbita, juzgar la maldad del hombre”. En este sentido el eminente maestro italiano desconoce, en mi opinión, que para juzgar la maldad del acto debe tomarse en cuenta que el mismo fué realizado por un hombre. Surge así lo que ya antes ha quedado dicho, el concepto abstracto del delito y la omisión absoluta de todo lo que se refiere al estudio de las circunstancias personales del individuo.

Para él, es la mayor “insensibilidad” del individuo la que origina el aumento de la pena, pues la recaída constituye de modo inequívoco una prueba indudable de que ha despreciado la que se le impuso en primer término, por lo que se puede decir que la misma ha sido insuficiente. He allí su teoría de “la insuficiencia relativa de la pena ordinaria”, insuficiencia a la que el gran clásico le da dos aspectos: físico, porque el delincuente se muestra insensible al mal sufrido, por lo cual, “habrá que aumentar dicha pena sin que por ello se pueda tachar de injusticia a la sociedad”; moral, “porque la pena ordinaria ya no es suficiente para tranquilizar a los miembros de la sociedad”.

Al estudiar el problema desde el punto de vista de la pena, el maestro Carrara no toma en consideración que hay individuos en los cuales ningún aumento de sanción dará resultado ni será capaz de corregirlos. La reincidencia —opino— no es circunstancia agravante de la penalidad, sino que atañe directamente a la imputabilidad del sujeto, ya que, usando los términos del mismo maestro, aquél se muestra insensible al hecho cometido, y sea por causas naturales, sociales o de cualquiera otra índole vuelve a delinquir. “El que delinque por segunda vez no sólo demuestra su desprecio por la sanción, sino que revela su aptitud para el crimen y por tanto una índole más perversa. El delincuente aparece más

peligroso y el daño social, si aparentemente es el mismo, es mayor por su respetabilidad, pues la potencia de defensa privada se disminuye" (1).

Por otra parte, al citar a Faranda (2) cuando dice: "cuando el delito es cometido por un reincidente, ésta es una condición que aumenta la alarma pública", Carrara se contradice de acuerdo con lo que ha expuesto, pues replica diciendo: "Aquí me tomo la libertad de ser de otra opinión. No niego que algunas veces el delito pueda ser cometido por un malhechor cuya reincidencia sea tan notoria en la ciudad que inmediatamente todo el mundo se asuste: es incorregible, la pena no lo ha enmendado; de manera que la emoción pública aumentará. Pero ese resultado excepcional; depende que sea notoria la reincidencia, y no puedo admitir, que una regla que puede ser general y abstracta como el aumento de la pena del reincidente pueda fundarse sobre una condición que es eventual e inconstante". Si no considera la alarma pública como regla general, no hay razón para que asiente como tal la insuficiencia relativa de la fuerza moral de la pena porque "no es suficiente para tranquilizar a los miembros de la sociedad".

Hago notar lo anterior porque creo ver en ello una contradicción, pero no por eso dejo de reconocer —de acuerdo con Alimena— que la alarma pública debe ser considerada subsidiariamente, ya que rara vez corresponde a la realidad de las cosas. (3).

Carnot (4), se opuso al criterio de agravación de la penalidad por concepto de la repetición del delito, ya que no es justo recordar que un delito ha sido cometido, y olvidar que ha sido castigado, pues de ser así se viola la máxima jurídica "non bis in idem".

Gesterling (5) protesta contra la agravación diciendo que: "no hay razón alguna después de que el primer delito

(1) Mittermayer, citado por Alimena, ob cit. pág. 382.

(2) Carrara; ob. cit., pág. 148, Nota 1.

(3) Ob. cit., pág. 381.

(4) Jiménez de Asúa y Oneca; Derecho Penal, 1929, pág. 413.

(5) Pessina; ob. cit., pág. 595.

fué castigado para agravar la pena del segundo a causa de la repetición. Por la pena sufrida el primer delito ha sido expiado, la ley ha quedado satisfecha y el Estado se ha reconciliado con el culpable, porque la pena extingue el delito: si en la repetición de éste se recuerda el primer hecho para agravar la pena, el delito ya castigado sería penado dos veces y el Estado evocaría una pretensión ya satisfecha y extinguida con el pago”.

En realidad, estos argumentos no responden precisamente el Estado para aumentar las sanciones a causa del primer delito, pero no examinan el problema tal como lo planteó el maestro Carrara: la pena para algunos resulta insuficiente y por la misma razón hay que aumentarla si vuelve a cometer otro delito.

Rossi (1) atribuye al reincidente una responsabilidad moral y política: al aumentarle la pena por el segundo delito cometido no se toma en cuenta el primero, pues ya ha quedado saldado, y tal aumento es en razón de las causas o circunstancias que agravan la culpabilidad política del agente, siempre a condición de “no traspasar los límites de la justicia moral”.

Haus expone una doctrina cuya idea centra es dejar al arbitrio judicial la agravación de la pena, sin imponérsela como deber, y dice: “no siendo la reincidencia otra cosa que una presunción desfavorable al acusado, presunción que puede ser destruída por las circunstancias de hecho, la ley debe dejar al juez la facultad de agravar la pena, sin imponerle la obligación de hacerlo”. Esta doctrina, en mi concepto, se adelanta a su época, ya que no sólo examina la presunta responsabilidad del agente del delito considerándolo de antemano con una responsabilidad mayor; empieza a tomar en cuenta los caracteres individuales del delincuente los cuales deben ser bien conocidos por la persona encargada de administrar justicia, quien, sin tener la obligación de agravar la pena debe buscar la mejor manera de corregir al individuo.

En fin, los escritores de la época clásica discutieron ar-

(1) Pessina: ob. cit., pág. 595 y sigs.

dorosamente los efectos asignados a la reincidencia, siempre en torno a la pena, siendo el criterio más aceptado el que postula castigar al reincidente con una mayor severidad, aunque hubo tratadistas como Bucellati y Kleinschrod (1) que llegaron a proponer que, puesto que el hábito limita la libertad, la reincidencia debía ser una atenuante.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir reproduciendo las palabras del Lic. Celestino Porte Petit al decir que: "Si los clásicos fijaron su atención en el protagonista del hecho delictuoso, lo hicieron considerándolo con pleno señorío en su obrar, a diferencia del positivismo que lo mira impulsado por fuerzas interiores y exteriores, o sea, por los factores que originan el delito". (2).

La época moderna aprecia la reincidencia con un criterio más subjetivo siendo las ideas del positivismo las que expresieron el criterio de la "temibilidad", el cual ha abierto perspectivas más eficaces al problema.

Ya Pessina (3), tal vez dándose cuenta de la ineficacia de los métodos empleados escribió: "La reincidencia no puede considerarse a priori como una prueba de mayor perversidad en el delincuente, ni como constante revelación de un ser peligrosísimo, pues que, principalmente en los delitos de género diferente fundados en pasiones distintas, las causas próximas del delinquir, las ocasiones y con frecuencia la degradación en que cae el condenado después de haber sufrido la pena, concurren para originar la recaída en el delito. No desconocemos nosotros que alguna vez la conciencia humana, viendo en un hombre la tenaz propensión a cierto género de delitos, la cual resiste obstinadamente a la eficacia de la pena, no puede sustraerse de cierta aprensión ni puede dejar de ver una mayor perversidad en el delincuente, pero cuando se verifique esto, el juez puede tener en cuenta la intensidad especial del delito y precisamente porque ésta circunstancia exige ser dejada al prudente arbitrio del juez de hecho, es preciso que exista como límite insuperable de

(1) Jiménez de Asúa y Oneca; ob. cit., pág. 413.

(2) Trabajo a la memoria de Don Antonio Martínez de Castro.

(3) Ob. cit. pág. 592.

exasperación el máximo de la pena legal”.

La Escuela Positiva en contraposición de la Clásica, se aparta del método abstracto y estudia al delincuente en su parte orgánica y psíquica comparando sus caracteres con los que ofrece el hombre normal, con los del individuo que padece enajenación mental y con los del anormal por naturaleza. Por lo que se refiere a la pena, pugna por hacer desaparecer su contenido de castigo, sustituyéndolo por un régimen o tratamiento al cual se someta a los infractores para procurar así la seguridad social. La pena debe reunir los siguientes caracteres: colocar al delincuente en la imposibilidad material de causar perjuicios a la sociedad; procurar que el culpable no reincida en el delito, haciendo nacer en él sentimientos y aptitudes sociales. De lo anterior se desprende que el fin de la pena es el de procurar única y exclusivamente la defensa social.

El hombre es responsable de sus actos delictuosos por tener él mismo un carácter social; debe iniciarse un movimiento de defensa protector de la sociedad pero sin perder de vista que el autor del hecho punible es un hombre, que es necesario conocer y por eso hay que estudiarlo, por su naturaleza, sus antecedentes y los móviles que lo impulsaron a la comisión del hecho criminal. El delito es un fenómeno social resultado de diversos factores, por lo cual, la pena no debe tener un carácter retributivo sino preventivo.

En ésta escuela la posición del juzgador es delicada por la enorme responsabilidad que encierra, ya que, antes de ordenar la aplicación de una pena, debe investigar y estudiar con atención las diversas causas por las cuales se lesionó la tranquilidad del Estado, cuales fueron las condiciones físicas y psíquicas del infractor, su educación, el medio social en que vivió, y en fin, todas aquellas circunstancias que en el hombre concurrieron durante la consumación del acto delictuoso. Por lo tanto, es básica en ésta escuela la individualización de un tratamiento para el delincuente y un amplio arbitrio judicial.

Eugenio Florian (1), afirma lo que más tarde asentaría

(1) Ob. cit., pág. 260.

Jiménez de Asúa, esto es, que la reincidencia como institución independiente ha perdido su importancia, la cual ha sido delegada al concepto de "habitualidad". Para él, la reincidencia no tiene un valor pre-establecido ni absoluto, pues lo que se trata de investigar es si el hecho cometido reviste tal importancia que haga necesaria la imposición de una pena más severa, o si, por el contrario, se impone la aplicación de un tratamiento diferente al aplicado al primer delito. De ésta base parte para opinar que el estudio del individuo y el tratamiento a que debe ser sometido deben quedar al prudente arbitrio del juez, ya que, "la reincidencia se relaciona de modo íntimo con el hecho punible, penetra en su contenido, no tanto como coeficiente de mayor daño social, sino más bien como indicio del estado personal del delincuente" (1).

Carlos Roeder combate las penas cortas de privación de la libertad, por dar lugar al contagio criminal. Pretendió dar al delincuente una educación e imponerle una pena, pero no atacando a su integridad personal, ni como demostración del poder del Estado, sino sólo con el fin de rehabilitar al reo a la sociedad civil (2).

Para Jiménez de Asúa la reincidencia no es más que la expresión de un estado personal del individuo: la habitualidad, estado en el cual la pena ya no tiene ningún poder, pues dicho individuo es un enfermo peligroso de Derecho Penal contra quien hay que defenderse con medidas de seguridad, pues aplicarle la pena agravada, pero la misma, es un absurdo (3).

Es mi opinión, según antes lo he expresado, contraria a la imposición de penas agravadas a los delincuentes que reinciden; y voy de acuerdo con los tratadistas que pugnan por un estudio pormenorizado del individuo criminal en todas sus fases, pues es natural que si la reincidencia se considera como un estado personal del delincuente, también lo es que dicho estado varíe de persona a persona, lo que da lugar a la necesidad de un tratamiento que los considere a

(1) Florian, ob. cit., pág. 263.

(2) Jiménez de Asúa, "La ley y el delito", pág. 676.

(3) Ob. cit., pág. 676.

cada uno en sí mismo, ya que sería absurdo tratar de obtener la fórmula exacta del hombre criminal, capaz de abarcar todos los tipos dentro del seno de un concepto científico general, máxime si tenemos en cuenta que todo lo existente, material o inmaterial se traduce en una evolución continua e infinita.

Convengo también con aquellos que opinan que las medidas que se tomen para el tratamiento del que reincide queden al prudente arbitrio del juez, pues no es posible, en modo alguno, que el legislador pueda plasmar en el estrecho marco de la ley una disposición para cada caso particular y nadie mejor que el juzgador que ha tomado, o debe tomar, contacto con el delincuente a lo largo del proceso y se ha asomado a las intimidades de su vida, para considerar con más o menos precisión las circunstancias en que se cometió el delito, y pueda, asimismo, aconsejar el tratamiento adecuado.

Es cierto que en nuestro medio podemos afirmar que hay individuos incorregibles, pero tal afirmación se puede hacer por el hecho de que no se ha llevado a cabo nada para corregirlos. El estudio del delincuente para lograr su "reeducación y readaptación" es un bello propósito de las leyes y la doctrina, pero nunca tenido en cuenta en la práctica. Para hacer posible todo lo anterior llegamos nuevamente al tan discutido y extensamente tratado pero nunca atendido tema de la organización judicial, la cual, en el estado en que se encuentra no ofrece ningún adelanto, ni ayuda para resolver el problema de los individuos condenados, a los cuales en muchas ocasiones no conocen ni de vista los juzgadores, quienes han hecho caso omiso de la obligación que la ley les impone y que, aparte, por la clase de situaciones que conocen están obligados moralmente a cumplir.

En México el problema no es doctrinal ni legal, es de hombres.

CAPITULO CUARTO
LA REINCIDENCIA.
SUS DIVERSAS CLASES.

El hecho de que un individuo recaiga en el delito después de haber sido definitivamente sentenciado por uno anterior, se ha visto en la doctrina y en las legislaciones desde dos puntos de vista; el primero, cuando el hecho en que ha recaído es diverso del realizado en la primera ocasión y, el segundo, cuando es semejante o de la misma especie del primero. Surgen de este modo los conceptos de reincidencia **GENERICA** y **ESPECIFICA**.

Ya hemos visto al examinar los antecedentes históricos de la institución que nos ocupa que, por lo general, en los tiempos antiguos era necesario para que hubiera reincidencia, que el segundo delito fuera de la misma especie del anterior; exigencia que fué desapareciendo con el transcurso del tiempo y con el adelanto de las legislaciones.

En la actualidad son variados los sistemas adoptados a este respecto por los diferentes países. Tomaremos como base los consignados en los códigos de las naciones iberoamericanas.

El código de Bolivia, en su artículo 89 establece la reincidencia específica y considera como tal "la recaída en delito de la misma especie o naturaleza" (1).

El código de Chile en su artículo 12 fracción 16, considera como causa agravante de la responsabilidad, reincidir en un delito de la misma especie. La legislación de Cuba en su artículo 39 inciso A, distingue entre reincidencia y reiterancia y hace consistir a ésta en el hecho de que el agente haya sido ejecutoriamente sancionado por dos o más delitos de diferente especie al cometido; el inciso B establece que la reincidencia se toma en cuenta en delitos de la misma especie. El código de Brasil en su artículo 46 distingue entre

(1) Los datos respecto de las legislaciones iberoamericanas, fueron tomados de la obra de Luis Jiménez de Asúa "Códigos Penales Iberoamericanos", Estudio de legislación comparada., Caracas, 1946.

reincidencia genérica y específica; genérica cuando los delitos son de diferente naturaleza; específica cuando son de igual naturaleza, y considera como tales, los previstos en la misma disposición legal, así como los que aún previstos en disposiciones diferentes, por los hechos que los constituyen o por sus motivos determinantes, presentan caracteres semejantes. El ordenamiento penal de Nicaragua en el artículo 23 fracción 16a., considera como circunstancia que agrava la responsabilidad criminal, ser reincidente de delito de la misma especie. Honduras en su artículo 9 fracción 17a., agrava la responsabilidad criminal al que reincide, lo cual sucede cuando al ser juzgado el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título del Código.

En la mayoría de estas legislaciones, la homogeneidad del delito se vincula estrechamente a que el cometido anteriormente sea de los comprendidos en el mismo título del código; pero no falta alguna en que se den más minuciosas reglas para determinar la misma naturaleza de la infracción, y otras mejor orientadas en que basta para emparentar los delitos que constituyen la reincidencia que "tengan afinidad en sus móviles o causas", (Venezuela, artículo 102; Brasil, artículo 46 inciso 2).

Un buen número de códigos reconoce la existencia de la reincidencia genérica y específica, entre los que se cuentan el de Panamá, artículo 75 párrafo 1o.; Venezuela, artículo 100; Brasil, artículo 46 número 1.

Otros códigos hablan de reincidencia sin distinguir, entre ellos el de Haití, artículo 40 a 43; Puerto Rico, artículos 56 y 57; Argentina, artículo 50.

Nuestro Código Penal vigente, en sus artículos 20 y 21 reglamenta ambas clases de reincidencias, clasificación que, adelante, ha quedado suprimida en el Anteproyecto del Código Penal que actualmente se discute.

En la doctrina se presentan diferentes opiniones acerca de la mayor o menor peligrosidad de estas dos clases de reincidencia y de cual de las dos merece una mayor sanción.

Carrara afirma que la reincidencia genérica es la más peligrosa, porque revela una mayor variedad de aptitudes

delictuosas (1). En contraposición, hay autores como Chaveau et Hélie que afirman que el aumento de las sanciones debe limitarse a la reincidencia específica, pues ésta demuestra un impulso profundamente arraigado en la conciencia (2).

Tejedor decía: "Para que la reincidencia sea una presunción de perversidad, es preciso que haya conexidad entre los delitos que la constituyen; porque ¿cómo presumir la incorregibilidad del ladrón por el hecho de entregarse después a actos de rebelión o de violencia? ¿O del condenado político porque comete en seguida falsificación o hurto?" (3).

Manzini opinó: "El reincidente específico debe ser mayormente castigado porque el que delinque manifiesta una constante tendencia criminal, demuestra una mayor y más fuerte voluntad de perseverar en la actividad deshonestas, que aquel que habiendo cometido diferentes delitos que no guardan ningún nexo de casualidad, da indicio de haber cedido más bien a causa ocasional" (4).

Alimena les da más o menos el mismo valor. "Hay impulsos que no se transforman y otros sujetos a un continuo cambio, y no puede decirse que algunos delincuentes sean mejores que los otros". Cree que la diferencia debe reducirse a la clase de tratamiento en las prisiones (5).

En la actualidad ambas clasificaciones carecen de importancia, ya que como hemos visto la lucha contra el crimen se orienta por el conocimiento de la peligrosidad que demuestre el agente del delito, sea cual fuere la clase de éste al recaer. Para Florian, no puede darse un valor absoluto y apriorístico a dicha clasificación, pues si se sostiene que la reincidencia específica debe ser mayormente penada, los hechos pueden demostrar que en ocasiones suele ocurrir lo contrario y dice: "En efecto, ¿no parece más temible aquel que en vez de estar dominado siempre por el mismo motivo criminal cede a motivos diversos?; ¿el que revela una aptitud

(1) Ob. cit., Pág. 146, No. 736.

(2) Citado por Jiménez de Asúa, ob. cit., Pág. 677.

(3) Citado por J. P. Ramos, ob. cit., Pág. 489 No. 596.

(4) Citado por J. P. Ramos, ob. cit., Pág. 489, No. 596.

(5) Ob. cit., Pág. 385.

múltiple para las varias y diversas formas de delincuencia, más que el que haya demostrado aptitud par delinquir siempre del mismo modo? Para el primero ¿no se multiplicarán acaso las ocasiones de delinquir y, por tanto, no será mayor para él la probabilidad de cometer el delito? Ahora bien ¿acaso no es éste más temible que el que sólo se manifiesta inclinado a una serie de hechos punibles o de motivos criminales determinados y que resiste a las demás incitaciones? Se trata aquí de juzgar la psicología humana, lo cual se rebela al apriorismo" (1).

La clase de delito cometido hemos dicho que carece de importancia en las legislaciones, por lo cual es digno de elogio el Anteproyecto que se está elaborando, ya que establece el concepto de reincidencia como una fórmula general que abarca ambos aspectos, y el juez debe, por exigírselo la ley, examinar el hecho delictuoso en que recaiga el individuo sin necesidad de clasificación alguna.

Siguiendo con el estudio de las diferentes clases de reincidencia, encontramos otra especie que es la llamada VERDADERA, y que se constituye cuando el culpable recae en el delito después de haber cumplido la primera condena, por lo cual también se le llama PROPIA. Se distingue de aquella en que el individuo vuelve a delinquir cuando la condena precedente no ha sido cumplida, y a la cual se le llama FICTICIA o IMPROPIA.

Carrara sostiene que es necesario el cumplimiento de la condena precedente, ya que de no ser así, caería por su base su teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, pues de no haber cumplimiento de la condena no se podría alegar tal insuficiencia. Otros autores como Canónico y Crivellari (2) sostienen el mismo criterio.

Alimena considera únicamente como necesario que haya recaído sentencia irrevocable, "porque la intervención del Estado y la persecución judicial son hechos de tal índole que se necesita una íntima pertinacia para volver a delinquir"; considera que, por ejemplo, en el caso del delincuente fugi-

(1) Ob. cit., Pág. 266.

(2) Citados por Jiménez de Asúa, ob. cit., Pág. 677.

tivo no puede llegarse al caso de la reincidencia si se exige el cumplimiento de la condena (1).

El Código de Bolivia (art. 89) requiere el cumplimiento de la condena, no así el de Venezuela (arts. 100 y 101) que sólo exige que haya recaído sentencia condenatoria; el de Cuba requiere una sentencia ejecutoriada; el de Brasil, una sentencia firme.

Nuestro Código Penal en su artículo 20, exige el total cumplimiento de la condena.

He dejado en último término la opinión autorizada y en mi concepto clara y precisa del maestro Florian, opinión a la que nuevamente me adhiero por considerar que ve el problema desde el punto de vista real, sin entrar en discusiones académicas. Dice: "La reincidencia se basa en el hecho punible anterior, no en la ejecución de la condena; por lo que no se comprende por qué en el caso de condena no cumplida, deba la reincidencia ser denominada ficticia. Además, quizá en la reincidencia aparente, se manifieste una mayor temibilidad en el delincuente, ya que es lícito presumir que ha sabido con astucia o violencia sustraerse a la ejecución de la pena. En todo caso, el significado de la reincidencia se deriva de la recaída en el delito; que la pena haya sido o no cumplida por cualquier motivo, podrá ser circunstancia secundaria, que subsidiariamente deberá tenerse en consideración" (2).

Si aceptamos, como ya lo he hecho, que la reincidencia es un índice revelador del carácter del individuo, no creo necesario el cumplimiento de la primera condena para que se nos muestre como un peligro para la sociedad, por lo cual, para declarar a un individuo reincidente, basta que respecto del primer delito haya recaído una sentencia irrevocable.

(1) Ob. cit., Pág. 384.

(2) Ob. cit., Pág. 265.

CAPITULO QUINTO
LA REINCIDENCIA
EN NUESTROS CODIGOS

EL CODIGO PENAL DE 1871.—Consumada la Independencia en 1821, sobre bases tan falsas como las del Plan de Iguala, la Nación, agitada por continuas guerras civiles, siguió rigiéndose por las leyes de la época colonial. En febrero de 1822 la Junta Provisional Gubernativa, expidió un decreto ordenando que se formaran comisiones para la redacción de los códigos Civil, Criminal, Marítimo, etc., pero no llegó esto a realizarse. Después, con la intervención norteamericana se paralizó casi la vida de nuestro país, siendo hasta 1857 cuando se piensa en forma efectiva en codificar las leyes mexicanas.

A partir de 1857 nuestro Derecho Penal estaba constituido por multitud de leyes aisladas, casuístas, contradictorias y poco adaptables al medio. Los juicios eran tardados, caracterizándose por la falta de garantías; la criminalidad y la reincidencia aumentaban cada día y la justicia era arbitraria en todos los ramos. Las penas eran crueles, indebidas y hacían que la gente viviera en continuo sobresalto.

Pero en la Constitución de 1857 se pretendió fijar las bases del Derecho penal mexicano, consignando garantías derivadas del derecho individual (artículos 13 al 26). En vista de estas ideas, por decreto de 6 de octubre de 1862, se ordenó la formación de una comisión para redactar un Código penal. Los trabajos se interrumpieron por la intervención francesa, y al restablecimiento de la República, que sufrió la arbitrariedad de tantas disposiciones imperiales, Don Benito Juárez, en 1868, designó una comisión para la redacción del Código Penal. Formaron dicha comisión los abogados Martínez de Castro, Lafragua, Montellano y Zamcona, dándose feliz término a la obra al cabo de dos años y medio, pues el código se promulgó en el mes de diciembre de 1871.

Estuvo inspirado en las ideas de la Escuela Clásica, cuyos principios ya han sido expuestos, tomándose mucho

del Código Penal Español de 1870, ordenamiento este último que desde la Constitución de 1812 y después de varios antecedentes, era un exponente de la época del derecho codificado de España. Y nuestro país, tal vez en mucho por la influencia y la autoridad que en él tuvieron las disposiciones españolas, casi repitió el mencionado cuerpo de ley en el código que estudiamos.

Colocándose el código en una posición libero albedrista, dedúcese de él los siguientes principios:

El individuo será responsable penalmente siempre y cuando lo sea moralmente; el delito no es sino el resultado del libre albedrío, por consiguiente, se considera al infractor como un individuo que habiendo podido optar por el bien, opta por el mal, siendo la pena la legítima consecuencia expiatoria del auto determinismo del responsable. La pena persigue esencialmente más que la defensa social el sufrimiento, castigo o expiación del delincuente, teniendo también como finalidad la ejemplaridad y la protección del Estado, por lo cual incluyó la pena de muerte.

Basado en los conceptos antes mencionados, definió el delito diciendo en su artículo 4o. Capítulo I: "Delito es, la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda", y estableció que todo acto que careciera de libertad, conocimiento e intención, no era delito, de donde consignó tablas de excluyentes de responsabilidad, de atenuantes y agravantes; consideraba minuciosamente lo relativo a diversas figuras delictivas, lo cual se le ha tachado como un defecto, así como el casuismo de las modalidades de los delitos, ya que señalaba una pena para cada caso particular.

Respecto de la reincidencia consideró que "la justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincide, no sólo porque la repetición del delito revela mayor perversidad y audacia en el delincuente, sino porque éste acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplicó era insuficiente para reprimirlo, y porque siendo mayor la alarma que causa a la sociedad, debe imponérsele una pena más ejemplar y de mayor eficacia. Además, si es un principio generalmente admitido que la mala

conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentarle la pena, y si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón, por cierto, para desentenderse de ella cuando esté plenamente probada por una sentencia anterior”.

“En lo que sí se desvió de la opinión común de los criminalistas, es en haber exigido, para la agravación de la pena de los reincidentes, que éstos hayan sufrido las correspondientes a los delitos anteriores o que hayan sido indultados de ellas. La razón es, en el primer caso, que no puede tenerse como insuficiente la pena impuesta por un delito, sino cuando la haya sufrido realmente el condenado, así como no se ía prudente aumentar la dosis de una medicina cuyo efecto no se ha experimentado todavía”. (1).

En su artículo 29 definía a la reincidencia diciendo:

“Hay reincidencia punible: Cuando comete uno o más delitos el que antes ha sido condenado en la República o fuera de ella por otro delito del mismo género o procedente de la misma pasión o inclinación viciosa; si ha cumplido ya su condena o sido indultado de ella, y no ha transcurrido además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para prescripción de aquella”.

La redacción del precepto nos muestra claramente que el legislador no juzgó importante referirse el particular a la reincidencia genérica o a la específica, pero de la misma se desprende asimismo, que se fundó, adelantándose a su época en el problema de las motivaciones, aspecto importantísimo que estaba muy descuidado en los procesos instruídos y que aún en nuestros días no se toma en cuenta, y cuando se hace, es de un modo superficial en los Tribunales Penales. Puede asegurarse que en la mayoría de los procesos penales los móviles del delito no quedan aclarados y en muchos casos son completamente desconocidos para quien va a juzgar.

Este código para declarar la reincidencia punible exigía:

(1) Exposición de Motivos del Código Penal de 1871.

- I.—Que el agente del delito hubiese sido condenado por sentencia firme y que la condena hubiese sido cumplida en su integridad.
- II.—Que el delito hubiese sido del mismo género o procedente de la misma pasión o inclinación viciosa.
- III.—Que no hubiese sido indultado, y
- IV.—Que no hubiese transcurrido el término de la prescripción.

Las reglas para la aplicación de las penas a los reincidentes estaban consignadas en el artículo 217 y eran las correspondientes al último delito cometido, tomando en cuenta las circunstancias agravantes y atenunantes, aumentadas hasta una sexta parte si el último delito había sido menor que el anterior; hasta un cuarto si ambos fueron iguales y doble si el inculpado había sido indultado o había reincidido en más de una ocasión.

Como claramente se desprende de lo expuesto, y según se expresó por los redactores de este ordenamiento, la pena ideal para un buen sistema penal es la de prisión, pues reúne las cualidades de ser divisible, moral, revocable y aún más, es aflictiva, ejemplar y correccional. Se estimó que era necesario someter a los reclusos a un régimen de trabajo honesto y lucrativo, que les permitiera, al salir de la prisión vivir de una manera honrada y demostrar su arrepentimiento evitando así el temor que se pudiera tener sobre su reincidencia.

Propósitos laudables los de los autores del Código de 1871, pero los medios utilizados para lograrlos fueron insuficientes como hasta ahora lo han sido, por lo cual todo lo establecido no pasó de ser una buena intención.

Sin embargo, no es posible negarle aciertos; cumplió con la misión que para el tiempo en que fué redactado le correspondía; fué modelo de claridad, de orden y sencillez, y llenó muchos vacíos de la penalidad mexicana, que hasta antes de su promulgación seguía teniendo como norma las viejas disposiciones españolas, inaplicables a nuestro medio. Es por esto que la historia del Derecho Penal Mexicano empieza propiamente con el Código de Don Antonio Martínez de Castro.

EL CODIGO DE 1929.—En 1903 se inician los trabajos de reforma al código anterior, con el fin de llenar algunas de sus lagunas y de aportar novedades. Entre los comisionados para llevar a cabo éstas reformas estuvo principalmente don Miguel Macedo. En dichos trabajos de revisión que terminan en 1912, se estudiaron detenidamente las normas vigentes, las cuales fueron modificadas en cuanto a la penalidad de ciertos delitos, e introdujeron como delictuosos ciertos hechos que no eran considerados con ese carácter. Entre las innovaciones se encuentran la condena condicional y un margen más amplio para el juzgador en materia de imposición de penas, en contraposición de la forma matemática del código anterior. Además, se protege la propiedad de la energía eléctrica y se considera el problema de la reincidencia en colonias y campamentos penales.

Respecto de la reincidencia, el artículo 217 establecía el aumento que debía imponerse a la pena señalada para el último delito, tomando en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes; dicho aumento sería;

- I.—Hasta de una sexta parte si el último delito fuere menor que el anterior o si se tratare del caso a que se refiere el segundo párrafo del artículo 167. Protesta de buena conducta).
- II.—Hasta de una cuarta parte si ambos fueren de igual gravedad;
- III.—Hasta de una tercia si el último fuere más grave que el anterior.

Si el reo hubiere sido indultado por el delito anterior, o su reincidencia no fuere la primera, se podrá duplicar el aumento de que hablan las reglas anteriores.

Para los efectos de este artículo, queda al prudente arbitrio de los jueces la calificación de la gravedad de los delitos.

Considero la reincidencia en el caso de que el individuo que hubiere sido amonestado (artículo 168) volviera a cometer el hecho que dió lugar a dicha amonestación, así como en el caso de la protesta de buena conducta (artículo 167) en que el individuo protestado cometiera el delito que se temía,

sería castigado como si se tratara de un reincidente.

Las disposiciones transcritas —anticipo— fueron adoptadas salvo algunas diferencias de palabras por nuestra legislación penal vigente.

Tal proyecto, que mereció cálidos elogios por parte del Lic. Paulino Machorro Narváez (1), no pudo llevarse a la realidad por impedirlo los acontecimientos revolucionarios por los que atravesaba el país.

En ésta etapa de guerra civil reinó la arbitrariedad y la inseguridad jurídica; el orden de la legalidad, quebrantado por la usurpación huertista, es restablecido por el Ejército Constitucionalista, sufriendo la Constitución de 1857 muy importantes reformas, las cuales necesariamente influyeron en la cuestión penal. Se necesitaba una reforma que hiciera que las leyes estuvieran de acuerdo con la realidad existente y que respondieran a los efectos de la revolución; en vista principalmente de lo atrasadas que resultaban en la práctica de los tribunales las disposiciones vigentes, el Primer Magistrado, Lic. Emilio Portes Gil, nombró una comisión presidida por el Lic. José Almaraz que en septiembre de 1929 presentó los proyectos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y del Código de Organización, de Competencia y Procedimientos en materia penal.

Con éste código se pretendió colocar a México a la altura de las más adelantadas naciones extranjeras, propósito encomiable y gran demostración de patriotismo de sus redactores.

Sirvieron de base los razonamientos en los que se hacía mención al hecho de que a pesar de combatirse la delincuencia desde tiempos lejanos por medio de la pena-castigo, no se conseguía sino el auge de aquella, siendo todos los esfuerzos tendientes a su disminución inútiles, por lo que era de considerarse que el medio empleado por la sociedad para su defensa no era el apropiado para los fines propuestos.

El Lic. Luis Chico Goerne (2), miembro de la comisión redactora, expuso los principios básicos del ordenamiento de

(1) Ceniceros y Garrido, "La ley penal mexicana", pág. 15.

(2) Ceniceros y Garrido, ob. cit., Pág. 16.

1929 en una serie de conferencias dictadas en febrero del mismo año, y dijo: "que la nueva norma no era un molde preformado para encerrar la vida mexicana, sino era ésta la que había sido convertida en norma". El Código se refiere al delincuente, pues lo que interesa no son los actos, sino los hombres. Estimó al criminal como un ser temible al que se debe estudiar principalmente en los móviles profundos del delito, para conocer el medio exterior donde se gesta el acto y la personalidad criminal. Por tanto, el concepto de la pena, considerada como acción de la sociedad sobre el criminal, debía sustituirse por el de represión del delito, o sea, por una política criminal que del hombre y el presidio se extienda al ambiente social y físico de la formación delictuosa. Estableció, además, un dualismo en la prevención represiva, diciendo que la represión colectiva debía significar fundamentalmente una actividad sociológica, y la individual, una actividad bio-psicológica- por naturaleza; idea que es en verdad la clave para la realización del humanismo penal, pues de ninguna otra manera puede efectuarse esa labor de investigación en el reo.

Definió la reincidencia en su artículo 64 diciendo:

" Es reincidente: el que comete uno o más delitos aunque sean conexos, si antes ha sido condenado por alguno en la República o fuera de ella, siempre que se ejecuten en actos distintos".

En la Exposición de Motivos, su autor José Almaraz expresa que la reincidencia no debe estudiarse como una entidad jurídica abstracta, sino en el delincuente, a fin de conocer el grado de peligrosidad de éste, es decir, su antisociabilidad.

En realidad, tal innovación no constituyó una novedad, pues el código de 1871, aunque fundado en los postulados de la Escuela Clásica tomó en cuenta ya el problema de las motivaciones, mismo en que se fundó Almaraz al afirmar que la reincidencia es un síntoma del estado peligroso.

En su artículo 65 expresa:

" Si el reincidente comete un nuevo delito, será considerado como delincuente habitual, siempre que la

naturaleza y modalidades de los delitos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales o el régimen de vida, prueben una tendencia persistente al delito.

Además de las anteriores condiciones, será indispensable para que un delincuente pueda ser considerado como habitual: que las tres infracciones cometidas lo hayan sido en un período de tiempo que no exceda de diez años".

Expone en distintos términos lo mismo que el sódigo de Martínez de Castro, el problema de las motivaciones que inducen al delito.

Este ordenamiento en cuanto a sus bases era idéntico al de 1871, pues carecía del arbitrio para el juzgador y seguía con el sistema rígido de las atenuantes y agravantes y la clásica distinción de los grados del delito; reglamentó el trabajo de los presos pero no logró la individualización de la pena y, por otra parte, consideró delincuentes a los locos, a los menores, a los alcohólicos a los toxicómanos.

Como es natural, existió un descontento general debido a sus errores e inadaptabilidad, porque después de tantos años de empeño se estaba en una situación muy parecida a la de 1871 y los grandes e inteligentes principios que emitieron sus autores, o bien estaban mal consignados, lo que resultaba contraproducente, o bien seguían en la sombra, y todos los adelantos que en materia penal pudo lograr el positivismo inspirador del código, estaban muy lejos de realizarse en nuestro medio.

Sin embargo, dió un paso serio en cuanto trata de llevar al campo del derecho vigente las exigencias modernas.

NUESTRO CODIGO VIGENTE.—Por las causas antes indicadas se hizo necesaria una reforma y el Ejecutivo Federal por acuerdo de 2 de junio de 1930, nombró una comisión a efecto de que se propusieran las reformas indispensables a la legislación de 1929. Dicha comisión estaba integrada por los abogados José Angel Ceniceros, Alfonso Teja Zabre, José López Lira, Luis Garrido y Ernesto Garza, los cuales, después de haber escuchado las numerosas sugerencias que les fueron formuladas, elaboraron el ante-

proyecto de 15 de diciembre de 1930.

Los principios básicos de la nueva legislación penal fueron: aplicación racional del arbitrio judicial, dentro de las normas constitucionales, lo cual se logra de acuerdo con los artículos 51 y 52 y con la pena que se aplica para cada delito en el que señala un máximo y un mínimo dentro de los cuales existe una amplitud para que dentro de ella se mueva el arbitrio judicial, excepto en los delitos de robo y lesiones; disminución del casuismo, pues tan sólo consta de 400 artículos; simplificación de las sanciones, por lo que el código distinguió entre penas y medidas de seguridad, aplicándose las últimas a los que son exclusivamente responsables bajo el punto de vista social (locos, toxicómanos, etc.); efectividad de la reparación del daño, el cual, considerado como consecuencia del movimiento penal contemporáneo protege también a la víctima.

En cuanto al delito, lo consideró como un hecho contingente cuyas causas resultan de las fuerzas antisociales por lo que sólo existe la responsabilidad social; a la pena le dió el carácter de un mal necesario que justificándose por la intimidación, la ejemplaridad y la expiación, propende a la conservación del orden social; de tal modo que la sanción penal es uno de los recursos de lucha contra el delito; en vista de otorgar a la escuela positiva valor científico sólo como crítica y como método, negando la existencia del tipo criminal, la nueva legislación remedia el fracaso de la escuela Clásica con los recursos jurídicos que ya hemos expuesto.

La posición del Código es en su mayor parte la de un ordenamiento que quiere conservar el orden de la sociedad, lo que es perfectamente jurídico, pero a mi modo de ver no tan humano como es de desearse, pues creo que a la sociedad más que castigar le corresponde equilibrar, teniendo como esencial objetivo la regeneración. Es cierto que nuestro Código si no lo ha resuelto todo, sí ha dado pasos firmes, ya que trata de lograr la readaptación del delincuente a la vida social, lo cual posiblemente se logre cuando mejoren las circunstancias económicas del país y, claro está, imaginando la honradez y dignidad de las autoridades; porque, según

expresan los abogados Ceniceros y Garrido "si interesa una buena ley, más interesan funcionarios capaces y responsables al aplicarla, y más aún el que haya establecimientos penales adecuados, y por sobre todo esto, que al salir los individuos de las cárceles puedan rehabilitarse socialmente. No sólo murallas materiales que contengan al delincuente, sino murallas que le permitan readaptarse a la vida honesta de trabajo" (1).

El Código Penal vigente, en materia de reincidencia se enfrenta con el problema del individuo que recae en el delito por falta de un apoyo por parte de la sociedad y también "por la ausencia de medios eficaces en el interior de las cárceles para lograr la efectiva readaptación de los reos" (2).

Ya en el seno de la Comisión Redactora, se suscitaron dudas acerca de la represión agravada contra los reincidentes, pero al fin prevaleció la doctrina tradicional, "ante el peligro de una reforma demasiado radical y no suficientemente aquilatada".

Establece la antigua distinción de reincidencia genérica y específica, otorgando una mayor peligrosidad a la última que es sancionada con una pena mayor.

En su artículo 20 define a la reincidencia diciendo:

"Hay reincidencia: Siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga éste carácter en éste Código o leyes especiales".

Exige para que un individuo pueda ser considerado reincidente el total cumplimiento de la condena, o en su defecto, el indulto de la misma, lo cual en realidad va más allá

(1) Ob. cit., pág. 29.

(2) Ceniceros y Garrido; ob. cit., pág. 86.

de los fines perseguidos, pues si tomamos en cuenta que el criterio moderno en que se basa nuestra legislación no es ya clásico de la "insuficiencia relativa de la pena ordinaria", por la cual —se decía— muestra indiferencia el delincuente, sino que la reincidencia constituye un índice revelador del carácter del individuo, entendemos que no es necesario el cumplimiento de la condena para que se nos muestre como un peligro para la sociedad, por lo cual, nos parece suficiente la existencia de una sentencia irrevocable.

El precepto antes transcrito, el referirse al término de la prescripción de la reincidencia, puede presentar, y de hecho presenta un problema de difícil o mejor dicho de imposible solución, pues al decir en lo conducente:

" Hay reincidencia: si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena "

El artículo 113 que habla de la prescripción de las sanciones, establece:

" La sanción pecuniaria prescribe en un año y las demás sanciones se prescriben por el transcurso de un término igual al que debían durar y una cuarta parte más, pero nunca excederá de quince años "

Si tomamos en cuenta que para que un individuo sea declarado reincidente necesita cometer el nuevo delito dentro del término establecido por el artículo 20, y que en la generalidad de los casos se imponen a los procesados penas cortas de privación de la libertad, es difícil que ese supuesto se presente, pues suponiendo un delito leve que merezca una sanción de cuatro meses de prisión, por ejemplo, el delincuente necesita cometer el nuevo hecho punible dentro de los cinco meses siguientes al cumplimiento de la primera condena, pues de lo contrario será castigado como delincuente primario, aunque tomando en cuenta sus antecedentes. Si se examina el problema refiriéndonos a la habitualidad, lo encontramos aún más insoluble, pues para ser declarado habitual se requiere haber sido declarado reincidente.

En cambio, el artículo 105 nos habla de la prescripción de la acción penal, la cual se realiza en un plazo igual al tiem-

po que deba durar la sanción corporal que corresponda al delito, pero en ningún caso será menor de tres años, de donde resulta que en éste caso en que todavía no existen pruebas que demuestren plenamente la responsabilidad penal del agente del delito, la prescripción de la acción no puede ser menor de tres años; en cambio, tratándose de la prescripción de la sanción, que requiere la existencia de una sentencia condenatoria no se establece un término mínimo de duración, operándose la prescripción por el transcurso de un término igual al de la sanción y una cuarta parte más, cuando en realidad debía fijarse un término mínimo mayor que el establecido por el artículo 105 para la prescripción de las acciones.

En mi concepto, el artículo 113 consignar un término mínimo para la prescripción de las sanciones corporales, diciendo:

“ La sanción pecuniaria prescribirá en un año; las demás sanciones se prescriben por el transcurso de término igual al que debían durar y una cuarta parte más, pero *en ningún caso bajará de tres años ni excederá de quince.*”

Afortunadamente el Anteproyecto de Código Penal en discusión suprime, como más adelante veremos, el principio de prescriptibilidad de la reincidencia, mismo que tantas dificultades y peligros ofrece en la práctica.

El Código vigente considera para los efectos de la reincidencia, no sólo los delitos consumados sino todos aquellos que pueden en cualquier momento de la tentativa, y, en cambio, excluye de su reglamentación a los delitos políticos, pues los mismos se caracterizan por la ausencia de peligrosidad motivada por causas antisociales y por el predominio de móviles sociales en la comisión del delito.

En resumen, nuestra ley positiva exige como requisitos para que se pueda tener a una persona como reincidente:

I.—Que haya sido condenado anteriormente por sentencia ejecutoria por los tribunales de la República o del extranjero.

II.—Que se cometa un nuevo delito, cualquiera que sea su género o especie, sea militar, federal o

común.

III.—Que no haya transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde su indulto un término igual al de la prescripción de la pena.

IV.—Que no se trate de un delincuente político o de algún individuo que haya sido indultado por ser inocente.

En sus artículos 65 y 66, establece las penas aplicables a los reincidentes y habituales; en el 65 hace una clara distinción entre reincidencia genérica y específica, imponiendo una sanción mayor para la segunda. En el 66 habla de la pena que debe imponerse a los delincuentes habituales; éste artículo fué reformado por decreto de 12 de mayo de 1938, imponiendo a esta clase de delincuentes el doble de la sanción que correspondiera a los simples reincidentes; pero por decreto de 31 de diciembre de 1943 volvió a quedar en su forma original imponiendo a dichos habituales la pena de relegación que no podrá bajar, en duración, de las que se les impondría como simples reincidentes.

Asistimos al fracaso de nuestra legislación en materia de prevención de los delitos, fracaso que subsistirá mientras siga siendo la base de nuestro sistema penal la imposición de sanciones agravadas para corregir a la clase de delincuentes que hemos venido estudiando, y para prevenir las posibles infracciones que a sus normas se hagan, ya que es innecesario y perjudicial duplicar las sanciones, pues carece de valor práctico la pena si se pretende volver a los delincuentes al seno de la sociedad después de haber cumplido su castigo. La reincidencia seguirá aumentando mientras se siga estudiando de una manera empírica y abstracta.

CAPITULO SEXTO.

EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL PARA
EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN
MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.
BREVES COMENTARIOS.

Con el fin de poner a tono las disposiciones penales vigentes con las necesidades reales, la Secretaría de Gobernación, previo acuerdo presidencial, nombró una Comisión Revisora del Código Penal en vigor, integrada por los señores licenciados Luis Garrido, Francisco Argüelles y Celestino Porte Petit. (1).

“Este trabajo -expresa el Lic. Porte Petit- en el que se han conjugado las aportaciones de nuestros especialistas, la doctrina y la experiencia adquirida, no representa ni una tendencia a innovar totalmente nuestras instituciones, ni la opuesta de conservar por tradición las que ya no resulten acordes con nuestra realidad”.

“Un Código Penal —como anota Luis Jiménez de Asúa— “no es ni para los positivistas ni para los clásicos ni para los que profesan ésto o aquella filosofía, sino para un pueblo concreto en el que anidan diversos sentimientos”. La primera preocupación nuestra fué la de imprimir al proyecto un sello estrictamente mexicano y ajustado a la realidad”.

En el ordenamiento que se elabora se consignan tesis nuevas a propósito del tratamiento penal que ha de darse el delincuente; introduce como básico el concepto de “resocialización” del individuo. Nada más apegado al ideal de justicia que durante años y años se ha estado esperando se realice. El delincuente se estudia y, al mismo tiempo que cumple su condena es sometido al tratamiento indicado por personas especializadas, para lograr su recuperación social. Es digno de elogio este aspecto del anteproyecto ya que revela en sus redactores conocimiento de la situación real del individuo y que reconocen que no es el castigo el medio más adecuado para su resocialización.

En su Parte General introduce serias modificaciones a

(1) Los datos relativos al Anteproyecto que estudiamos, fueron tomados de la conferencia que dió el Lic. Celestino Porte Petit en la Academia Mexicana de Ciencias Penales y que fué publicada en el diario “Novedades”.

la legislación vigente, entre las que contamos las siguientes:

En su artículo 8o. clasifica los delitos en: Dolosos, Culposos y Preterintencionales, llamados también estos últimos Ultraintencionales o con exceso en el fin y da la definición de cada uno de ellos. Suprime el término Imprudencia por considerarlo como una especie de la culpa, dentro de la cual quedan comprendidas también la impericia y falta de aptitud.

En su artículo 12 incluye la tentativa inacabada e imposible, y suprime los términos "directa o indirectamente" ya que, fundándose en la opinión de Quintiliano Saldaña, "los actos que dan principio a la ejecución la inician ya directa ya indirectamente".

En su artículo 13 engloba como participantes a los autores y cómplices, cuando dice: "Son responsables: I. Los que toman parte en la ejecución de los delitos; II.—Los que determinan a otro a cometerlos, y III.—Los que cooperan de cualquier modo a realizarlos". Como claramente se ve, excluye del precepto al encubridor.

Entre las causas excluyentes de responsabilidad, reforma la fracción II del artículo 15 del código vigente, cuando dice: "Son causas excluyentes de responsabilidad penal: I.—Ejecutar el delito como consecuencia de un estado de trastorno mental transitorio, producido por cualquier causa no imputable ni dolosa ni culposamente". Suprime la enumeración de causas consignadas en el código vigente con lo cual "se evita la crítica de que constituye un precepto tan estrecho como mal orientado".

En el artículo 76 desecha por falso el concepto de la "buena conducta" para otorgar la libertad preparatoria, ya que requiere como necesario que el que disfrute de éste beneficio *revele nuevamente pligrosidad* para que deje de surtir sus efectos la libertad concedida, ya que, "el soporte de la libertad preparatoria está en la comprobación de que el delincuente se ha resocializado. Si el legislador concede la libertad sin esta exigencia tomando en cuenta un criterio cronológico regulado únicamente por la conducta del reo, no se obtendría el fin perseguido; vendría a constituir en realidad un perdón parcial de la pena y más valdría no reglamen-

tarlo por ser nocivo a la sociedad. Concepción Arenal dijo: "que buen preso no significa delincuente corregido y que es muy común que los grandes criminales sean buenos presos; que no debe fiarse de los buenos presos ni desesperar de los malos". Ferri consideró que: "la libertad condicional no debe concederse sino mediante un previo examen fisiopsicológico y personal del condenado y no mediante un mero examen burocrático de documentos". Fundándose en un criterio cuantitativo y de buena conducta, sería tanto como otorgar la salida a los enfermos de un hospital por haber cumplido un tiempo determinado de buena conducta".(1).

El artículo 68 nos muestra claramente la tendencia de este ordenamiento al decir que:

" En la ejecución de las sanciones, dentro de los términos que a éstas se señalan y atentas las condiciones materiales existentes, *el Ejecutivo aplicará al delincuente los procedimientos que se estimen conducentes para la corrección, educación y resocialización de éste*, tomando como base de tales procedimientos. "

Es evidente que en nuestro medio contamos con elementos suficientes para llevar a cabo éste propósito. Sirvan de base para esta aseveración las palabras autorizadas del doctor Alfonso Quiróz Quarón y del licenciado Eduardo Gutiérrez Preciat, quienes después de un amplio y detenido estudio llegan a las siguientes conclusiones apoyadas por la estadística:

"Como pudiera aducirse en contra de la tesis por ustedes sostenida, que México carece de elementos y de técnicos para cumplir tan trascendente labor y aún pudiera afirmarse que es difícil o imposible obtener una evolución favorable en el tratamiento de estos delincuentes, nos permitimos proporcionarles algunos datos que consideramos pueden ser útiles para confirmar su correcto punto de vista, ya que por cuanto hace a los tratamientos criminológicos, existen en nuestro medio los elementos necesarios para llevarse a ca-

(1) Cuarta inserción del texto de la conferencia ya citada publicada el 11 de diciembre de 1948 en el diario "Novedades".

bo. Ya no es discutible que el delito se origina por circunstancias biosociales y en apoyo a la importancia que debe darle todo estudioso de las ciencias penales a los factores endógenos que dependen de la constitución biológica de la personalidad y que deben ser conocidos, si se quiere seguir un procedimiento lógico y técnico en la prevención de la delincuencia, nos permitimos aportar los siguientes datos estadísticos obtenidos del estudio hecho en la Penitenciaría del D. F., de dos mil trescientos ochenta y tres reos, del que resultó el 15% de enfermos mentales y el 11% de psicópatas, siendo las enfermedades síndromes mentales de los individuos antes mencionados, catalogados en orden de mayor a menor frecuencia, las siguientes:

"Oligofrenia (debilidad mental)

Ciclotimia

Alcoholismo crónico (ebriedad impulsiva)

Constitución esquizoide

Síndrome de deficiencia intelectual

Síndrome de locura moral

Síndrome de automatismo de tipo impulsivo

Constitución senil

Amnesia.

Constitución instintiva

Constitución emotiva

Constitución epileptoide

Constitución psicastenioide

Constitución paranoide

Perturbación del instinto sexual

Síndrome de depresión mental

Histeria

Epilepsia

Oligofrenia (imbecilidad)

Síndrome de distimia ansiosa

Esquizofrenia

Parálisis general progresiva

Síndrome bradiquenético

Paranoia"

"En mil treinta casos observados encontramos las cifras que a continuación se señalan y que indican el porcenta-

je de las enfermedades somáticas más frecuentes:

- 7.17% de sífilíticos en diversos periodos.
- 6.23% de alcohólicos de diversas formas.
- 4.43% de padecimientos endócrinos.
- 4.10% de tuberculosos de diversas formas.
- 2.64% de enfermos del sistema organovegetativo y
- 20.57% de enfermos diversos (predominando los de reumatismo, arterioesclerosis, y cardiosos)."

"Por tanto, únicamente el 54.86% de la población total de la cárcel corresponde a individuos en estado de salud somática. Luego, pues el 45.14% de los reos, necesitan un tratamiento que indiscutiblemente los mejorará. Debe tenerse en cuenta que de los padecimientos antes mencionados, la sífilis, el alcoholismo, las enfermedades endócrinas y los trastornos del sistema órganovegetativo, son causas predisponentes (en ocasiones eficientes o determinantes), de diversas enfermedades mentales, que favorecen las manifestaciones de las conductas antisociales."

"Desde hace algún tiempo y aunque no lo dispone el Código Penal vigente, se hace un estudio psico-somático a todo solicitante de la libertad preparatoria. Queremos insistir en que en México contamos con numerosos profesionales especializados en Psiquiatría, competentes para realizar esos estudios, por ser conocedores también de las disciplinas criminológicas."

En suma, terminan los mencionados especialistas, "puede asegurarse sin lugar a equivocación, que las alteraciones de la salud mental de los delincuentes, especialmente cuando éstas corresponden a diversos casos de neurosis, obran como causas principales en la comisión de los delitos; de aquí, la necesidad de sujetar a las personas que se encuentran en estos casos a un tratamiento activo durante el tiempo de su condena, tratamiento que únicamente se puede llevar a cabo después de tener el estudio de la personalidad en que necesariamente se hace el diagnóstico de las alteraciones somáticas o funcionales que padece el sujeto". (1).

(1) Quinta inserción del texto de la conferencia citada, publicada en el diario "Novedades" el día 12 de diciembre de 1948.

Respecto del tema objeto de este trabajo, el anteproyecto establece notables modificaciones, a saber:

Reune dentro del término Reincidencia a ésta y a la habitualidad consagradas respectivamente en los artículos 20 y 21 del código vigente. Se considera el término Reincidencia "como agotador de las plurales infracciones cometidas por el delincuente". En realidad, creo acertado este criterio, ya que, dadas las bases del ordenamiento en formación no hay necesidad de distinguir ni de imponer sanciones distintas, sino que al decir: "Artículo 19: Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero *cometa uno o más delitos*". Se toma como base "el simple dato de un nuevo delito para integrar la reincidencia". Así, según lo acepta el Lic. Porte Petit, el anteproyecto se coloca partidario del criterio objetivo o cuantitativo, apartándose del mixto y más aún del cualitativo.

Por otra parte, del precepto antes citado se desprende que únicamente se requiere para que haya reincidencia, que exista una sentencia ejecutoria y no el antiguo criterio del cumplimiento de la condena.

En el mismo artículo se suprime la prescripción de la reincidencia. Es digna de elogio esta medida tomada por la Comisión Revisora, ya que ninguna relevancia debe tener el tiempo transcurrido.

Creo oportuno citar la opinión del maestro Florian a este respecto (1): "Si la reincidencia sirve sobre todo para revelar el verdadero carácter del individuo ¿por qué ha de prescribirse de ella por razón del tiempo transcurrido? ¿desde cuando el tiempo destruye los hechos? y de todas maneras ¿no queda suprimida radicalmente por la realización del nuevo hecho punible la presunción de enmienda y de rehabilitación que el largo tiempo transcurrido había hecho surgir?". Es indiscutible la verdad que encierran las palabras transcritas, por lo cual no creo necesario ningún comentario. La prescripción de la reincidencia en nuestro medio ha sido altamente perjudicial, debido a la imposición de penas cortas

(1) Ob. cit. pág.

de privación de la libertad y al término por la misma razón corto en que prescribe dicho estado de reincidencia, lo cual es un serio peligro para la sociedad, ya que, individuos de tendencias anti-sociales pueden quedar en libertad, sin que pueda imponérseles el método resocializador.

Se suprime la diferencia entre reincidencia genérica y específica. Como en páginas anteriores expresamos, es inútil la clasificación, ya que, "no es exacto que la reincidencia en el mismo género de infracciones, forzosamente implique mayor peligrosidad del sujeto, pues bien puede acontecer que el individuo que cometa delitos diversos sea más peligroso que aquel que comete hechos delictuosos del mismo género" (1).

Por otra parte, creo con el Lic. Porte Petit, "se debe adoptar el concepto de reincidencia regulándolo sobre la base de la peligrosidad. Hay que condicionarla a que la nueva infracción que dé lugar a la reincidencia indique tendencia a cometer infracciones. El delito puede ser motivado, tener origen en causas que impliquen ausencia de peligrosidad. Por ello, el simple dato de una nueva infracción no debe ser elemento para constituir la reincidencia. Hay que exigir algo más: la tendencia a cometerlos" (2).

E este mismo sentido y al cometer el anteproyecto del Código de Defensa Social del Estado de Veracruz-Llave, Jiménez de Asúa señaló: "Las modificaciones introducidas al redactar el concepto de reincidencia en el artículo 20 son, en verdad, sobremanera plausibles, sobre todo, la supresión del distingo entre la reincidencia genérica y específica que aún conserva el Código del Distrito Federal" (3).

Mariano Ruiz Funes anotó: "La reincidencia se define con un criterio digno de todo elogio en el —anteproyecto citado— y el artículo 20 es uno de los mejores, porque reglamenta la reincidencia con un criterio auténtico de defensa social. En efecto —agrega— la gracia puede borrar el antecedente pe-

(1) Ponencia de 15 de junio de 1948.

(2) Porte Petit; Legislación Penal Mexicana Comparada; Parte General; Capítulo IV; pág. 131.

(3) Revista Jurídica Veracruzana; Tomo III; pág. 405 y 406.

nal y tendería a favorecer palpablemente la reincidencia; lo que importa no es la multiplicidad de infracciones, que, por otra parte, no tiene significación ninguna, porque lo que interesa no son las infracciones, sino la disposición, es decir, la tendencia a cometerlas" (1).

El artículo 75 del anteproyecto niega el beneficio de la libertad preparatoria a los reincidentes. Si tomamos en cuenta la tendencia de este ordenamiento, puede suceder que dicho precepto sea combatido, y así lo reconoce Porte Petit, pues "si su finalidad es conceder la libertad porque el individuo se encuentre resocializado, quiere decir que no son posibles sujetos de resocialización los reincidentes".

En este sentido el Código de Brasil y el Proyecto de Bolivia conceden la libertad preparatoria a los reincidentes y dicen en sus respectivos artículos:

Código de Brasil; Artículo 60: "El juez puede conceder la libertad condicional al condenado a pena de reclusión o de detención superior a tres años, siempre que: I. Haya cumplido más de la mitad de la pena si el delincuente no es reincidente; y más de las tres cuartas partes si es reincidente"

Proyecto de Bolivia; Artículo 92 párrafo III.— "La libertad condicional puede ser concedida a los reincidentes, habituales y profesionales, únicamente cuando previos los oportunos informes e inequívocadamente se dedujere la corrección jurídico social de los mismos".

Creo acertada la postura adoptada por estas legislaciones y considero que, dada la tendencia del anteproyecto, traería resultados benéficos su adopción.

En cuanto a la pena aplicable a los reincidentes, el artículo 59 dispone que:

" Al reincidente se le aplicará la sanción que deba imponérsele por el último delito cometido, la cual podrá ser aumentada, hasta otro tanto de la duración de la pena".

En fin, aunque el Código que hemos comentado consig-

(1) Revista Jurídica Veracruzana; Tomo II, págs. 64 y 65.

na todavía la aplicación de sanciones agravadas, nos hace concebir la esperanza de que las mismas no sean únicamente un encerramiento, sino que, se aplicará al delincuente el tratamiento que amerite para lograr su recuperación social. México tiene los medios necesarios para llevar a cabo ésta misión, y debe contar con todo el apoyo para realizarla.

CAPITULO SEPTIMO
CONSIDERACIONES FINALES.

El Derecho tiene como característica esencial la pena aplicada por el Estado, la cual es dolor, pero producido sólo como una justa retribución a quien alteró una norma jurídica. Sin ella, el Derecho no sería tal; pero, advertimos que esa sanción puede ser aplicada en forma humanitaria y no con un régimen de brutal opresión. La pena para llenar su función debe ser algo estrictamente jurídico, pues la reivindicación del Derecho, en caso de ser violado, no puede efectuarse con medios contradictorios a él.

Esta idea que es la que hace posible el orden jurídico, ha hecho que se acepte como algo natural el dar un castigo a quien violó una ley, y se ha expresado que el hecho de que la pena signifique dolor, no quiere decir que sea un mal. Muy por el contrario, con ella se logra restablecer el orden social.

Es conveniente la existencia de un medio que ponga freno a la libertad ilimitada, pero no podemos aceptar que la pena sea un bien en el sentido de castigo. Es necesario que exista una medida para conservar un estado legal, pero pienso que para conseguirlo no es la pena el único medio con que contamos, sino que existen otros medios más adecuados para ello, a los cuales, desgraciadamente no se ha prestado ninguna atención.

Debemos darnos cuenta que el odio siempre crea odio y quienes piensan en forma contraria son individuos que seguramente están saturados de egoísmo.

En todas las legislaciones no se ha podido prescindir de tener como idea central en torno de la cual giran los demás conceptos, a la pena, aunque algunos la llaman "un mal necesario" para después afirmar que es "el único medio de lucha contra el delito". Pero, en mi concepto, no es el único medio para contrarrestar el crimen, sino que, tal como ha sido aplicada hasta la fecha constituye una institución inútil como regeneradora. Las medidas que propongo para lograr una baja considerable en la criminalidad, que nos presente como un país digno, son: ante todo EDUCACION al

delincuente; después MORALIZACION de las autoridades y, como resultado de ambas PREVENCIÓN SOCIAL.

Mi modo de entender la prevención es desvinculada completamente del castigo, como algo que tal vez venga a sustituirlo; tratamientos a los que se somete al delincuente para conocer su personalidad y llegar al conocimiento del grado de peligrosidad que representa. Se deben estudiar los factores que influyen en el delincuente, no sólo desde el punto de vista biológico, sino psíquico, social y económico, tomando en consideración el conocimiento de los antecedentes de la situación y el valor de todos los factores determinantes de la reacción personal, porque dos delitos aunque aparentemente iguales y determinados por las mismas circunstancias ambientales, pueden tener una significación muy distinta y ameritar ser juzgados de diferente manera.

"El delito es una consecuencia lógica y fatal del conflicto entre las fuerzas que los generaron: los mismos mecanismos psíquicos intervienen tanto en la ejecución de actos legales, como en la de los delictuosos. Para comprender la naturaleza pre-determinada de la conducta humana, es imprescindible estudiar los variados factores que la engendran. Comprender y explicar un delito es conocer y valorizar: la constitución somática, el temperamento, el carácter, las funciones mentales, la previa experiencia de situaciones análogas o hábito anterior, el estímulo desencadenante de la reacción criminal, el tipo medio de la reacción colectiva y el modo como el delincuente se representa su delito" (1).

En las anteriores palabras del licenciado Almaraz encontramos la base para afirmar que en la mayoría de los casos se puede aplicar a los delincuentes el tratamiento que por su naturaleza requieren, tendencia laudable que pretende con bases sólidas, lograr el Anteproyecto del nuevo Código Penal.

Los doctores Alfonso Quiróz y Quarón y Benjamín Argüelles Medina han hecho un estudio por demás interesante acerca de la distribución de los delincuentes según su ocupación, llegando a las conclusiones que a continuación trans-

(1) José Almaraz; Revista Jurídica, Tomo VI, No. 2, 1948, página 154.

cribimos, como un apoyo a lo que hemos sostenido:

“Primera: Cuantitativamente, las ocupaciones tienen gran importancia criminológica observándose que:

a).—En los hombres, el mayor contingente lo dan los obreros, en primer término y los artesanos y comerciantes en segundo y tercer lugar respectivamente.

b).—En las mujeres el mayor contingente lo proporcionan la servidumbre (primer lugar) y las comerciantes y obreras en segundo y tercero respectivamente.

c).—Tanto en los hombres como en las mujeres, las categorías de profesionistas y técnicos ocupan sensiblemente los últimos rangos como contingentes criminológicos (coeficiente de 0.22 y 0.26) notándose sin embargo interesantes peculiaridades:

a).—Mayor grado evolutivo en la delincuencia masculina.

b).—Indiferenciación en la delincuencia femenina.

c).—Dicho en otros términos, en los hombres hay mayor grado de asociación entre las ocupaciones y los delitos que en las mujeres, obedeciendo ello quizá a que en los hombres tienen más participación los factores económico-sociales que en las mujeres comparativamente a los factores biológicos.

III.—Si se tiene en cuenta que más del 50% de la delincuencia femenina está representada por la servidumbre, y más del 30% de la delincuencia masculina por los obreros, esto obliga a practicar un estudio muy detenido de estos dos sectores sociales con el fin de aplicar medidas de profilaxis, debiendo dicho estudio comprender todos los aspectos necesarios, económico-social y biológico, para que dicho estudio rinda positiva utilidad, justificándose desde luego el por qué de las tendencias sociales modernas encaminadas al mejoramiento de las clases proletarias” (1).

(1) Página 47 de la obra inédita “Investigaciones estadísticas del Departamento de Prevención Social”.

Se ha querido reprimir la reincidencia por medio del encierro en prisiones, imponiendo a los reos sanciones aumentadas y haciendo de las cárceles verdaderos hacinamientos de criminales. Y lo que sucede en realidad es que no se ha tomado en cuenta que el castigo no puede hacer que un delincuente después de sufrirlo, viva más honradamente que antes; lo deja en el mismo estado de baja mentalidad que antes y tan vulnerable a las causas que lo impulsaron a delinquir como si no hubiera sufrido castigo alguno; la pena no es una curación para el delincuente; antes bien, aumenta los delitos y exacerba el odio.

Si no se repele inmediatamente la agresión criminal, la ola delincuente, por la ley del contagio, terminará por absorber a la colectividad. Por tanto, la política criminal que se adopte, tendrá que ser la consecuencia de un análisis minucioso de la persona del agente del delito, del medio social en que se ha desarrollado y de las causas que lo motivaron a delinquir. Los factores criminales no pueden ni podrán eliminarse en tanto que la suerte de los penados se abandone al encierro y al ocio y se piense que la única medida eficaz es duplicar las penas.

La época moderna no acepta -pero en la práctica lo aplica- el principio clásico que asignaba a la reincidencia una mayor penalidad. Hoy día se aprecia el problema desde el punto de vista subjetivo, del individuo, descartando por falsa la afirmación de que el delincuente goza de cabal libre albedrío al cometer su delito; en todo caso, es un desgraciado inadaptado o una víctima de las circunstancias que requiere una atención especial para poder llevar una vida normal dentro de la sociedad; puede decirse que es un enfermo que necesita curación, un enfermo social cuyo mal tiene raíces en la propia y deficiente organización social, quien, si lo ha enfermado, está obligada a facilitarle los medios idóneos para obtener el alivio, en este caso, su cabal readaptación al medio.

En nuestro país esta realidad es aún más dolorosa, ya que todas esas medidas preventivas forman parte de la ley positiva (por ejemplo, artículos 51 y 52 que nos hablan del arbitrio judicial y 78 que nos da las bases generales para la

corrección, educación y adaptación social de los delincuentes) por lo cual es digna del mayor elogio; pero al examinar lo que ha sido en la realidad, vemos que su tendencia encomiable ha sido hasta la fecha, un sueño.

En este aspecto, el problema toma otro rumbo.

En una situación económica buena o mala, corresponde a la autoridad poner todos los medios a su alcance para realizar la justicia, o cuando menos para responder a lo que de ella tengan las disposiciones legales en vigor. Pero en México, salvo honrosas excepciones, la regla general es violar la ley y ponerse al amparo de la misma para lograr una satisfacción personal, aunque esto sea en perjuicio de la sociedad. Constantemente se habla de una "moralización de la justicia", pero no se entiende que a quienes hay que moralizar es a los que la imparten. En presidio, en donde quien vale por lo que posee, la realidad tiene que ser dura; se impone la necesidad de moralizar efectivamente, ya que las anomalías actuales son una burla a la letra y al espíritu de la ley.

No acepto -lo he dicho- el concepto castigo como regenerador, pero tampoco pretendo que el delincuente quede impune. En él debe fomentarse lo que de bueno le quede a fin de que haga de su bajeza algo noble y valioso. Esto no se logra si se arreglan todos los asuntos en forma monetaria; "componenda" se llamó al antiguo sistema germano en ese aspecto y, "componenda" sigue siendo en la actualidad.

Por lo tanto, repito lo expresado en algún capítulo anterior ;el problema que nos ocupa no es legal ni doctrinario, es de hombres.

Por otra parte, nuestro pésimo régimen penitenciario.

Nuestra Penitenciaría en un centro de reclusión cuyo funcionamiento contradice la tendencia de la ley vigente, pues tal parece que aún no puede estar claro el concepto de que al delincuente se le separa de la sociedad para defensa de ésta y para la regeneración de él.

El maestro Carrancá y Trujillo nos describe en forma clara las condiciones que guarda nuestro penal, cuando dice:

"El primero y más importante de los establecimientos penitenciarios de la República es la Penitenciaría del Distri-

to Federal. Y ella es un monumento costosísimo erigido para patentizar el completo fracaso de la aplicación de la pena de prisión y, en general de la política de represión de la delincuencia entre nosotros. Un viejo reglamento formulado para tiempos y cosas muertas (diciembre 31 de 1901) y adicionado posteriormente en girones para dar satisfacción a urgentes disposiciones de la vida, verbigratia en lo relativo a las relaciones sexuales de los reclusos, sirve de marco justo al cuadro dantesco del penal. Hacinamiento de hombres y mujeres faltos de disciplina, de elementos de trabajo, de estímulos de regeneración y hasta, a las veces, de la más indispensable salubridad y vigilancia. Mercado en el que todas las explotaciones humanas se evitan por precio. Pero en cambio la escuela de la holganza abierta fácilmente para el recluso. Los delincuentes mismos participan sin ningún sistema en la organización interior del penal, al mismo tiempo que se carece de personal técnicamente especializado, pues el que figura en las nóminas se improvisa y no acredita estudios previos de ningún género. Los reos que desempeñan alguna función no han sido designados para ella en virtud de haber demostrado sana conducta y perfeccionamiento en algún conocimiento útil, sino, a las veces, dureza de corazón y doblez de carácter. Es así como el delincuente que pasa algún tiempo en el penal, sobre perder el temor de la privación que la libertad debe justamente inspirarle, aprende en el ejemplo vivo de la numerosa familia del hampa enseñanzas múltiples por las que se perfecciona en la profesión delictuosa, contrae relaciones con hombres de experiencia en la infracción penal y embota su sensibilidad frente a ejemplos de crueldad y dureza que antes no imaginaba siquiera” (1).

Si se quiere combatir la reincidencia de una manera eficaz, es necesario principiar por modificar nuestro pésimo sistema represivo, ya que nuestras cárceles, casi sin talleres y sin ningún ambiente de reforma, sólo sirven para proporcionar y estrechar relaciones entre los ocasionales y habituales del crimen, quienes los inician en esas actividades.

(1) Ob. cit., pág. 431.

La delincuencia es una de las causas de disolución social, y si un pueblo no quiere llegar al aniquilamiento, a la nada, es preciso que la evite, procurando para ello utilizar los medios más adecuados para evitar la reincidencia, que es el aspecto de aquella que más peligros ofrece. Ya hemos visto que nuestro país cuenta con los medios necesarios para luchar contra el crimen, muchos de los cuales se encuentran consignados en el Anteproyecto del nuevo Código Penal en discusión y que de llevarse a cabo debidamente darán como resultado la solución al problema tal como lo deseamos y hemos expuesto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—Es indispensable, para que la disminución de la delincuencia en nuestro país sea una realidad, la implantación de un régimen penitenciario conforme a las nuevas orientaciones del Derecho Penal, esto es, olvidarse del uso de sanciones agravadas, las que deberán sustituirse por tratamientos adecuados para el estudio y resocialización de los delincuentes.

SEGUNDA.—Hemos demostrado que nuestra legislación penal, fuera de la base de castigo que imprime a sus disposiciones, contiene preceptos que, de ser llevados a cabo fielmente por personas competentes y honradas, solucionará el problema que hemos estudiado; personas preparadas y dignas, que para llevar a cabo la misión que la ley les encomienda, no hagan distinciones ni administren justicia sólo para el que más posee.

TERCERA.—La reincidencia no implica la existencia de un hombre criminal incorregible, sino que los medios utilizados para combatirla han fracasado.

CUARTA.—En todo caso de delito deben imponerse medidas preventivas para evitar futuros crímenes del mismo sujeto.

Esas medidas deben ser, en mi opinión, las siguientes:

a).—Algunos delincuentes no deben ser condenados a prisión.

b).—A otros debe privárseles de la libertad indefinidamente, esto es, hasta en tanto se crea segura su resocialización.

c).—Debe buscarse la causa de la criminalidad de todo delincuente, y de ser posible, suprimirla.

d).—A todo delincuente a quien se haya puesto en li-

bertad, a más de vigilarle para evitar que reincida, debe ayudársele para que no busque ocasiones de reincidir.

QUINTA.—Es imperiosa la necesidad de formar un laboratorio Médico-Criminológico, al frente del cual deberán estar personas especializadas en Medicina, Psiquiatría, Criminología, etc., que proporcionen al juzgador los datos necesarios que lo ilustren en el conocimiento de la personalidad del reo, para que pueda dictar una sentencia acorde a las características del mismo y determine el tratamiento adecuado a que debe ser sometido.

SEXTA.—Debe otorgarse a los jueces un más alto arbitrio para que estén en posibilidad de juzgar todos los casos que se les presenten, ya que está demostrado que no hay dos seres idénticos en cuanto a sus caracteres personales, por lo cual es imposible abarcar en una fórmula general a todos los tipos criminales y mucho más precisar el tratamiento que cada uno necesita.

SEPTIMA.—El Anteproyecto del Código Penal en discusión contiene principios que, de ser llevados a cabo con la misma intención con que han sido expuestos, vendrán a remediar grandemente las deficiencias que en la actualidad presenta nuestro panorama penal. Por lo que toca al tema que nos ocupa, anotamos la implantación de la perpetuidad de la reincidencia y la supresión de los conceptos de reincidencia genérica y específica. En cuanto a la legislación en general, la introducción del concepto de "resocialización" del delincuente por medio de un tratamiento adecuado para cada caso.

OCTAVA.—En fin, y para terminar, es de desearse que la ley sea una norma luminosa que guíe al juez, y que éste como hombre que es, se conduzca humanamente; ya que los seres a quienes juzga son como él, sólo que equivocaron el camino, que la justicia sin aniquilarlos les hará volver a tomar.

México, D. F. marzo de 1949

Mario Cabrera Vázquez.

BIBLIOGRAFIA.

- ALIMENA.—“Principios de Derecho Penal”.
CUELLO CALON.—“Penología”.
CUELLO CALON.—“Derecho Penal”.
CARRANCA Y TRUJILLO.—“Derecho Penal Mexicano”.
CENICEROS Y GARRIDO.—“La Ley Penal Mexicana”.
CARRARA FRANCISCO.—“Programma”.
CARNEVALE.—“Crítica Penal”.
CARBAJAL ANGEL.—Apuntes de Primer Curso de Derecho Penal.
FLORIAN EUGENIO.—“Parte General del Derecho Penal”.
JIMENEZ DE ASUA LUIS.—“La Ley y el Delito”.
JIMENEZ DE ASUA Y ONECA.—“Derecho Penal”.
JIMENEZ DE ASUA LUIS.—Códigos Penales Iberoamericanos.
PESSINA.—“Elementos de Derecho Penal”.
PORTE PETIT CELESTINO.—Legislación Penal Mexicana Comparada”.
PORTE PETIT CELESTINO.—Conferencia sustentada en la Academia Mexicana de Ciencias Penales sobre el Anteproyecto del Nuevo Código Penal.
RAMOS P. JUAN.—“Derecho Penal”.
SEIGNOBOS.—Historia General.
CODIGO PENAL DE 1871.
CODIGO PENAL DE 1929.
CODIGO PENAL DE 1931.
TRABAJOS DE REVISION DE 1912.
GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.—Código Penal Comentado.
PARTE GENERAL DEL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL.
ACTAS DE LA COMISION REVISORA DEL CODIGO PENAL.