

incurre en responsabilidad civil el empresario de un telégrafo, sin fijar primero la naturaleza del contrato que celebra con la persona que expide un telegrama para que se transmita.

Esto no podía hacerse en nuestro Proyecto, y será preciso que para ello se dicte una ley especial sobre telégrafos, de que hay urgentísima necesidad. En ella deberá declararse también cuáles son los requisitos que se han de exigir para la transmisión de despachos; cómo se ha de averiguar la autenticidad de ellos y la identidad del que los expide y del que los recibe; cuál es la responsabilidad de aquél para con éste; qué clase de culpa ú omisión es la que hace responsables á los empleados; cuándo se entiende perfecto un contrato celebrado por medio del telégrafo y cuál es la naturaleza de aquél y su fuerza probatoria en juicio. En suma, deberán darse otras muchas reglas sobre esta difícil materia, para evitar en lo futuro las graves cuestiones que se están suscitando ya, y quién sabe cuántas otras que se suscitarrán, si con tiempo no se previene el mal.

LIBRO TERCERO

De los delitos en particular.

Para formar este libro, hubo absoluta necesidad de examinar antes cuáles de las acciones humanas deben ser consideradas como delitos; esto nos condujo naturalmente á examinar también los diversos sistemas que hay sobre el derecho que la sociedad tiene de castigar, porque no hay duda que el mismo acto que es punible para los partidarios de un sistema, para los de otro diverso es inocente, ó indiferente cuando menos.

Así, por ejemplo, los defensores del sistema de reparación y los de la conservación de la sociedad no ven delito sino en lo que perjudica é ésta, ó se opone á la conservación de ella; los utilitaristas sólo atienden á la utilidad; y los que están por la justicia absoluta no consideran sino la moralidad de las acciones. Pero como algunas de estas ideas son absurdas y todas insostenibles por sus inconvenientes, se han escogitado otros sistemas medios, entre los cuales estima la comisión como más racional el que consisie en no erigir en delitos sino aquellos actos que al mismo tiempo son contrarios á la justicia moral y á la conservación de la sociedad, como se indicó ya en el libro I.

Fijada esta base, había que hacer lo que se ha hecho en los Códigos modernos, esto es: desechar del catálogo de los delitos todos aquellos actos que, aunque envuelven una muy grave ofensa á la moral, no perturban el reposo público. Por esa razón no se consulta en el Proyecto pena alguna contra el simple ayuntamiento ilícito, el estupro, la pederastia, ni

contra la bestialidad, sino cuando ofenden el pudor, cuando causan escándalo ó se ejecutan por medio de la violencia.

Entonces si hay razón sobrada para castigarlos, ya porque se infliere con ellos un agravio á las personas, y ya porque ofenden á la sociedad. Pero faltando esas circunstancias, la persecución sólo sirve para causar escándalo y para ofender gravemente la decencia pública que se lastima con sacar á plaza hechos vergonzosos y execrables, que no deben salir de las sombras del misterio en que se ejecutaron. Lo contrario tiene, además, el gravísimo inconveniente de crear una fiscalización insufrible en las más íntimas acciones de los ciudadanos, y de hacer que no se respete la santidad del hogar doméstico.

Tampoco podía prescindir la comisión de fijarse previamente una regla que le sirviera como medida de las penas; pues de otro modo se expondría á que las que señalara fueran insuficientes ó excesivas. Para huir de estos dos escollos, era preciso no perder de vista el doble objeto que el legislador debe proponerse, á saber: que las penas sean correccionales y ejemplares al mismo tiempo, pero dando la preferencia á esta segunda circunstancia, de que jamás debe prescindirse; porque la corrección moral no puede obrar sino sobre el individuo, y el ejemplo obra en toda la masa de la sociedad, y porque no siempre se logra la enmienda del delincuente, y siempre puede conseguirse la intimidación, si las penas son proporcionadas á los delitos.

Para que lo sean, deben imponerse tomando en cuenta la gravedad del daño que aquéllos causen, y así lo ha procurado hacer la comisión respecto de todos los delitos, no sin haber pulsado las graves dificultades que hay en formular sobre éstos, preceptos que puedan aplicarse fácilmente.

Solamente los sectarios de la justicia absoluta (que no es de este mundo, según el dicho agudo de Ortolán) pueden sostener que para el castigo de los delitos no debe atenderse al mal que causen, y para convencerse de lo contrario, basta ver que la tentativa y el delito frustrado se castigan con mucho menor pena que el delito consumado; pues no puede haber otra razón para esto, sino la de que en el últi-

mo caso resulta un daño que no se verifica en los otros.

Además, ¿no es cierto que en todos tiempos se han castigado los delitos con más ó menos severidad, según el mayor ó menor sobresalto que producen en el país donde se cometen? ¿No es verdad también, que ese efecto está en razón directa del mal causado por un delito? Pues entonces la razón natural aconseja que el daño sea una de las bases de la penalidad, y para pretender lo contrario, se necesita olvidarse de que en todo delito hay dos violaciones, y por consiguiente dos elementos que lo forman: la violación de un deber que tiene el delincuente, y la violación de un derecho del ofendido; y si la primera es invariable, supuesta la intención de su autor, la segunda aumenta en gravedad, tanto como aumenta el perjuicio que se infliere.

En vista de lo expuesto hasta aquí, no se extrañará que la comisión haya consultado en el libro III algunas penas más altas que las que hasta hoy se han aplicado, si se reflexiona que era preciso hacerlo así para que no dejaran de ser ejemplares, como sin duda sucedería obrando de otro modo, una vez admitido el sistema de circunstancias atenuantes y el de libertad preparatoria. La demostración es muy sencilla.

Supongamos que la pena señalada en el Código sea la de doce años de prisión, y que en el caso de que se trate hayan mediado tales circunstancias atenuantes, que la pena se haya reducido á sus dos tercias partes, es decir, á ocho años. Pues si suponemos también que el reo se haga acreedor á la libertad preparatoria, y que, por consiguiente, su pena debe reducirse á la mitad, es incuestionable que entonces no vendrá á sufrir sino cuatro años de prisión si se ha morigerado, ú ocho en caso diverso.

Pero ¿qué sucedería si las penas señaladas en el Proyecto fueran las mismas que señalan las leyes vigentes? Que vendrían á resultar tan bajas que no intimidarían á nadie, y que tampoco se lograría la corrección de los delincuentes, por no ser posible alcanzarla en poco tiempo. Así es que, ó se abandona contra toda razón la sana idea de que sean moralizadoras las penas, y entonces podrán tal vez dejarse las que hoy se aplican, ó si se quiere que no

carezcan de esa calidad, será forzoso que tengan alguna más duración.

Pero para que cese todo escrúpulo en este punto, puedo asegurar, sin temor de equivocarme: 1º, que las penas que se consultan en el Proyecto son menores que las que señalan todos los Códigos extranjeros que ha examinado la comisión, pues á pesar de que no están basados sobre el sistema de libertad preparatoria, admiten la prisión y los trabajos forzados por diez, quince ó veinte años, y por toda la vida; 2º, que si se ponen en paralelo las penas del Proyecto y las de las leyes vigentes, se verá que en muchos casos son aquéllas más benignas que éstas. Por ejemplo: con arreglo á los artículos 41 y 46 de la ley de 5 de Enero de 1837, el robo en poblado cometido por una cuadrilla de ladrones, y hasta la simple tentativa, se castigan en todo caso con diez años de presidio, siendo así que siguiendo las prescripciones de los artículos 203, 387 y 395 del Proyecto, se deben imponer seis años de prisión por el robo y poco más de un año por la tentativa; y la misma diferencia se notará si la comparación se extiende á los delitos de traición, rebelión, falsificación de moneda ó de documentos de crédito contra la nación, duelo, peculado, adulterio, bigamia, aborto, infanticidio, á los cometidos por los funcionarios públicos, y á otros varios delitos.

Esto, suponiendo que no se haga la reducción de las penas por circunstancias atenuantes, ni por la buena conducta que los delincuentes observen en la prisión; pues en el caso contrario resultaría que los seis años de que antes hablé quedarán reducidos solamente á dos. Y si la comparación se hace en delitos que hoy tienen señalada la pena capital, la ventaja está, sin duda, de parte del Proyecto; porque, como ya se indicó y se demostrará después, serán muy contados los casos en que se imponga la pena de muerte.

Si además se considera que la ciencia y la razón aconsejan no disminuir la intensidad de las penas, en una nación cuyas costumbres se han estragado con sesenta años de continua guerra, y donde se ha perdido mucho del respeto debido á la autoridad y á la ley, se convendrá, sin duda, en que esto no debe hacerse en México sino cuando se haya consolidado

la paz y á medida que el hábito de trabajar se arraigue, la moral recobre su imperio y las leyes y las autoridades sean generalmente acatadas.

He querido hacer estas explicaciones antes de ocuparme en particular de algunos de los delitos de que se habla en el libro III, como paso á hacerlo ya, porque aquéllas son verdaderamente generales y comprenden á todos.

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

Robo y otros delitos.

Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó de su Proyecto, admitiendo en él únicamente la primera de estas denominaciones, como se ha hecho en otros Códigos.

Para proporcionar la pena al daño causado, se hizo una escala ascendente de diversas penas para los robos que no excedan de 5 pesos, de 50, de 100, de 500 ni de 1.000, y para los que pasen de esta cantidad, se estableció que por cada 100 pesos de exceso se aumente un mes más de prisión. Pero como cuando la cantidad robada es muy alta podría resultar una pena exorbitante, se fijó un límite en los robos ejecutados sin violencia y otro para los ejecutados con ella, con lo cual se consigue sin inconveniente alguno que la pena esté en proporción directa con el daño causado. Unas bases semejantes se adoptaron para los demás delitos contra la propiedad; así es que muy poco tendré que decir de ellos.

No puedo dejar de llamar la atención del Supremo Gobierno á que aunque, con arreglo al art. 23 de la Constitución federal, se puede imponer y se impone actualmente el último suplicio á todo salteador en camino público y á todo incendiario, la comisión no consulta que se aplique, sino cuando los salteadores cometan un homicidio, violen á una persona ó le causen alguna de las más graves lesiones, ó cuando el incendio se ejecute con premeditación ó cause un homicidio. Y bien se ve que lo que en este último caso se castiga de muerte es el homicidio premeditado; pues se considera como simple y tiene señalada otra pena cuando el edificio incendiado no está

destinado para habitación y el incendiario ignora que se hallan en él la persona ó personas que perecen en el incendio.

Fraude.

En el capítulo que trata del fraude se halla el artículo 430, en que se prohíbe á los hacendados y á los dueños de fábricas y talleres, dar á los operarios, en pago de su salario ó jornal, tarjas, planchuelas de cualquier materia ú otra cosa que no corra como moneda en el comercio, bajo la pena de pagar como multa el duplo de la cantidad á que ascienda la raya de la semana en que se haya hecho el pago de esa manera. Esta prevención tiene por objeto cortar el escandaloso abuso que se comete en algunas haciendas, fábricas y talleres, de hacer así los pagos para obligar á los jornaleros á que compren allí cuanto necesiten, dándoles efectos de mala calidad y á precios muy altos. Por falta de una disposición semejante se ha ido arraigando este mal, á pesar de las quejas que alguna vez han llegado hasta el Supremo Gobierno.

Abuso de confianza.

El abuso de confianza no tiene hoy por nuestras leyes otro carácter que el de circunstancia agravante, y la comisión lo ha considerado bajo ese aspecto y al mismo tiempo bajo el de un delito especial, como lo han hecho el Código francés y todos los posteriores, porque realmente son dos delitos diversos el de apoderarse alguno de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de su dueño, que es lo que constituye el robo, y el de disponer indebidamente de una cosa ajena que se recibió en confianza ó á virtud de un contrato que no transfirió el dominio.

Quiebra.

Siendo ya, por desgracia, muy frecuente el delito de quiebra fraudulenta é inadecuadas las penas de la legislación actual, era necesario y urgente señalar otras y fijar reglas para el castigo de ese grave de-

lito, como lo hizo la comisión en el capítulo VI del título I.

Amenazas.

Uno de los males que nos ha traído la última guerra extranjera es el de haber venido á introducir aquí delitos que no se conocían, y tal es el de valerse de amenazas en un escrito anónimo para obligar á alguno á que entregue una cantidad de dinero ó á que ejecute un delito ó cualquiera otro acto que no hay derecho de exigir. De esto se han dado ya algunos ejemplares, y como ese crimen es desconocido en nuestras leyes, y, por consiguiente, no le señalan pena, quedarán impunes los delincuentes si no se dictan las disposiciones necesarias, que es lo que consulta la comisión en los 11 artículos que contiene el capítulo VIII.

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS COMETIDOS POR PARTICULARES.

Lesiones.

Después de dar algunas reglas sobre golpes y otras violencias simples, se trata en el Proyecto de las heridas y demás lesiones; y aunque en algunos Códigos se omite definir las, creyendo que esto es imposible, la comisión juzgó conveniente hacerlo; á pesar de la dificultad que hay para obviar la multitud de dudas que se ofrecen en la práctica.

Desde que se dictó el auto acordado llamado de heridores, que se publicó en 27 de Abril de 1765, y que clasificó las heridas en leves, graves por accidente y graves por esencia, está en práctica esta división, á la que se han añadido otros dos miembros, el de heridas mortales por accidente y el de mortales por esencia. Este método tiene, entre otros inconvenientes, el de que algunos prácticos ignorantes califican de grave, y hasta de mortal por accidente, toda herida que no es notoriamente leve, para ocultar así su impericia y librarse de responsabilidad. De este modo, si el herido sana, hacen pasar su curación como un prodigio, y si lo matan, dicen que fué uno de los accidentes que habían pronosti-

cado, con lo cual causan notorio perjuicio al heridor, cuya pena se aumenta por culpa de ellos.

En los Códigos extranjeros se han adoptado varios sistemas: uno, que es el que sigue el Código austriaco, sólo distingue las lesiones en leves y graves, dejando todo lo demás al arbitrio del juez; otro, que es el que antes estuvo admitido en la mayor parte de las legislaciones alemanas y en el Código francés de 1791, establecía una escala con multitud de grados; y otro tercero, que es el adoptado por el actual Código francés, clasifica las heridas según el tiempo que tarda su curación y la incapacidad que producen para el trabajo.

Todos estos sistemas son defectuosos. El primero, por ser tan vago, que da lugar á la arbitrariedad de los jueces. El segundo peca por el extremo opuesto, pues no les deja arbitrio alguno, y, como dicen Chauveau y Hélie, fracciona en cierto modo el cuerpo humano y establece una tarifa en que pone precio á la privación de cada una de las partes que lo componen. Además, tiene el grave inconveniente de no atender sino al resultado material de las heridas, sin tomar en cuenta el valor moral de la acción, que depende de la voluntad (1).

De este último defecto adolece el tercer sistema, pues sólo considera el mayor ó menor tiempo que tarda la curación de las heridas, substituyendo una justicia aparente á la justicia real y dejando al acaso el cuidado de medir la gravedad del delito, como dicen los dos autores citados.

Hay también algunos sistemas medios; pero ninguno de ellos sin defecto, á causa de ser extraordinariamente difícil formar una buena clasificación de las lesiones. Esto hace temer á la comisión que no sea perfecto el que adoptó, y en el cual, procurando evitar los inconvenientes de los otros, se toman en consideración, á la vez, la intención del agente, el resultado material de las heridas y el mayor ó menor riesgo en que han puesto la vida del que las recibe, sin hacer una enumeración complicada como la del segundo de los sistemas indicados, ni diminuta como la del primero.

(1) Chauveau y Hélie, núm. 1.178.

Traición y alevosía.

Las circunstancias de que el delito de heridas ú homicidio se cometa con alevosía ó á traición son de la más alta importancia, porque agravan de tal modo la criminalidad del delincuente, que de la existencia de ellas ha dependido siempre que se aplique la mayor pena de las establecidas en las leyes. Parecía, pues, natural que las españolas hubieran explicado con precisión y claridad en qué consisten esas dos circunstancias; pero no lo hicieron así, y antes bien, es tal la confusión que en ellas y en sus expositores se nota en este punto, que nada se puede sacar en limpio. De ahí viene que en la práctica de nuestros tribunales se castigue como alevoso á todo el que hiere ó mata á otro fuera de riña; y que habiendo ésta, se tenga como probado que no existió la alevosía.

Estas dos proposiciones son falsas y de funesta trascendencia, si se toman en toda su extensión, porque bien puede suceder que en riña se cometa un homicidio con alevosía ó á traición, y que falten estas dos calidades en otro ejecutado fuera de riña, y entonces se cometerá un verdadero atentado imponiendo la pena de alevoso en el segundo caso, y dejando de aplicarla en el primero.

Para que así no suceda en adelante, se han definido en el Proyecto con toda claridad las circunstancias mencionadas, siguiendo las doctrinas de Renazzi y Julio Claro (1), que están en consecuencia con lo que asentó Livingston en el Código de la Luisiana.

Homicidio.

Como he insinuado antes, en nuestra práctica está admitida la clasificación de heridas mortales por esencia y mortales por accidente; y por herida mortal se entiende la que es capaz de producir la muerte. De ahí resulta que, calificada de mortal una herida, si el que la ha recibido muere por otra causa diversa, el heridor es tenido y castigado como ho-

(1) Renazzi, *Elementa juris criminalis*, lib. IV, cap. II, párrafos 1.º y 2.º, y Julio Claro, *prax.* párrafo homicid. núm. 7.

micida, contra toda razón y justicia. Este caso no es remoto, porque nada tiene de raro que un hombre herido mortalmente fallezca de un apoplejía fulminante, ó de cualquiera otra causa repentina diversa de la herida.

Por eso se exige en el Proyecto, para tener como mortal una lesión: 1^o, que ella produzca por sí sola y directamente la muerte, ó que si ésta proviene de causa distinta sea desarrollada por la lesión, ó su efecto necesario ó inmediato; y 2^o, que así lo declaren los facultativos después de hacer la autopsia del cadáver. Como consecuencia de esas premisas se establece también que, supuestas las circunstancias susodichas, se tenga como mortal la lesión, aunque se pruebe que ella no habría producido la muerte en otra persona, que se habría evitado con auxilios oportunos ó eficaces, ó que habría sido diverso el resultado si la víctima hubiera tenido otra constitución física, ó se hubiera hallado en otras circunstancias. Por el contrario, no se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió, si la muerte es efecto de una causa anterior no desarrollada por la lesión, ó de otra causa posterior á ella.

Estos principios, que son los más sanos y seguros á juicio del célebre Mittermaier, fueron introducidos por el Código de Baviera de 1813, y han sido adoptados después en el de Prusia de 1831 y por otros legisladores, fundándose en que no es justo castigar como homicida al autor de una lesión, sino cuando se pruebe la existencia del cuerpo del delito, esto es, que se verificó el homicidio, y que hay una conexión de causalidad entre la lesión y la muerte.

En el Proyecto se hace la novedad de prevenir que no se castigue como homicida al autor de una lesión mortal, sino cuando el fallecimiento del herido se verifique dentro de sesenta días. Esta regla se estableció de acuerdo con la comisión auxiliar, después de cerciorarse ésta por los datos que suministran los libros del Hospital de San Pablo, de que serán muy raros los casos en que una herida cause la muerte después de sesenta días.

Para fijar ese término tuvo la comisión dos razones, que le parecieron muy atendibles. Es la primera, que no debiéndose declarar mortal una lesión sino cuando se haya hecho la inspección del cadá-

ver, habría que suspender muchas veces, y acaso por muy largo tiempo, el curso de la causa, y entonces no se aplicaría la pena con toda la prontitud que es absolutamente indispensable para que produzca buen efecto. La segunda razón no es de menor peso, y consiste en que sería la mayor crueldad tener á un heridor años enteros en incertidumbre de su suerte y esperando á todas horas, lleno de ansiedad, que se le aplique la pena señalada á los homicidas. Pero ¿cuál se ha de aplicar en ese caso? La del homicidio frustrado si el fallecimiento se verifica después de los sesenta días y antes de la sentencia, como se dice en el art. 348.

Tenemos, pues, que conforme á esa regla, dejará de aplicarse la pena capital en algunos casos de homicidio, sean cuales fueren las circunstancias que en él concurren. Y como el art. 361 del Proyecto declara que el homicidio premeditado cometido en riña se castigue con doce años de prisión, cuando no se ejecute á traición, con alevosía ni con ventaja, es evidente que se ha hecho un uso muy limitado de la facultad que concede el art. 23 de la Constitución.

Aborto.

Como no falta quien crea lícito hacer abortar á una mujer cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, que es á lo que se da hoy el nombre de parto prematuro artificial, se creyó necesario declarar terminantemente que ese caso está comprendido bajo el nombre de aborto y sujeto á las mismas penas, porque siempre hay peligro de que perezcan la madre, el hijo ó ambos. Pero en atención á que el delito se disminuye mucho cuando se logra salvar á la madre y al hijo, se consulta en el Proyecto que entonces se reduzca la pena á la mitad.

Infanticidio.

Ninguna legislación moderna castiga ya el infanticidio con la pena capital cuando lo comete la madre para ocultar su deshonor, y en un instante acabado de nacer. Esto mismo establece el Proyecto, en el cual se han desechado las terribles disposicio-

nes que contenían las leyes antiguas, que por su misma dureza han caído en desuso.

Duelo.

Son ya tan frecuentes en México los duelos, y se comete ese delito con tanto escándalo é impunidad, que no puede el legislador desentenderse por más tiempo de poner remedio á tan grave mal. Pero como son muy variás y encontradas las opiniones en este punto, y mucha la dificultad de hacer una buena ley, teme la comisión no haber acertado, á pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte por conseguirlo.

Para algunos el duelo es una necesidad social, el legislador no debe estorbarlo, porque su ley se estrellará en la opinión pública. Otros, por el contrario, pretenden que se castigue con la misma severidad que las heridas ó el homicidio premeditados. Pero si bien se mira, ambos extremos están muy distantes de ser justos. El primero, porque el hecho solo del combate ofende á la sociedad y á los particulares, puesto que nadie tiene derecho de hacerse justicia por su mano, ni de vengar sus injurias con usurpación del poder público; y porque tolerando el duelo, la autoridad y la ley vendrían á hacerse cómplices en este delito y en sus funestas consecuencias. Permitirlo sería tanto como autorizar á todo el que tenga destreza en el manejo de las armas, para insultar impunemente á los hombres honrados y pacíficos, y tal abuso redundaría en mengua de la nación que se atreviera á tolerarlo.

Ni es verdad que la opinión esté en favor del desafío; por el contrario, lo reprueba altamente la conciencia pública, y si la mayoría se somete á la extraviada opinión de un corto número, es porque teme ser objeto del ridículo. Lo que sí reprueban todos, es el sistema que equipara las heridas y los homicidios que resultan de un duelo, á las heridas y los homicidios comunes, porque nadie puede creer que éstos y aquéllas son iguales á las heridas ó á la muerte que se infieren en un combate á que se ven arrastrados los combatientes por la fuerza casi irresistible de la preocupación vulgar, en un combate en que los peligros son iguales para entrambos, en

que no hay fraude ni violencia, en que no hay ventaja, en que todo se hace ante testigos imparciales y en virtud de un pacto previo, que es cumplido con lealtad.

Esto prueba que el legislador debe considerar el duelo como un delito especial y castigarlo con penas especiales también, y hasta cierto punto benignas; porque de no hacerlo así, no serán ejecutadas, y el último resultado será la impunidad, como ha sucedido hasta hoy por esa causa; pues como dice Mittermaier, « cuando la ley pasa un nivel común sobre el homicidio cometido en duelo y el asesinato, no alcanza su objeto, la opinión universal acusará al legislador de error ó de injusticia; los duelos no serán denunciados; los veredictos de los jurados serán absolutorios y los jueces burlarán la ley atribuyendo el homicidio á simple culpa » (1).

No basta esto todavía, sino que el legislador debe dictar algunas medidas preventivas, que casi siempre darán buen resultado, porque puede asegurarse que la mayor parte de los desafíos se verifica contra la voluntad de los combatientes, y cediendo únicamente al temor de ser mal vistos después. Así es que si la ley viene en apoyo de esa repugnancia, si ella es estrictamente ejecutada y perseguido el duelo con energía, y si además se procura que el ofendido reciba alguna satisfacción, de seguro se conseguirá el objeto.

Conforme á estas ideas, redació la comisión el capítulo relativo al duelo, proponiendo en él que tan luego como la autoridad política ó la judicial tengan noticia de que alguno quiere desafiar, ó ha desafiado á otro, hagan comparecer al desafiador ó al desafiado, procuren avenirlos, haciendo que se den una explicación satisfactoria, y los obliguen bajo su palabra de honor á que desistan de su empeño, y que si se niegan á esto, se les imponga una multa, ó la pena de arresto, si hubiere un nuevo reto. Si esto se hace es de creerse que casi siempre quedará satisfecho el ofendido, ya porque su encono se habrá calmado y ya porque el ofensor no verá como una degrada-

(1) Mittermaier, artículo sobre el duelo, inserto bajo el número 18 en la obra belga intitulada *Revue des revues de droit*, de laño de 1838.

ción hacer una explicación decorosa, siendo para ello requerido por la autoridad.

Para el caso de que el desafío llegue á verificarse, se ha establecido una escala gradual de penas, tomando en consideración la naturaleza de las condiciones que se estipularon; si el combate fué sin consecuencias, ó la gravedad de ellas, si las hay; si se verificó ó no sin testigos; si los dos combatientes hicieron uso de sus armas, ó sólo uno de ellos; si se faltó ó no á la lealtad; quién fijó las condiciones del combate, y quién fué el que provocó el desafío. En esto hemos seguido las ideas de Mittermaier y los principios establecidos por Livingston en el Código de la Luisiana, pero cuidando siempre de que las penas sean verdaderamente moderadas.

Esta benignidad no alcanza á los que se desafían por interés ó con algún objeto inmoral, á los que faltan á la lealtad, se aprovechen de alguna ventaja indebida ó cometan algún acto de alevosía ó traición, ni al que desafíe á un funcionario público por actos ejecutados en desempeño de sus funciones.

A los padrinos se les trata con suya indulgencia, siempre que hagan cuanto esté de su parte para conciliar los ánimos ó evitar el duelo, y las condiciones que ajusten sean en lo posible, lo menos peligrosas, para comprometerlos de este modo á que así lo hagan.

Todo esto sería inútil si, en primer lugar, no se castigaran debida y prontamente las ofensas, pues el que vea que queda impune su ofensor, ó que á éste se aplica una pena inferior al agravio, naturalmente será impulsado á tomar por su mano la satisfacción que la ley no ha querido ó no ha podido darle. Y por este motivo ha sido algo severa la comisión al tratar de las injurias, de la difamación y de la calumnia; pues, como ha dicho Bentham, « si el legislador hubiera siempre aplicado convenientemente el sistema de satisfacciones, no se habría visto nacer el duelo, que no ha sido y no es todavía más que el complemento de la insuficiencia de las leyes ».

Muy presente tuvo la comisión el pensamiento, bien antiguo por cierto, de establecer tribunales de honor que decidan cuándo deben llevarse á efecto los duelos; pero le ha parecido siempre que su adopción sería contraria á los buenos principios, y un

oprobio para la autoridad, porque equivaldría á que ésta abdicara su poder y se declarara impotente para la represión de los delitos.

Tampoco se olvidó de que hace muchos años emitió el juriconsulto Dupin la idea de castigar á los duelistas con la privación de los derechos de ciudadano, de algunos de los civiles y con la incapacidad de obtener empleos. Este pensamiento, que es también el de Livingston, se funda en que así se castiga el delito hiriendo al delincuente en su honor, que es la parte en que se muestra más sensible: pero á la comisión le ha parecido, como á Mittermaier, que la opinión pública recibiría mal la aplicación de esa pena á un delito á que no ha dado causa un sentimiento abyecto y despreciable, y que no es considerada como deshonoroso.

A estas consideraciones hay que agregar que la aplicación de la pena mencionada tiene dos inconvenientes: primero, el de que la nación se privaría tal vez de los importantes servicios de algunos hombres muy respetables, porque no es difícil que éstos provoquen ó acepten un duelo, mientras una buena legislación no haya desarraigado la funesta preocupación que lo cree necesario; y segundo, porque habría mucha desigualdad en el castigo, pues la privación de derechos políticos y civiles y la inhabilitación para desempeñar empleos públicos destruirían el porvenir de un hombre que haya hecho todos sus estudios para la carrera pública, al paso que no causarían el menor mal al que tenga otra vocación y otra carrera.

Plagio.

Este delito, que por su enorme gravedad y por la frecuencia con que se ha cometido, tiene aterrada á la población, debe castigarse sin duda muy severamente. Sin embargo de esto, y de que por estar declarado que los plagiarios se hallan comprendidos entre los saltadores de camino público, se les podía imponer en todo caso el último suplicio, la comisión ha creído que no se les debe aplicar esa pena, sino la de prisión, cuando el plagiario, antes de ser aprehendido, ponga en libertad al plagiado sin haberlo maltratado gravemente de obra, ni obligán-

dolo á cumplir el objeto con que lo plagió. Así se presentará á los plagiarios un estímulo para que pongan en libertad á sus víctimas, tan luego como sepan que se les persigue, y para que las traten con humanidad. De otro modo harían lo contrario, sabiendo que en todo caso se les había de imponer la última pena.

Esta es la que en concepto de la comisión, debe aplicarse cuando la persona plagiada sea niño menor de diez años ó mujer; porque esta circunstancia aumenta mucho la gravedad del delito. En efecto: si se trata de una mujer, bastará el solo hecho de que la plagien para que nadie deje de creer que ha sido deshonrada, y este es un daño tan grave como irreparable. Si se trata de un niño, el espanto y las angustias que padezca bastarán muchas veces para causarle una enfermedad que dure toda su vida. Además: como las personas que se hallan en tierna edad no pueden defenderse y están mucho más expuestas á que se cometa en ellas ese atentado, debe la ley protegerlas con mucha mayor eficacia.

Atentados cometidos contra la libertad individual, y allanamiento de morada.

Estos dos delitos, el primero sobre todo, no son raros en la República, y á veces son hasta tolerados por la autoridad. Increíble parece esto; pero así sucede, pues en México no son otra cosa las panaderías que unas verdaderas prisiones donde se detiene á los operarios á causa de que son deudores á los dueños de dichos establecimientos, y lo que es más, para tener éstos ese pretexto de industria, hacen que los panaderos se adeuden.

No se concibe cómo ha podido durar tanto tiempo ese abuso, si no se explica con que éste es un mal inveterado que nació en tiempo de la dominación española, cuando la prisión por deudas era permitida, y que, á fuerza de verlo, nos hemos llegado á familiarizar con él.

Para extirpar este delito, así como el de allanamiento de morada, se consultan en los artículos 633 á 640 las penas que se han creído bastantes, y que están en proporción con la gravedad de aquéllos; pues, por ejemplo, la pena del atentado contra la

libertad individual, se gradúa según el tiempo que dure la detención arbitraria, siguiendo en esto el propósito que la comisión se formó, de atender siempre á la extensión del daño causado.

Injuria, difamación y calumnia extrajudicial.

Como ya insinué al tratar del duelo, lo que más contribuye á que haya desafíos, es que se queden impunes ó que no sean suficientemente castigados los agravios hechos á particulares, porque es natural que el ofendido que no encuentra la reparación de su ofensa en los medios legales, apele á la venganza privada.

Esto es lo que hoy sucede, porque la ley vigente de 4 de Febrero de 1868, sobre libertad de imprenta, no es suficiente para corregir los abusos que por ese medio se cometan, pues su art. 6º confunde lastimosamente la injuria, la difamación y la calumnia, imponiendo la misma pena por estos tres delitos, que todo el mundo siente que son de distinta gravedad. Es tan cierto esto, que bien puede aconsejarse el desprecio de la injuria, y aun se tiene como acción noble y generosa perdonarla; pero nadie aconsejará á otro que se desentienda de una calumnia que le hace perder su reputación y buen nombre, y que le expone á ser tenido como criminal.

¿Cómo, pues, ha de ser suficiente castigo, no ya el de quince días, pero ni aun el de seis meses de prisión, para el que calumnia á otro llamándolo por la prensa ladrón ó asesino ó imputándole otro delito de igual gravedad? ¿Bastará esa pena para el que arruina á un comerciante, divulgando falsamente que está fallido ó que va á presentarse en quiebra? ¿Bastará, por último, para dejar satisfecho al marido de una buena esposa, cuya fama se oscurece villanamente con una calumnia? No por cierto, y no hay que extrañar que, en casos semejantes, recurra el ofendido á tomar satisfacción por medio de las armas.

Para evitarlo, no queda más arbitrio que el de vigorizar la ley haciendo que sus penas sean más ejemplares, y esto es lo que la comisión ha procurado, ensanchando sus términos; pues como se ve en los artículos 643 y siguientes, la injuria de primer grado se castigará con sólo multa de 1 á 15 pesos, ó

con arresto desde ocho días á seis meses y multa de 20 á 200 pesos, y la de segundo grado con seis meses de arresto á un año de prisión y multa de 200 á 1.000 pesos; la difamación de primer grado, con multa de 20 á 200 pesos y arresto de ocho días á seis meses, y la de segundo, con seis meses de arresto á dos años de prisión y multa de 300 á 2.000 pesos; y á la calumnia extrajudicial se le señalan las mismas penas que á la calumnia cometida en juicio. De este modo, y haciendo, además, efectiva la responsabilidad civil cuando ella tenga lugar, alcanzarán los agraviados una reparación completa de sus ofensas, y ya no se harán justicia por sí mismos.

Conforme á la ley citada, aun cuando se ataque la vida privada imputando un delito, por grave que sea, no tiene el ofendido otro derecho sino el de pedir que se aplique la pena de la ley, sin admitir al que lo ofendió prueba alguna del hecho imputado; y este es el sistema que se ha seguido en algunas legislaciones. En otras, se concedé en ese caso la acción de calumnia y no la de simple injuria; de suerte que quiera ó no, se hace la averiguación del hecho imputado, y se absuelve ó se condena al reo, según que resulta cierta ó falsa la imputación.

Estos sistemas contrarios tienen sus respectivas nulidades. El primero, la gravísima que el honor del agraviado quede vacilante; el calumniador sin sufrir la ignominia de tal y consolado con poder decir á todos: «estoy condenado, pero lo que he dicho es cierto, y si me hubiera permitido la prueba habría demostrado que mi acusador es un malvado». El segundo, pondrá muchas veces al calumniado en la dura alternativa de no acusar al calumniador y dejarlo impune, ó de entrar en averiguaciones tales, que sólo promoverlas produciría tanto mal como la misma calumnia.

Parece, pues, prudente, dejar al arbitrio del calumniado hacer la acusación de injuria ó la de calumnia, que es lo que la comisión consulta, para que si aquél prefiere intentar la segunda á fin de hacer evidente su inocencia, se prive por sí mismo del derecho que la razón y la ley le daban para pedir el castigo del calumniador, sin admitirle prueba de su imputación. Por este medio se conseguirá también, á veces, el castigo del criminal audaz que se queje

de calumnia, y en ese caso no debe imponerse pena al acusado, porque, como ha dicho el juriscónsul Paulo: «Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum et æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire.»

En el art. 3.º de la repetida ley de imprenta, se permite echar en cara un vicio ó un delito á otro, siempre que éste haya sido condenado por los tribunales; y esto es contra los principios en que debe apoyarse una buena legislación penal; porque, como he repetido varias veces, uno de los objetos más importantes de las penas debe ser la reforma moral del que las sufre, que es lo que principalmente hace recomendable el sistema de libertad preparatoria adoptado por la comisión. Ahora bien; si el legislador y la autoridad deben trabajar de consuno para morigerar á los delincuentes; si además deben procurar con ahínco la rehabilitación de los condenados y hacer que la sociedad los reciba en su seno sin temor y les proporcione un modo de vivir honestamente, ¿cómo se concilia esto con que la ley permita que á todas horas y por toda la vida se esté infamando al que tuvo la desgracia de cometer un delito que ha purgado ya y de que está arrepentido? Por esta razón incontestable se establece en el artículo 650 del Proyecto, fracción 2.ª, que no se libraré de pena el que impute á otro un hecho declarado cierto por sentencia irrevocable, sino cuando pruebe que obró por motivo de interés público ó por un interés privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar, que es lo que en substancia previene el Código penal de Bélgica de 1867, en que se han hecho notables mejoras al Código francés.

Falsedad.

La dificultad de formar este título se concibe sin esfuerzo, si se considera que son muchos los casos en que la falsedad se puede cometer; que no son pocos los delitos á que ella puede servir de medio, y que son innumerables los arbitrios de que echan mano los falsarios. Conociéndolo así la comisión, puso el mayor esmero en clasificar los diversos casos de falsedad y en señalar en todos ellos penas ade-

cuadas, como puede verse en los diez capítulos que tratan de la materia.

Por punto general, consideró el solo hecho de la falsedad como distinto del que es objeto principal el falsario; en el de falsificación de moneda, por ejemplo, ha distinguido la falsificación de la simple alteración y del expendio; la falsificación hecha en la República, de la ejecutada fuera de ella; si la moneda falsificada es de oro, ó plata, ó de otro metal; si es de las que circulan en México ó en país extranjero; si se llega á hacer la emisión y en qué cantidad, y si el expendedor obró de concierto con el falsario, ó si lo hace sin su acuerdo; porque en cada uno de estos casos la gravedad del delito es diversa.

Una división semejante se ha hecho respecto de la falsificación de acciones ó de otros documentos de crédito público y de billetes de Banco, de sellos, cuños, punzones, marcas, pesos y medidas. También se han dado reglas sobre falsificación de documentos públicos y documentos privados, y se ha dedicado el cap. V á la falsedad en certificaciones, por ser desgraciadamente muy común el abuso que se comete en esta clase de documentos.

En cuanto á la falsedad en declaraciones judiciales, se establecen las penas teniendo en consideración si se trata de un delito ó de una falta; la gravedad de aquél; si la falsedad se comete en contra ó en favor del reo, y si en este segundo caso se calumnia ó no á otro; si el testigo es sobornado, y si se trata de un juicio civil ó criminal, teniendo como base en lo civil el interés del pleito. Por último, se señalan penas á los peritos, secretarios ó actuarios de los jueces mismos, que cometan el delito de falsedad en actuaciones judiciales.

La ocultación ó variación de nombre sólo se ha considerado como delito cuando la hace el que es acusado criminalmente; pero se castiga de distinto modo al reo que toma un nombre imaginario y al que usurpa el nombre y apellido de otra persona; porque en tal caso no sólo se falta á la verdad y se dificulta la prueba de la reincidencia cuando la hay, sino que se infama á otro y se le expone á ser castigado después como reincidente. No se encuentra prevención semejante en otros Códigos; pero siendo palpable su justicia y conveniencia, no vaciló la

comisión en estamparla en su Proyecto, siguiendo la opinión de Bonneville, que es de gran peso en este punto, por ser un hombre consumado en la práctica criminal.

Revelación de secretos.

Sobre esto se hacen en el capítulo único del título V, las prevenciones que se han estimado convenientes, y de ellas tal vez no llamará la atención sino la que se contiene en el art. 768, por ser contraria á lo prevenido en nuestras leyes. En éstas se manda que los médicos, cirujanos, boticarios y parteras den aviso á las autoridades de los delitos que lleguen á noticia de aquéllos, con motivo del ejercicio de su profesión; y en el artículo citado del Proyecto se prohíbe expresamente á las autoridades que los compelan á dar esa noticia y aún á declarar como testigos sobre los delitos susodichos.

También existió en Francia una prevención igual á la de nuestras leyes; y como éstas, se fundaba en que el interés de toda la sociedad y el de la justicia exigen la persecución y castigo de los criminales, y en que para ese fin deben emplearse todos los medios que no repugne la moral, como no repugna que los ciudadanos pongan en conocimiento de las autoridades aquellos crímenes que hayan llegado á conocer con motivo del ejercicio de su profesión.

Pero esa disposición fué abrogada, á pesar de las razones expuestas, por considerarse destituida de todo fundamento, porque compeler á los médicos y las demás personas de que se trata, á revelar hechos que se les han comunicado en secreto y en el ejercicio de su profesión, sería tanto como obligarlos á traicionar la confianza que en ellos se ha depositado y á destruir la seguridad de las relaciones que por su profesión tienen con los ciudadanos. «¿Acaso (preguntan Chauveau y Hélie) no tiene la sociedad otro interés que el de descubrir el rastro de los delitos? ¿No se halla igualmente interesada en conservar y asegurar las relaciones de los ciudadanos entre sí, en proteger la fe que se han jurado y en velar por el cumplimiento de sus deberes morales » (1)?

(1) Chauveau y Hélie, núm. 1605.

Pues si esto es cierto y el legislador no puede dictar ninguna ley que repugne á la sana moral, es inconcuso que no deben dejarse vigentes las que hoy obligan á los médicos, cirujanos y parteras á convertirse en delatores, porque esto es tan repugnante como sería exigir iguales revelaciones á los abogados y á los confesores, á quienes nunca se ha impuesto tal obligación.

Delitos contra la moral y las buenas costumbres.

Las disposiciones que contiene el Proyecto son las generalmente admitidas en los Códigos modernos y aquél sólo difiere de algunos de éstos en una que otra prevención sobre raptó y adulterio.

En dicho Proyecto no se castiga el raptó que se comete por simple seducción y sin violencia alguna, sino cuando la mujer no ha cumplido diez y seis años; porque no estando maduro todavía su juicio, se presume que su consentimiento ha sido arrancado á la timidez y debilidad de su sexo, ó que es efecto de ilusiones engañosas, de que es fácil rodear la inexperiencia y credulidad de una joven inexperta y apasionada.

En el art. 235 del Proyecto de Código de Portugal se establece que, cuando el estuprador, violador ó raptor de una mujer quiera casarse con la ofendida y ella lo resista sin motivo legítimo, no se les aplique ninguna pena. Pero á nosotros nos pareció muy peligroso ese precepto, pues muchas veces servirá de poderoso estímulo para cometer esa clase de delitos; porque el que por interés ó pasión quiera casarse con una mujer de quien es aborrecido, se la robará y la violará, sin duda, sabiendo que si después le ofrece su mano, conseguirá su objeto si ella acepta, ó logrará la impunidad si ella rehusa el casamiento.

La pena del raptó es de cuatro años de prisión, que se aumentarán proporcionalmente al tiempo que la mujer robada tarde en recobrar su libertad, siguiendo en esto el principio fijo de tomar en cuenta la extensión del daño causado. Por lo mismo, si á más del raptó hubiere violación, se acumularán los dos delitos.

Respecto del adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente, concediendo á la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que á éste; porque si no se puede negar que, moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias; pues aquél queda infamado, con razón ó sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su haber á sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio.

Algunos Códigos admiten al acusado de adulterio la excepción de que su cónyuge ha cometido el mismo delito; pero se desechó esta idea, porque si bien es justo que el adulterio sea una de las causas que dé lugar á la acción civil de divorcio, no lo es que sirva de excusa de otro adulterio; ya porque los delitos no deben compensarse para la imposición de la pena, y ya también, porque admitir tal excepción es lo mismo que autorizar á los cónyuges que recíprocamente se han faltado á la fidelidad conyugal para que sigan cometiendo adulterios sin temor alguno, puesto que los dos pueden alegar la excepción indicada.

Delitos contra la salud pública.

De algunos años á esta parte, se ha ido perdiendo en el comercio aquella proverbial buena fe que antes había en México, hasta el grado de que, con tal de alcanzar un lucro indevido, no se detienen los vendedores de bebidas y comestibles en adulterarlos con substancias nocivas á la salud.

A este escandaloso abuso, que está produciendo enfermedades, se debe aplicar un pronto y eficaz remedio, no sólo con penas adecuadas, sino haciendo que se examinen constantemente las bebidas y comestibles que se venden en esta capital, y nombrando al efecto una persona que tenga los conocimientos especiales que son necesarios. Lo primero se consulta en el Proyecto, y lo segundo en la ley transitoria que lo acompaña.

Conforme el art. 847 de aquél, se debe castigar al

que venda ó dé gratuitamente para alimento de una ó más personas la carne de un animal muerto de enfermedad, porque éste es otro de los abusos que se cometen con los infelices gañanes.

Delitos de asentistas y proveedores.

Tiempo hace que los abusos que se cometen por algunos asentistas y proveedores, hacían sentir la falta de una ley represiva sobre este punto, y ese vacío se ha llenado en los artículos 893 á 903, que con ligeras variaciones están tomados de otros Códigos.

Desobediencia y resistencia de particulares.

Muy frecuentemente se ve entre nosotros que algunos ciudadanos se niegan á prestar un servicio de interés público que la ley les impone, ó á obedecer los mandatos legítimos de la autoridad. A veces llega su audacia hasta insultar á los que ejercen aquélla y á resistirles abiertamente, como se ve á menudo con los guardas diurnos, los cuales tienen mil trabajos para conducir á los delincuentes ante la autoridad que ha de juzgarlos.

Las penas convenientes para reprimir estos delitos están señaladas en los artículos 904 á 908, cuya aplicación hará tal vez que cesen los desórdenes que se han indicado.

Ultrajes y atentados contra los funcionarios públicos.

Bajo este título se trata de los delitos que se pueden cometer contra los funcionarios públicos de todas clases, en ejercicio de sus funciones. En esta materia no ha seguido la comisión las teorías en que se funda la mayor parte de los Códigos, sino la adoptada en Bélgica, como más racional y filosófica.

En aquéllos se considera en todo caso como circunstancia agravantísima la calidad de la persona ofendida, y se aumenta siempre considerablemente la pena que se debiera imponer si el ofendido fuera un particular. En el de Bélgica, la circunstancia de ser funcionario público el ofendido sirve para agra-

var la pena en razón inversa de la gravedad del delito, y la razón que se tuvo presente fué: «que siempre que el hecho material es leve, la calidad de la víctima es un elemento serio de criminalidad, comparada con el hecho en sí; la violación del deber que consiste en respetar la autoridad, es mucho más grave que el atentado contra la persona que la desempeña, considerada como particular; pero á medida que la infracción se eleva, la violación de ese deber pierde su valor relativo, predomina entonces la lesión hecha al individuo, y la importancia de la calidad del ofendido sigue decreciendo hasta que se borra al tocar el último grado de la criminalidad.»

Este fundamento se puede robustecer con la siguiente observación: Es inconcuso que el legislador debe poner los medios para que no se ofenda á la autoridad pública, y como cuando el ultraje que se le infiere es leve, la pena común no sería retraente bastante del delito, se hace preciso aumentarla para que llene su objeto. Pero á medida que el delito va siendo mayor, lo es también progresivamente la pena que tiene señalada, y ésta llegará á ser bastante eficaz, y á producir la intimidación necesaria sin necesidad de una considerable agravación.

Por otra parte: si el aumento de pena se hiciera en todo caso, sucedería muchas veces que antes de llegar á los delitos más graves, se habría agotado la escala penal, y entonces se vendrían á castigar los delitos mayores con la misma pena que otros de gravedad muy inferior, dando esto el resultado fatal de que los delincuentes se arrojaran á cometer los mayores crímenes, una vez que no por esto había de aumentarse su pena.

Atentados contra las garantías constitucionales.

Bajo este título se comprenden no solamente los delitos cometidos con violación de las libertades que bajo la denominación de derechos del hombre enumera la Constitución federal en la sección 1.ª de su título I, sino aquellos con que se ataca la libertad de cultos y la de conciencia, que están ya reconocidas por las leyes de Reforma. A todos esos derechos les da también la Constitución el nombre de garan-

tías, como lo hacen algunos publicistas; pero realmente no pueden llamarse así con rigurosa propiedad, sino las libertades civiles y sociales; es decir, aquellos derechos que son inherentes á la naturaleza del hombre, y que existiendo por sí no son obra del legislador. Por el contrario, las libertades políticas sí son unas verdaderas garantías de las civiles; unas y otras son absolutamente necesarias; pero aquéllas no son nada por sí mismas, y de nada aprovechan si no existen las segundas, que son las que constituyen el fondo y la substancia de la libertad. Esta distinción no carece de importancia; porque, como dice Laboulaye, «lós legisladores confunden á menudo unas libertades con otras, y se imaginan que nada les queda que hacer en favor de la libertad individual, cuando no han dado al pueblo sino un jirón de ella. (1)»

Por no comprender todavía esa distinción, el pueblo cree que todo lo ha conseguido cuando goza de algunas de las libertades políticas; por ejemplo, la de la prensa y la del libre sufragio, porque el ejercicio de estos y otros derechos semejantes es lo que constituye su soberanía, y á trueque de llamarse soberano, no hace alto en los atentados que se cometen contra su libertad individual, sin considerar «que el que sólo disfruta de los derechos políticos, goza de las garantías de la libertad, pero no de la libertad misma... que en «nada aprovecha reinar en «un escrutinio al que no es señor en su casa; y que «sí es muy bello tener por un cuarto de hora una «infinitésima parte de soberanía, más vale ser ciudadano «dadano toda la vida (2)».

Acaso por esta confusión de ideas han podido subsistir por tanto tiempo, sin el menor reclamo, las reglas que hoy rigen todavía para proceder á la aprehensión de un presunto delincuente y para ponerlo en libertad bajo caución, reglas cuyos inconvenientes he indicado antes, y que envuelven un verdadero ataque á la libertad individual; porque ésta no existe en toda su extensión, donde por un indicio, por una sospecha de que alguno es delincuente, se le puede reducir á prisión, aunque sea

(1) Laboulaye, *Le Parti libéral*, párrafo 3º.

(2) Laboulaye, *ibid*, párrafo 7º.

persona de notorio arraigo y se trate de un delito leve.

El goce de las garantías individuales ha sido hasta hoy precario, ya porque algunas de ellas, como la libertad de cultos y la de conciencia, no estaban todavía encarnadas en nuestras costumbres, y ya también por falta de leyes penales que castigaran su violación. Este vacío se ha llenado ya en los siete capítulos que comprende este título, y la comisión está persuadida de que si se observan estrictamente las prevenciones que consulta, serán en adelante una realidad la libertad individual, la de imprenta, la del sufragio en las elecciones populares, la inviolabilidad de la correspondencia y del hogar doméstico, la libertad de conciencia y la de cultos, la completa independencia de la Iglesia y el Estado y el respeto á las demás garantías que establece la Constitución federal.

En dichos capítulos se verán no pocos preceptos importantes que no necesitan comentario, y por eso lo omito para no alargar demasiado esta exposición; pero no puedo pasar en silencio la observación siguiente: Estando consignadas en la Constitución federal de la República las garantías de que se trata, sólo el Congreso de la Unión puede señalar las penas con que ha de castigarse la violación de aquéllas; porque, de lo contrario, vendría á quedar al arbitrio de las legislaturas de los Estados hacer negativos esos derechos, señalando penas tan insignificantes que de nada serviría su aplicación. Habría, además, una contradicción palpable en permitir que los Estados designaran penas por los delitos contra las garantías y negarles al mismo tiempo la facultad de suspenderlas, como se les ha negado, puesto que está reservada exclusivamente al Congreso general. Tal vez carezca esa observación de fundamento; pero la comisión cree de su deber hacerla, por haber visto que en uno de los dos Proyectos de Código penal de Guanajuato se pretende legislar sobre este punto.

La comisión ha puesto el mayor esmero en esta parte de su Proyecto, en el cual ha consignado muchos de los preceptos que han dictado algunas de las naciones más amaestradas en la práctica del sistema constitucional y los que le han sugerido su

propia experiencia y el conocimiento de los abusos que se han cometido en la República.

Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

No se puede ni concebir la existencia de una nación sin autoridades que la gobiernen, haciendo respetar los derechos recíprocos de los asociados y cumplir á éstos, en interés de todos, los deberes que tienen para con la sociedad; de lo contrario no habría más que confusión y desorden. Pues si esto es una necesidad, si lo es igualmente que las autoridades estén rodeadas del prestigio y del respeto de los ciudadanos, y por eso se deben castigar severamente los delitos que éstos cometen contra aquéllas, es preciso emplear también el mismo rigor en la represión de los delitos que los funcionarios públicos cometan contra los particulares, porque sólo así se pueden conciliar el orden y la verdadera libertad.

No ha faltado, sin embargo, quien crea, sobre todo tratándose de magistrados y jueces, que no debe hacerse ni mención de sus faltas en las leyes, y que con señalar castigos que los desprestigien, se conseguirá fiándose de su rectitud y comprometiendo su honor y su conciencia para que sean fieles ejecutores de la ley.

Pero esto no es conocer el corazón del hombre; los funcionarios públicos no por serlo dejan de estar sujetos á todas las debilidades humanas, y sería el colmo de la insensatez fiarse únicamente de su honor y su virtud, hacerlos árbitros absolutos de los bienes, de la honra y de la vida de los ciudadanos, y brindarles al mismo tiempo con la esperanza segura de una completa impunidad. Lo prudente y justo es señalar penas para el caso en que delincan, á fin de que el temor del castigo sirva de freno á los malos y afirme á los buenos en su propósito de obrar con rectitud. Sin embargo, no hay duda en que la garantía principal de una buena administración de justicia debe buscarse, no en el temor del castigo, sino en las virtudes de los magistrados y jueces, en su rectitud, en su ciencia, en su independencia de carácter, en su prudencia, en su energía y desinterés. Si care-

cen de estas dotes; si ellas no son el título con que se les confieren sus puestos; si pueden ser removidos de ellos á toda hora y por cualquier motivo, no habrá sino magistrados y jueces que en vez de ser los custodios de la sociedad la tengan en continua zozobra.

No por esto se crea que la comisión ha andado exagerada en el castigo de los funcionarios públicos delincuentes; pues en general ha adoptado las penas comúnmente admitidas en los Códigos modernos, como puede verse en los capítulos I, II, III y IV del título XI; y respecto de algunos delitos, más bien ha disminuido las penas que dichos Códigos señalan, fijando, al mismo tiempo, bases más equitativas y que gradúan el castigo en proporción al mal que resulta.

Abuso de autoridad.

En el citado capítulo II se consultan las penas correspondientes al abuso de autoridad, determinando los casos en que este delito se comete, algunos de los cuales son desconocidos en la actual legislación. Allí también se encuentran bajo los números 1.009 y 1.010 dos artículos en que se castiga al funcionario público que, teniendo á su cargo caudales del Erario, les dé una aplicación distinta de aquella á que estuvieren destinados ó haga un pago ilegal, y al que, abusando de su poder, haga que se le entreguen fondos, valores ó otros bienes que no le estén confiados. Estos dos preceptos los creyó la comisión convenientes y aun necesarios por la frecuencia con que se repiten esas infracciones.

Peculado.

La pena de este grave delito es de arresto mayor y multa de 50 á 200 pesos, si el valor de lo sustraído no pasa de 100; de dos años de prisión y multa de 200 á 1.000 pesos si no excede de 500, y de ahí en adelante, dentro del límite que se fija, se aumentan dos meses de prisión y 100 pesos de multa por cada 100 de exceso, sin perjuicio de la destitución de empleo é inhabilitación de obtener otro en el mismo ramo.

Estas penas se reducen á la tercia parte si la devo-

lución de lo sustraído se hace antes de la sentencia definitiva, ó á arresto menor si aquella se verifica dentro de tres días después de descubierto el delito.

Concusión.

En el mismo capítulo en que se trata del peculado, se habla de la concusión, esto es, del abuso que cometen algunos funcionarios públicos, exigiendo como salario, emolumento ó por cualquier otro título, cantidades que no son debidas ó mayores que las que la ley señala. Como este delito es tan fácil de cometer, y no es muy raro entre nosotros, la comisión cree que debe castigarse con alguna severidad, y por eso consulta la destitución del concusionario, su inhabilitación para obtener otro empleo, por un término de dos á seis años, y una multa del duplo de lo exigido.

Delitos cometidos en los juicios.

Respecto de los delitos que cometen los magistrados, jueces, asesores, representantes del ministerio público, secretarios y actuarios, de los cuales trata el capítulo VI del título citado, se redujeron mucho las penas establecidas en las leyes españolas y se hizo distinción entre las sentencias injustas pronunciadas dolosamente en juicio criminal, y las pronunciadas en juicio civil; entre las condenatorias y las absolutorias; entre las injusticias hechas por dolo y las cometidas por ignorancia; entre las que han llegado á ejecutarse y las que no han tenido ni podido tener efecto.

En dicho capítulo VI se fijan también las penas que deben aplicarse por la infracción de los artículos 19, 20, 21, 103 y 104 de la Constitución, que antes se infringían impunemente á cada paso, por no tener sanción penal esas disposiciones. Tampoco se ha olvidado la comisión de los fraudes que se pueden cometer en el sorteo de individuos que deben componer un jurado, sea de imprenta, ó para que concurren en una causa criminal.

En cuanto á los delitos de los altos funcionarios de la Federación, no se hizo otra cosa que referirse

para el castigo á la ley Orgánica de 3 de Noviembre de 1870.

Delitos contra la seguridad exterior de la nación.

Esta parte del Proyecto es en la que se han hecho más importantes innovaciones en lo que disponen las leyes vigentes que, como todas las dictadas en momentos de exaltación y de peligro, pecan de exageración y dureza en las penas. Mucho se han moderado las que estaban señaladas al delito de traición, hasta el grado de que, como se ha demostrado antes en esta exposición, la pena de muerte no se aplica sino en cinco casos, y en todos los demás se impone gradualmente la pena de prisión desde dos hasta doce años, acompañada de multa algunas veces, ó la de simple destitución de empleo.

Como esta materia y la de delitos políticos son tan graves y delicadas, la comisión no se resolvió á insertar en el Proyecto los artículos relativos, sino cuando el Supremo Gobierno se sirvió aprobarlos por conducto del digno predecesor de usted, que los examinó muy detenidamente.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR

Rebelión. — Sedición.

Con mayor miramiento todavía ha procedido la comisión al tratar de esta materia, convencida como lo está de que, aunque en algunos casos el móvil de los delincuentes políticos es la ambición de mando, el amor propio humillado, el odio personal, el deseo de medrar en un trastorno público ú otra pasión bastarda, á veces se sacrifican por sus convicciones, por un ciego fanatismo político, por fidelidad á los principios que profesan, por el bien público mal entendido, ó por un error sobre cuestiones en que la opinión pública vacila. Con esta convicción no podíamos ni debíamos confundir á los delincuentes de esta especie con los reos de delitos comunes, ni emplear la dureza de las leyes que hoy nos rigen, ó de las dictadas en épocas anteriores en momentos de angustia y sobresalto, porque si eso puede hacerse

en semejantes circunstancias, sería indisciplinable hacerlo en un Código que ha de aplicarse en tiempos normales, en que sería hasta inicuo apelar al extremo del rigor.

Por esto no sólo se respetó el precepto constitucional que prohíbe imponer el último suplicio á los reos de delitos políticos, sino que, siguiendo la opinión de los criminalistas modernos, el ejemplo de la Bélgica, y el que para honor suyo ha dado en México el partido liberal, hemos señalado para los delincuentes de esta clase una pena especial, la de reclusión, que debe sufrirse en una prisión distinta de las destinadas para los reos de otros delitos, á fin de no envilecer á aquéllos, confundiéndolos con éstos.

Se ha hecho aún más, pues en el libro I se ha prevenido que no se les obligue á trabajar; que si quieren hacerlo se les aplique desde luego el producto íntegro de su trabajo, y que no estén sujetos al aumento de la cuarta parte de la pena, como los otros delincuentes; se ha quitado toda restricción al indulto en delitos políticos, y, por último, se ha prohibido imponer por ellos destierro de la República, á menos que se trate de un cabecilla ó autor principal del delito, y que peligre la tranquilidad pública dejándolo en el país.

Como puede verse en los artículos 1102 y siguientes, las penas que señalan, tanto por el delito de rebelión como por el de sedición, son verdaderamente moderadas, están en proporción á las funciones que desempeñan los delincuentes en las filas de los rebeldes ó sediciosos.

Pero fácilmente se comprenderá que no había razón para emplear esa lenidad en los casos en que los rebeldes ó sediciosos apelan al robo, al saqueo al asesinato ó á otro de los delitos comunes de igual gravedad, porque, como dice Ortolán, «aunque hayan tenido ocasión de producirse en la lucha política, son distintos de ella... y no puede cambiar de carácter ni figurar en la medida de la culpabilidad que á los delitos ordinarios les señala la justicia penal. Estos actos son delitos aparte, delitos de derecho común que, so pena de quedar deshonrados, deben repudiar todos los partidos» (1). Y no hay que dudar; si no

1) Ortolán, núm. 731 de su obra citada.

se castigaran con severidad se causaría otro grave mal, porque se abriría la puerta á los facinerosos para proclamar un principio político, á fin de librarse de la infamia que sus crímenes deben imprimirles, y lograr que se les aplicaran penas mucho menores. Esto basta para demostrarla conveniencia y la justicia de los artículos 1098 y 1106 á 1109.

Algunos autores comprenden el delito de infidencia entre los políticos, y así lo hacen también algunos Códigos extranjeros; pero nosotros no vacilamos en hacer distinción entre el primero y los segundos, por estar establecida muy claramente en el art. 23 de la Constitución Federal.

Delitos contra el derecho de gentes.

De los veintitantos Códigos y proyectos que hemos examinado, sólo el Código español y el Proyecto de Portugal hablan de unos cuantos delitos contra el derecho de gentes; y á nosotros nos ha parecido que no estaría de más hacer otro tanto, fijando los preceptos más seguros y que están admitidos como incontestables, sobre la piratería, sobre la violación de los archivos, de la correspondencia y de cualquiera otra inmunidad diplomática real ó personal de un soberano extranjero, ó de los representantes de otra nación, de un parlamentario ó de la que da un salvoconducto; sobre el tráfico de esclavos; y sobre la violación de los deberes de humanidad en prisioneros, rehenes, heridos ú hospitales.

La comisión se ocupó de estos delitos, por ser muy común su perpetración, y no hizo lo mismo respecto de otros, por ser menos frecuentes, y porque para tratar de todos sería necesario formar un Código aparte.

Faltas.

Como complemento de su Proyecto, tenía la comisión que clasificar las faltas y señalar sus penas, como lo hizo, en el libro IV. Para esto examinó las reglas que se han establecido en otras naciones, y pareciéndole que las más adecuadas para México son las del Código de Bélgica, no tuvo embarazo en adoptarlas con algunas modificaciones.

Ley transitoria.

En ella se encuentran las prescripciones más indispensables para que si el Proyecto de Código penal es aprobado, pueda surtir sin demora sus principales efectos, y á este fin se dirigen las reglas que se dan sobre juntas de vigilancia de cárceles y protectoras de presos; sobre división de las prisiones; sobre recaudación de lo que produzca el trabajo de los presos, y algunas otras de no menos importancia. Pero todas ellas tienen el carácter de provisionales y supletorias, entre tanto se forma el Código de prisiones y se construye una verdadera penitenciaría.

Cuando aquél y ésta existan, se lograrán todos los buenos resultados que son de desear, y que antes no podrán conseguirse sino á medias. Por lo mismo, la comisión se toma la libertad de insistir de nuevo en suplicar al Supremo Gobierno se sirva nombrar sin demora una comisión que forme el Código mencionado, y presentar la iniciativa correspondiente, para que cuanto antes se comience á formar una penitenciaría digna de la capital de la República.

No es menos urgente y necesario que se dicten las medidas adecuadas para que se comience á formar una buena estadística criminal, porque ella es la que ha de dar á conocer las causas de los delitos, si el número de éstos decrece ó va en aumento, y si las leyes tienen ó no la eficacia necesaria para reprimirlos. Sin esos datos, nunca será posible que el legislador sepa hasta qué punto sea conveniente atenuar ó agravar las penas establecidas.

Esperamos, por lo mismo, de la ilustración del Supremo Gobierno, que dando á este punto la importancia que en sí tiene, procurará empeñosamente que se forme la estadística criminal.

La comisión estima la responsabilidad civil en materia criminal como una verdadera deuda, y como puramente civil la acción para exigirla. Consecuencia de estos principios son las reglas 1.^a, 2.^a, 3.^a, y 5.^a del art. 25 con que concluye la ley transitoria, y en las cuales se establece que la acción civil puede intentarse ante el mismo juez y en el mismo juicio que la criminal, ó independientemente de ésta y ante

diverso juez, con la limitación de que en este segundo caso se suspenda el curso de la demanda civil hasta que termine el proceso, si ya se ha comenzado á instruir. La razón es que cuando un delito produce la acción civil y la criminal, no está obligado el ofendido á deducir los dos, sino que puede ejercitar lo que más le convenga, como lo hemos visto practicar en casos de incendio; y esto se hará todavía más perceptible cuando se establezca el ministerio público, pues no pudiendo entonces el agraviado instaurar por sí la acción criminal, se le privaría de hacer uso de la civil, si el ejercicio de ésta se hiciera depender de aquéllas.

Sentadas estas reglas, había necesidad de establecer también la que, para poder exigir la responsabilidad civil al que ha causado un daño, no es preciso que sea condenado antes en el juicio criminal, puesto que para lo primero basta que el dañador obrara sin derecho, y se necesita para lo segundo que haya cometido un delito. Como ejemplo de esta verdad puede citarse, entre otros muchos, el caso en que alguno cause daño en propiedad ajena, por librar la suya de otro mayor, pues aunque no delinque ni debe ser castigado, incurre, sin embargo, en responsabilidad civil.

Al establecer estos preceptos, que son indispensables entre tanto se dicta el Código de procedimientos, no ha hecho la comisión sino tomar por modelo el art. 3.^o del Código criminal de procedimientos de Francia, y seguir lo que enseñan Merlin, Hélie, Ortolán y Sourdat en su estimable tratado sobre responsabilidad civil.

Estos son, ciudadano ministro, los fundamentos en que se apoya el Proyecto de Código penal; aunque tal vez no habré sabido expresarlos con toda la claridad y fuerza necesarias para hacerlos convincentes, espero que al menos sirvan para persuadir al Supremo Gobierno de que la comisión ha trabajado con conciencia, después de haberse dedicado al estudio de la legislación criminal comparada y de los mejores criminalistas. A pesar de esto, se halla tan lejos de ufanarse con el fruto de sus tareas, que en la breve exposición con que en 1869 presenté el libro I, indicé el justo temor que entonces abrigaba de no haber podido lograr el acierto; y hoy hace

más, reconoce y confiesa que ya no es un simple temor el que tiene, sino que á medida que se fué internando en el trabajo, fué adquiriendo convicción íntima, en que se halla, de que su obra es imperfecta.

¿Ni cómo podíamos creernos capaces de dar feliz remate á un Código penal, sabiendo que ésta es la parte más difícil del Derecho, y que exige multitud de conocimientos en otras ciencias que hoy se consideran como accesorias de aquéllas? ¿Cómo podíamos esperar que nuestro trabajo saliera sin defectos cuando los tienen los Códigos de otras naciones, sin embargo de haberlos formado sus más eminentes jurisconsultos y de que algunos han sido corregidos varias veces?

Después de esta sincera confesión no se nos tachará de vanidad, si creemos haber echado los fundamentos de un buen Código al proponer el sistema penal que consultamos. Acaso sea una lisonjera ilusión; pero estamos persuadidos de que si se pone en práctica el Proyecto; si se espera á que el tiempo haga ver los vacíos que tiene; si se reforman las prisiones y sus reglamentos, y se oyen los consejos de hombres superiores á nosotros en experiencia y en doctrina, llegará México á tener una legislación criminal que no desdiga de su cultura ni del rango que debe ocupar entre las naciones civilizadas.

Aun antes de purgar el Proyecto de todos sus defectos, tal vez se haría un bien á México poniéndolo, desde luego, en ejecución, porque en él se encuentran preceptos claros y comprensibles para todos, y se fijan penas para el castigo de muchos actos que deben considerarse como delitos de suma gravedad y que hoy quedan impunes por no haber ley alguna que aplicarles. En realidad, no tenemos hoy legislación penal y estamos enteramente entregados á la discreción y prudencia de los jueces, que se hallan en la dura alternativa de aplicar leyes bárbaras ó desautorizadas por su inobservancia, ó de imponer penas arbitrarias, como llevan tiempo de hacerlo, con abierta infracción del art. 14 de la Constitución federal, en que se manda expresamente que nadie sea juzgado ni sentenciado sino por leyes exactamente aplicadas al hecho de que se le acusa.

El Gobierno y los ilustrados representantes de la

nación decidirán si es preferible permanecer en tal estado entre tanto haya un Código perfecto, ó que se adopte el que la comisión ha hecho por contribuir al bien público hasta donde se lo ha permitido la pequeñez de sus talentos. Pero sea cual fuere la resolución que se dicte, siempre quedará profundamente reconocida por la distinción con que se le honró al encomendarle que formara la obra que hoy presenta.

México, Marzo 15 de 1871.

Antonio Martínez de Castro.