

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN PENAL EN MÉXICO

Elisa Speckman Guerra

Iter Criminis – Revista de Ciencias Penales

Núm. 2 – Tercera Época

Tlalpan, México – 2005

Pp. 181 - 191

<http://www.cienciaspenales.net>

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN PENAL EN MÉXICO*

Elisa SPECKMAN GUERRA**

La autora analiza algunas de las propuestas contenidas en las iniciativas de reforma al sistema de justicia penal federal, presentadas por el Poder Ejecutivo el año pasado, para conocer si los cambios propuestos reflejan, refuerzan o rompen con tendencias de códigos penales anteriores.

Como historiadora busco entender las propuestas a la luz de la historia; analizaré entonces si en la propuesta presidencial se reflejan o refuerzan tendencias que se habían manifestado en códigos o reformas anteriores o si, por el contrario, implican una ruptura respecto al pasado (y para ello tomaré en cuenta el Código de 1931 y sus enmiendas, el de 1929 e incluso el de 1871, para llegar así hasta los orígenes de la codificación federal mexicana).

Al analizar los códigos propuestos no sólo voy a considerar los cambios sino también las permanencias. Es decir, me interesan no sólo las propuestas de cambio sino también lo que no se propone cambiar. Y me interesan las permanencias porque creo que lo que no se cambia se

* Este texto corresponde a una versión revisada de la ponencia que se presentó en el Primer Foro de Análisis y Discusión de la Reforma a la Justicia Penal, y se publicó en el libro *La reforma penal a debate*, México, INACIPE (col. *Memorias*), 2004.

** Investigadora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM.

adopta o se hace propio y, desde esa óptica, lo que permanece forma también parte de la propuesta que se sometió a nuestra consideración.

Debido a mi formación como historiadora, he estudiado a la legislación desde la perspectiva de la historia del pensamiento e incluso de la historia de las mentalidades. Considero que las leyes y sus reformas responden a ideas, teorías, intereses, preocupaciones y valores del momento en que se expiden y, en particular, a las que profesan los hombres encargados de elaborarlas y de sancionarlas. De ahí que al estudiar la ley me he preocupado por establecer su vinculación con propuestas teóricas o escuelas de Derecho, con corrientes ideológicas y con códigos éticos.

Por tanto, ubicaré la propuesta de reformas al Código Penal Federal dentro de la historia de la legislación, la cultura jurídica, las ideas y las mentalidades. Y agruparé mis comentarios en torno a los cambios (y en menor medida en torno a las permanencias) en tres grupos: la ejecución de las sentencias y la reforma de las prisiones, la aplicación de las sanciones y los tipos penales.

LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LA REFORMA DE LAS PRISIONES

La actual propuesta de reforma, al suprimir la libertad preparatoria (artículos 84 al 87) terminaría con el único mecanismo que, durante los cincuenta años siguientes a la promulgación del Código de 1871, permitió aumentar o reducir el tiempo de la condena en consideración a la conducta del reo y a sus manifestaciones de enmienda (la retención se había eliminado en 1985). Cabe recordar que en las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del XX, los simpatizantes de la escuela positivista se opusieron a la determinación de la condena, pues consideraban que ésta debía variar según la personalidad del delincuente. En este contexto, el sistema de libertad preparatoria y retención fue visto como un resquicio legal que permitía avanzar hacia la individualización de la sanción e, incluso, fue interpretado como una señal de modernidad por parte de los redactores del Código.

Ahora bien, la supresión de la libertad preparatoria no es el único cambio relativo a la temporalidad de la condena. Una reforma al artículo 25 aumenta a 70 años la duración máxima de la pena de prisión. Esta modificación responde a una tendencia histórica, pues a partir de 1931 se han registrado múltiples incrementos. Si entre 1871 y 1931 el máximo era de 20 años, los redactores del Código de 1931 lo elevaron a 30. Y de ahí hubo constantes aumentos: en 1954 aumentó a 40 años, en 1988 a 50 (para el parricidio y el homicidio calificado), y en 1999 a 60. Así, si por sesenta años la duración máxima de la pena de prisión se mantuvo en 20 años, en los siguientes setenta años, con cuatro cambios, se triplicó el tiempo establecido.

El primer salto se justificó a partir de la abolición de la pena capital pues, en palabras de los redactores del Código de 1931, "*habiéndose declarado la comisión abolicionista en cuanto a la pena de muerte, era necesario buscar una sanción de eficacia intimidativa*".

¿Por qué se establecieron los incrementos señalados? Pueden darse muchas respuestas. Desde la más simple, que tendría que ver con un aumento en la longevidad (si en 1876 la esperanza de vida era de 24 años, podemos imaginar cuál era el peso de una condena de 20 años); hasta explicaciones de mayor sustento, como la necesidad de controlar una criminalidad creciente, o el fracaso de la prisión en su objetivo de regenerar o de rehabilitar a los delincuentes.

Este punto nos lleva a la reforma de las prisiones, contemplada en la Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales, incluida también en la propuesta que presenta el Ejecutivo.

En la proposición de la ley se argumenta:

El sistema penitenciario presenta múltiples deficiencias y, bajo el actual esquema jurídico, no se visualiza que pueda alcanzar su principal objetivo: ser verdaderos centros de readaptación social.

Es necesario cambiar la concepción de los centros de reclusión para convertirlos verdaderamente en centros de trabajo, educación y deporte.

Todo ello porque:

Hasta ahora las prisiones han servido a que los reos establezcan vínculos más sólidos con la delincuencia.

Resulta claro que estas preocupaciones, e incluso el lenguaje empleado, son los mismos desde hace 150 años. Es decir, desde mediados del siglo XIX se insistía en la necesidad de reformar a las instituciones carcelarias para lograr que, por medio del trabajo, la educación y la instrucción, los reos pudieran regenerarse. El único cambio se presenta en el trinomio de los elementos "*regeneradores*", pues si antes se hablaba de trabajo, educación e instrucción moral (incluso religiosa), a partir de la secularización del Estado y de la sociedad lo último se substituyó por el deporte (la concepción del deporte como instrumento de salud física y síquica es tardía, lo primero —su vinculación con el bienestar del cuerpo— data de fines del siglo XIX, pero para lo segundo —su vinculación con la salud mental— habría que esperar la llegada del siglo XX).

Así en México —como en otros países— las preocupaciones en torno al fracaso de la prisión se presentan, de forma constante, a lo largo de casi dos siglos.

En el año de 1875, refiriéndose a la cárcel de Belén, Justo Sierra escribió:

Allí no hay arrepentimiento: allí se pierde toda esperanza de que el delincuente se convierta en hombre honrado por la práctica continuada de un trabajo moralizador; allí no hay más que desgraciados sumergidos en la más completa ignorancia del bien, que no tienen por único fin más que el crimen del que los menos dañados reciben una cátedra diaria en su contacto continuo con los más empedernidos criminales.

Años más tarde, en 1897, Miguel Macedo calificó a las cárceles de "*escuelas del vicio y del crimen*" y afirmó que los individuos "*simplemente inmorales y ociosos*" salían de dichos establecimientos convertidos en verdaderos criminales.

Más de tres décadas después José Almaraz, quien fuera presidente de la comisión redactora del Código Penal de 1929, describió a las pri-

siones como universidades de la delincuencia a cargo del Estado, pues, en su opinión, parecía que las autoridades en lugar de perseguir la regeneración de los delincuentes buscaban su "*más perfecta formación profesional*", ya que los reos pasaban su condena "*entregados al ocio y a los vicios, perdiendo el poco decoro y la poca vergüenza con que contaban al ingresar*".

Coincidió con él José Ángel Ceniceros, uno de los más destacados miembros de la comisión redactora del siguiente Código, el de 1931, quien escribió:

México no tiene, ni ha tenido lugares de reclusión que respondan a necesidades sociales de su tiempo, sino que los lugares de reclusión (...) han sido nombres que se han dado a caserones viejos, sin ninguna adaptación para realizar el fin que nuestras leyes se han propuesto: en los que si ha desaparecido la crueldad por el chicote, no ha desaparecido la degradación, que los mismos lugares, en sí, proporcionan con su construcción actual (...), a más de la carencia de talleres, escuelas, bibliotecas, campos de deportes y una organización dentro de la cual pueda desarrollarse un programa encaminado a convertir el lugar de reclusión en un medio de socialización que cumpla su cometido y que permita devolver a la sociedad a un hombre útil.

Como puede observarse, y de acuerdo con Michel Foucault, la crítica y la reforma de las prisiones se remontan al origen mismo de las cárceles y las han acompañado a lo largo de su historia. Sin embargo, durante mucho tiempo se habló de fallas en las instituciones y no del fracaso del modelo, es decir, fue necesario esperar mucho tiempo para que se pensara en el fracaso de la prisión (no de una prisión en particular, sino de la prisión como propuesta). A partir de entonces, en diversos foros se ha valorado la posibilidad de sustituirla o, incluso, de abolirla.

La actual propuesta de reforma refleja ambas posibilidades: dentro de lo que permanece, se respetan las medidas alternativas a la prisión; pero respecto de los cambios, se propone un aumento en la pena (prácticamente se opta por una cadena perpetua, lo que para algunos casos la eximiría de su función readaptadora), y se insiste en la reforma de las prisiones (es decir, se considera que, de tener éxito, las reformas

permitirán que las cárceles cumplan con la readaptación social de los delincuentes).

Considero que, a la luz de la historia y la experiencia de las cárceles mexicanas, habría que cuestionar seriamente la eficacia de la prisión como modelo y, en lugar de ampliar la temporalidad de la pena, y a la par que la reforma carcelaria, sería de suma importancia multiplicar las penas sustitutivas de la prisión.

LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES

El Código Penal Federal que se propone es, acertadamente, un código mixto (basa la penalidad tanto en el delito y en las circunstancias en que se comete, como en las características y en las circunstancias del delincuente) que contempla un arbitrio judicial más o menos amplio, y que no ignora las diferencias culturales o socioeconómicas de los mexicanos.

No todas estas características se presentan en los códigos anteriores.

En el siglo XIX, siguiendo las pautas del liberalismo, se insistió mucho en la igualdad jurídica y, en general, en la necesidad de conformar una sociedad compuesta por individuos iguales entre sí. En ese entonces, se creía que era necesario "*homogeneizar*" a la población, lo cual conllevaba la imposición o la adopción de la cultura occidental, y el fin de las lenguas, costumbres y valores regionales o locales. A este anhelo respondieron las leyes, que ignoraron las profundas diferencias que existían entre los habitantes de la nación.

Para garantizar la igualdad jurídica y evitar que en los tribunales pesaran las diferencias relativas a la raza, la cultura o el origen socioeconómico, los redactores del Código de 1871 redujeron al máximo el arbitrio judicial y buscaron que la justicia se convirtiera en la correcta aplicación de una ley que castigaba a los individuos por el delito que cometían, dejando fuera su identidad o su perfil. Así, asignaron una pena media a cada delito (que podía aumentar o disminuir hasta en

una tercera parte) o bien contemplaron un máximo y un mínimo. Los jueces podían oscilar dentro de este margen, pero considerando las circunstancias atenuantes y agravantes contempladas por los legisladores, y que tenían un valor numérico igualmente preestablecido. En otras palabras, debían identificar las circunstancias que acompañaban al delito y computarlas; si privaban las agravantes podían aplicar una pena entre la media y la máxima, y si predominaban las atenuantes, dentro de la media y la mínima.

Los redactores del Código de 1929, quienes simpatizaban con los postulados de la escuela positivista y hubieran deseado basar la penalidad en la personalidad y en la peligrosidad del delincuente, respetaron este sistema pues no podían contravenir la igualdad jurídica, prevista por la Constitución. Sin embargo, con el fin de avanzar hacia la individualización de la sanción y abrir espacio a la consideración de las peculiaridades de cada criminal, incluyeron circunstancias agravantes o atenuantes relativas a la personalidad del delincuente, además de permitir a los jueces que contemplaran circunstancias no incluidas en el código y que pudieran alterar el valor de las que sí estaban enlistadas.

Deseosos de ampliar aún más el arbitrio judicial, los redactores del Código de 1931 aumentaron el margen entre el mínimo y el máximo de las penas contempladas para cada delito. Y, lo más importante, eliminaron el sistema de atenuantes y agravantes y su cómputo numérico, y permitieron a los jueces elegir entre los dos extremos sin atender a aspectos o valores preestablecidos. Pensaron que al aplicar una sanción, éstos debían considerar al delito y a sus circunstancias, pero también debían tomar en cuenta las características del delincuente (edad, educación, ilustración, conducta precedente, motivos que lo impulsan o determinan a delinquir, y condiciones económicas en que se encuentra).

Se trata, como ya dije, de un código mixto que reconoce la importancia de considerar circunstancias relativas al delincuente, y que en lugar de partir de una supuesta igualdad u homogeneidad entre los mexicanos, reconoce sus diferencias.

Esta tendencia se reforzó con el tiempo. En 1994 se dio un paso significativo, pues se estableció que si los procesados pertenecen a un "grupo étnico indígena" (a partir del 2002 "pueblo o comunidad indígena"), los jueces deben también considerar sus usos y costumbres. Así, se aceptó la presencia de códigos de conducta y de valores alternativos a los que dieron vida a la legislación.

Otros pasos se presentan en la actual propuesta. Por ejemplo, la introducción de un nuevo tipo penal, el que penaliza la discriminación (artículo 366 quintus), y que implica el reconocimiento y el respeto de las diferencias culturales, sexuales o raciales. Y la reforma de otro tipo penal (artículo 343), que considera la pobreza extrema como factor para la despenalización de la entrega de un hijo a terceras personas por parte de una madre, lo cual implica un reconocimiento de diferencias socioeconómicas.

LOS TIPOS PENALES

A partir de 1931 la miseria —al menos en casos extremos— fue considerada como un factor capaz de modificar la penalidad. Ello se refleja, entre otras cosas, en las disposiciones a las que aludimos anteriormente, a saber, el hecho de que los redactores del Código de 1931 dispusieran que para la aplicación de la sentencia se deben considerar las condiciones económicas del infractor, o como actualmente se acepta, que se reconozca la pobreza extrema para despenalizar la entrega de un hijo por parte de su madre. Y responde, también entre otras cosas, a la explicación que se confiere a la criminalidad o al reconocimiento de la sociedad o del Estado de cierta responsabilidad sobre sus criminales.

Voy a explicar esta idea. Durante las sesiones de trabajo de la comisión redactora del Código Penal de 1871, José María Lafragua propuso que la pobreza fuera considerada como atenuante del delito de robo si la miseria del acusado era extrema y si el monto de lo robado no excedía de lo necesario para remediar su urgencia apremiante. Sostuvo también que debía considerarse como circunstancia atenuante de

todo delito el hecho de que el acusado perteneciera a la clase más desvalida de la sociedad, argumentando lo siguiente:

El desvalido está en cierto modo abandonado de la sociedad y tiene por lo mismo, menos obligaciones para con ella: hallándose aislado, ni tiene facilidad de instruirse, ni tiene estímulos para manejarse con honradez. ¿Cómo, pues, este hombre no ha de cometer menor falta infringiendo una ley penal que si la infringere un hombre que disfruta de todos los beneficios sociales?

La mayor parte de la comisión no estuvo de acuerdo. El rechazo a la propuesta de Lafragua se explica por su anhelo de preservar el principio de igualdad jurídica independientemente del origen socioeconómico del trasgresor, pero también, en razón a sus ideas de la criminalidad. Los simpatizantes de la escuela liberal de Derecho penal consideraban que el delito, como el resto de las acciones humanas, nace de la voluntad del individuo, quien tiene plena posibilidad, capacidad y libertad para actuar, independientemente de su posición económica e incluso de su grado de instrucción. Y ello no cambió cuando se adoptaron las premisas de la escuela positivista, pues sus adeptos siguieron concibiendo a la criminalidad como un problema individual, sea biológico o ambiental pero, al fin de cuentas, fatalmente heredado o determinado.

Sin embargo, a partir de la Revolución, se habló de una responsabilidad de la sociedad, en otras palabras, al explicar la criminalidad se aludió a factores estructurales, como miseria, marginación o falta de oportunidades. De ahí que se cuestionara el derecho de la sociedad a castigar a los criminales que ella misma había creado o, al menos, que se planteara la necesidad de mitigar el castigo a los más marginados o desposeídos. Esta conciencia determinó la orientación del Código de 1931 que, como he dicho, no sólo se respeta sino que se refuerza en la propuesta actual.

Para terminar, voy a referirme a una permanencia, que me ha llamado mucho la atención. Las prevenciones en torno al delito de aborto siguen siendo prácticamente las mismas que las que prevenía el Código de 1871, y se contemplaban también para el infanticidio (ya derogado del Código Penal). Entre ellas, una mayor penalidad para la mujer que no oculta su embarazo: la pena aplicada a la madre que voluntariamen-

te procure su aborto o consienta que otro la haga abortar es de seis meses a un año, pero si ella tiene mala fama o no logró ocultar su embarazo, se aplican uno a cinco años de prisión (art. 332).

Lo primero que habría que cuestionar es el punto de la fama, pero lo dejaré de lado. Me interesa más lo segundo, ocultar el embarazo. Esto tenía su lógica dentro de la mentalidad decimonónica. En primer lugar, porque los delitos contra la moral, en palabras de Antonio Martínez de Castro, sólo debían castigarse si ofendían al pudor o se cometían con violencia o con escándalo. Cito:

No se consulta en el proyecto pena alguna contra el simple ayuntamiento ilícito, el estupro, la pederastería, ni contra la bestialidad, sino cuando ofenden el pudor, cuando causan escándalo, o se ejecutan por medio de la violencia.

La cuestión de la violencia resulta comprensible, pues los actos se convierten en delitos contra las personas. En cambio, la cuestión de la ofensa del pudor y del escándalo nos remiten a la misma idea: los legisladores penalizaron faltas a la moral sólo cuando se cometían en la esfera pública, con lo que sólo separaron Derecho y moral cuando se trataba de la esfera privada. Ésa sería la primera explicación: si el embarazo no se ocultaba, el aborto se volvía público, y el hecho ofendía a la moral de la sociedad y "*la escandalizaba*".

Pero hay otra explicación: el honor, que era un valor esencial en el siglo XIX. De ahí que se justificara, hasta cierto punto, que las madres solteras cometieran el delito de aborto e infanticidio si lo hacían en defensa de su honor (del propio y del de los varones emparentados con ellas, pues la pérdida del honor de la mujer afectaba a todos los hombres de la familia). Si el embarazo había sido público, no había honor que defender y el aborto perdía toda justificación, por ello la importancia del secreto.

Actualmente se considera necesario separar las nociones de delito y pecado incluso en el ámbito público, y el honor ha perdido vigencia tanto en la mentalidad como en la legislación penal (el duelo ya no se tipifica de forma independiente, o en la defensa legítima se ha elimina-

do la defensa del honor propio y ajeno). Entonces, ¿qué justifica que un aborto sea más penado si la mujer no oculta su embarazo?

Advierto que las anteriores consideraciones no implican una toma de posición en lo relativo al aborto y su penalización, y que utilicé este ejemplo sólo para ilustrar cómo, prevenciones que respondían a escalas de valores o ideas decimonónicas, siguen estando presentes en un código que responde a otro momento, y cuya concienzuda revisión quizá arrojaría otras reminiscencias de este tipo.