

A

Derecho Constitucional

*

Ley e Interpretación.

La Defensa Jurídica del Federalismo.

El Mito del Amparo.

La Paz por el Derecho.

Nuevas Desorientaciones del Juicio de Amparo.

La Exacta Inexactitud de la Ley.

Caducidad y Sobreseimiento.

La Inamovilidad del Poder Judicial.

La Ley de Imprenta de Dn. Venustiano Carranza.

Inconstitucionalidad y Privilegios Procesales.

Proyecto de Reformas a las Reformas de la Ley de Amparo.

Proyecto de Reformas al Poder Judicial Federal y Últimas Reformas a la Ley de Amparo.

LEY E INTERPRETACION *

Discurso de Ingreso a la Academia
Mexicana de Ciencias Penales.

Por el Lic. RAMON PALACIOS

*A los Doctores Luis Garrido y Mariano
Ruiz-Funes, modesto homenaje a sus ele-
vadas cualidades morales y científicas.*

*“La vida real se ríe un día y otro
de la previsión del legislador”.*
v. Bulow. *Gesetz un Richterant*,
p. 30.

La contradicción entre ley y justicia se palpa de continuo; aparece con acusados caracteres o bien con suaves perfiles y frecuentemente se insinúa ante la jurisdicción una ditomía en que habrá de preferirse la voluntad de la ley o la realización del valor irracional llamado justicia. Las veleidades del eticismo que deja como base del juicio el sentimiento, que por su naturaleza misma es incoerciblemente vario, trató de ser desterrado en Occidente al amparo de la Declaración de los Derechos del Hombre, para alcanzarse por esta vía la seguridad jurídica, y la justicia de la equidad es substituida por la justicia de la igualdad proclamada y afianzada en el Derecho escrito. Se pretende que el Juez, en adelante, no sea sino la boca por la que se pronuncien las palabras de la ley, con la frase célebre de Montesquieu.

* REVISTA CRIMINALIA. Año XVIII. México, D. F. Octubre de 1951. No. 19.

Se prefiere, a la incerteza que nace y florece en este mundo que es cada alma humana convertida en juez, la certidumbre codificada. La conducta es reglada por el Derecho estatal y escrito, reduciendo al mínimo los poderes de la jurisdicción, ya no se quiere que informe el fallo la piedad o la crueldad, el odio o el amor (1).

Radbruch (2) acota el hecho notorio de que el jurista "Puede servir directamente a la justicia, sólo porque el Derecho le autoriza para ello; y viceversa, está obligado a rendir obediencia al Derecho, aun en los casos en que éste se halle en contradicción con la justicia. La justicia es, ciertamente, el fin del derecho; pero este fin muere en el momento en que ha dado vida al Derecho; y el Derecho sigue viviendo, por mucho que deje de parecerse a su procreador", lo que se resuelve en la síntesis de que el jurista es "servidor de la forma —el Derecho— y no de la cosa —la Justicia". Y a pesar de ello, el mismo autor ha de confesar que: "A nosotros los juristas se nos ha impuesto la más difícil de las tareas: tener fe en la profesión de nuestra vida y, al mismo tiempo, dudar de ella continuamente en algunas de las capas más profundas de nuestro ser". Por ello se explica que Cossío afirme (3): "un juez no puede sentenciar por piedad ni por caridad, pero como puede resultar injusto violentar la piedad o la caridad de una persona, en cuyo caso es siempre la justicia el fundamento de la sentencia"; y el que Danz, bajo las mismas banderas exprese: "la vida no está al servicio de los conceptos, sino éstos al servicio de la vida".

"Hay que atenerse no a lo que ordene la lógica, sino a lo que exija la vida, la sociedad, el sentimiento jurídico,

(1) Shakespeare ha escrito con videncia insuperada: "Muestro mi piedad cuando muestro sobre todo mi justicia, porque entonces hago acto de piedad hacia todos los desconocidos, que una ofensa no castigada corrompería más tarde". *Medida por Medida*. Op. Completas. Aguilar, 1943. p. 1181.

(2) Radbruch. "Filosofía del Derecho, Madrid", 1930, pp. 255 y ss. —"Ciencia del Derecho", Madrid, 1930, p. 144.

(3) Cossío.—"La plenitud del orden jurídico", B. Aires, 1936, p. 156. El autor comparte, con ciertas reservas, las posturas de Stamler y del Vecchio sobre el contenido del Derecho y principalmente la de este último en orden a los principios generales del Derecho, aunque el regreso "no es puro y simple", sino con asidero histórico. pp. 158 y ss.

lo mismo cuando sea necesario según la lógica, que cuando sea lógicamente imposible", y el mismo sentido eticista sin perder en fuerza dogmática, se advierte en las páginas admirables escritas por Asúa (4).

Todos los sistemas jurídicos tienen en común el perseguir el mismo fantasma de la justicia, como acota la paráfrasis de la fórmula de Stammler, y cada error que consume el legislador paradójicamente realizan un Derecho justo porque garantiza a todos un trato semejante y conduce a la certidumbre jurídica. A decir verdad "la ley, con su mayestática igualdad, prohíbe lo mismo al rico que al pobre dormir bajo los puentes, mendigar por las calles y robar pan", con la frase del literato francés, pero la problemática ya no se alza contra el Derecho singular, sino contra lo que ese Derecho pretende reglar y del que es emanación; es decir, contra las desigualdades sociales. Solamente cuando el Derecho escrito pretende desempeñar una labor propulsora y no meramente conservadora en la vida social, se quiere una actualización que corresponda a los anhelos concretos de justicia de un pueblo o un grupo en el poder, dejan revertida la fórmula: lo que no está prohibido, está permitido, para llegar así en el Derecho penal substancial y procesal a lo que Beccaria llamó la medida del juicio sin medida. El sano sentimiento del pueblo y la defensa del proletariado, prohíjan la analogía *legis et juris* en el Derecho de castigar, borran la seguridad social en desafortunado intento por afianzar un régimen o alcanzar el triunfo total de una idea política. Se desplaza por entero un sistema filosófico y el juez pronuncia las palabras que le dicta su conciencia en armonía no con el auto-fin del Derecho, sino con el fin históricamente trascendente del mismo Derecho, que está por encima de la norma escrita. El derecho, por el horror a la logicidad, entra de lleno en los dominios de la voluntad pura, escu-

(4) Danz.—"La interpretación de los negocios jurídicos". Madrid, 1931, pp. 129 y ss., en que rebate la "ilusión fascinadora de la dialéctica jurídica... que extravía nuestros juicios de su verdadero camino, el de demostrar la legitimidad histórica, práctica o ética de lo presente, y los lleva por la senda falsa de exponer su necesidad lógica con ayuda de puntos de vista creados expresamente para este fin".

dándose en los postulados de una Geo-Política imperialista o de una Escuela Positiva pervertida. Mas si la dogmática germana hace surgir las causas supraleales, no es ciertamente en holocausto a ese Derecho justo involutivo del nazismo y la U.R.S.S., sino por unas normas de cultura que sofocan la impiedad de la ley. Bindig, Bulow, Meyer, Mezger, Delitala y Asúa en otro tiempo, "por no violentar la piedad o la caridad", caen en una especie de "ius naturalismo invertido", como sagazmente anota Soler, y aquel esfuerzo noble aunque meta-jurídico, está saturado de vehemencia cordial en pro de la libertad. Ciertamente realizan una sobre-estimación de la norma de cultura y una sub-estimación del Derecho vigente, pero es *favor libertatis* y tan seductora inspiración ha hecho dudar en su dogmatismo a ilustres penalistas.

En nuestro tiempo la Escuela de la Exégesis ofrece un ofensivo contraste, porque su reducto en Derecho penal, constituido por las garantías del delito y la pena legales le fue dado, no lo construyó, ni amasó con su esfuerzo o su sangre; lo toma simplemente como un legado, sin magnificarlo y desempeña el avaro papel del hijo que entierra los talentos que su padre le diera. La albañilería exegética labora sobre los majestuosos ordenamientos napoleónicos que surgieron protegidos por los filósofos iluministas y presentan esos civilistas y penalistas ochocentistas una anestesia sentimental y una carencia de ideales que impresionan.

Ya del Vecchio ha escrito diciendo que la "fuente de las fuentes del Derecho es el espíritu humano en su propia y universal naturaleza, en su inmanente e indefectible vocación jurídica", y "Todo el Derecho es, en verdad, un complejo sistema de valores en sentido positivo, a veces también en sentido negativo", por lo que resulta impropio interpretar la ley a la manera de los exégetas, olvidando su esencia, su fin, las condiciones siempre cambiantes, el que las leyes están a veces transidas de piedad o son en otras espantosamente crueles (5)

(5) Del Vecchio, en "Recueil en honor de Francois Geny". París, 1934. p. 14. "Derecho y Vida". Madrid, 1942. p. 165.

Resulta en mérito de lo anterior, obviamente anti-histórico el enjuiciar e interpretar las normas jurídicas en forma estática, de retroacción, que refuta Geny (6). La mente del legislador, su intención o la época en que fue votada la norma o el Cuerpo legal, es tan sólo guía, elemento, pero no absorbe la totalidad de la función interpretativa. Su incondicional adopción tiene el mismo significado del pensamiento que anida petrificado en el espíritu del eremita que Pafnucio encuentra en las orillas del Nilo, pues renuncia al tiempo, a la vida en mutación, y siendo irracional desde todos los ángulos del comportamiento del hombre, lo es con mayor razón en el ámbito jurídico al traicionar el fin de la norma que no consiste en la pervivencia formal del precepto, sino en su eficacia, en su actualización que satisfaga los fines concretos que reclama la historia.

La analogía, que presupone la justicia de la igualdad, exige: a) creación de tipos y penas: (7) es la no-

(6) Geny. *Methodes*. 2a. París, 1919, I. pp. 268 y ss.

(7) Ya Portalis—"Discours sur le code civil". París, 1844. p. 7—, escribía: "El papel que los jueces desempeñan frente a los códigos, es en extremo grave: no pueden respetar eternamente la letra, porque —ello se opone a las exigencias sociales, no pueden tampoco adaptar las reglas a las necesidades, porque el carácter formalista de los textos se lo impide". Anosow en "L'Analogía del diritto penale". La Giustizia Penale, 1934. pp. 171, 174 y ss. fundamenta la analogía in *malam partem* dando razones de carácter cronológico, al decir que las garantías legales penales son de creación reciente, que impiden la defensa de la sociedad, del proletariado contra las agresiones delictivas; que en Rusia la analogía es excepcionalmente aplicada: el Juez debe citar el precepto legal que le sirve de base analógica, y sólo cuando la Corte de Casación estima evidente la peligrosidad de la acción imputada funciona la analogía, y, que siendo reclutados los juzgadores entre la masa trabajadora, ésta hace sentir su influencia moral, impalpable pero eficaz, en los fallos, de manera que éstos responden a la conciencia jurídica de la mayoría popular. Por esto, desde el Código Penal ruso de 1922, Art. 10, hasta el vigente, Art. 18, se entroniza la analogía in *malam partem*. No está por demás indicar que la concepción de la Escuela Positiva encuentra su más notoria entrada triunfal en el Derecho Penal, a virtud de la analogía, y que la peligrosidad sólo puede funcionar en su integridad a base de la analogía; por ello, el argumento de Anosow, en el sentido de que la peligrosidad opera positivamente (creando tipo y pena), pero también negativamente (suprimiendo delito y sanción), y así se garantiza la defensa social, tiene, doctrinariamente, haciendo de lado al liberalismo, firme apoyo en las enseñanzas de Lombroso, que han germinado proficuamente. Bellas expresiones las de Peco-Analogía y peligrosidad criminal, Psiquiatría y Criminología. B. Aires, 1936, nr. 6, p. 599— más el equilibrio que busca sigue siendo algo por alcanzar. El positivista Florian —Analogía penale dei giuristi de analogía penale degli antropologi criminali, Scuola pos. 1936, Parte I. p. 3—, señala las ventajas y desventajas de la analogía en el sistema penal ruso, sobre todo al destacar que puede servir como arma política, y precisa el que se trata de un problema sobre las fuentes del Derecho, de si el Juez puede crear Derecho (L'analogía como fonte di norme penali, en Riv. de dir. penitenziario, 1936. p. 5.). La oposición a esta analogía viene desde Carrara ("Programma. Pte. Generale", II, 10a. Firenze, 1970. p. 375, parágrafo 899) hasta Jiménez de Asúa en "Tratado de Derecho Penal", 1949. T. II. pp. 456, 457.

minada analogía *in malam partem*. La existencia de una norma jurídica que prevé y sanciona una conducta viene a cubrir en mérito de su similitud con la conducta no incriminada por la ley el *vacío*, por obra de la actividad judicial: es la analogía *legis*, mientras que, la analogía *iuris* teniendo el mismo punto de partida, que consiste en la ausencia de precepto legal tipificador, acude no a la situación semejante traída de un artículo, sino a la situación que se estima como más próxima y que palpita en un instituto o en todo el sistema punitivo. Preferimos la justicia de la tipicidad con sus posibles injusticias concretas en las hipótesis del olvido del legislador, a la amplia y eventual justicia de la analogía; reafirmamos nuestra fe democrática y seguiremos aferrados a la división de poderes para garantizar a la sociedad un equilibrio estable y repudiamos toda doctrina jurídica o política que quiera convertir al juez en legislador, so pretexto de colmar sus sentimientos de eticismo, sus preferencias de Partido o de exhibir sus ansias tan inconsultas como peligrosas de renovación total, pero al mismo tiempo, y es necesario decirlo, recordemos que el jurista que no es más que jurista es cosa triste y, como añade Legaz Lacambra, "el jurista que es sólo leguleyo es cosa despreciable. El leguleyo es el hombre para el que no existe en el mundo más letra que la de la Ley"; por ello, si bien está y debe seguir estando prohibida la analogía *in malam partem*, no se autoriza la interpretación literal, anticientífica, apolítica y ahumana del Derecho.

Para la analogía *in bonam partem*, que arranca con Carrara del principio de que "bien puede extenderse una excusa de caso a caso", llega a Delitala para afirmar que las exculpantes no son normas excepcionales y su no previsión por el legislador no impide su funcionamiento a vir-

tud de la analogía *legis o iuris* (8). Es la interpretación benigna que florece exuberante al amparo de hombres tan ilustres como Montesquieu, Beccaria, Carrara, Crivellari; quiere que la norma jurídica sea en todo caso aplicada restrictivamente en favor del culpado. El más notorio ejemplo está en el caso Magnaud, que Geny titula de mórbido, Radbruch afirma que un caso feliz de intuición no es método de conocimiento, Manzini agresivamente anota: "la interpretación no puede ser más que verdadera o falsa", y califica el caso de "abuso de poder propugnado por el pietismo anarcoide, miope y dulzón", y finalmente, aunque Jiménez de Asúa muestra su profundo desagrado por esta frase que estima como de "pésimo gusto literario" y de exagerados contornos, tampoco avala dogmáticamente la motivación dada por *el buen juez* (9).

Desorbitada es igualmente la interpretación peligrosista defendida por Ferri (10), pues a juicio del combativo positivista el juez debe dar a la norma una interpretación

(8) Carrara, Op. loc. cit. Delitala. "La analogía *in bonam partem*", *Scritti giuridici in memoria de E. Massari* Roma, 1938. Traducción de Raúl Berron Mucel, Mezer, *Tratado*, Madrid, 1935, I, par. 26, pp. 38, 391 y 392. Rodríguez Muñoz, en nota a esta obra, I, pp. 152 y ss. Asúa, *El Criminalista*, pp. 263, 270, escribe: "Estas concepciones supralegales contra las que levanta sus recelos Sebastián Soler en su reciente *Derecho Penal Argentino*— reciben toda mi adhesión". En cambio, el ilustre escritor había sostenido lo contrario en "El principio *nullum crimen sine lege* ed il problema del analogía", *La Giustizia penale*, 1936, col. 12, e igual directiva apunta en su reciente *Tratado*, II, pp. 474. Véase del mismo autor, "La ley y el Delito", 1945, pp. 340 y ss. Soler, "Derecho Penal Argentino", critica certeramente, T. I, p. 352. La interpretación benigna arranca de Montesquieu "L'esprit des lois", LIX, XI, Cap. VI. En igual sentido Beccaria, "Dei delitti e delle pene", Traduc. F. de los Ríos, 1851, p. 4. Crivellari, "Concetti", 1888, p. 253. Chauveau y Helie, *Teorie du Code Penal*, 5a. 1872, I, pp. 42, 43, y 44. Lamentable concepto de la interpretación de la Ley penal tenía el ilustre Ignacio Vallarta, pues nada menos que la negaba "La ley penal, la que define el delito y designa la pena, no se interpreta sino que se aplica exacta, literal, MATEMATICAMENTE, si en las ciencias morales se puede usar de esta palabra: sus preceptos no se amplían para abarcar un caso que su letra no comprende; todas las reglas de interpretación enmudecen ante esa Ley" (Robasa El artículo 14. Estudio Constitucional, 1966, p. 97). la crítica de Robasa (pp. 99 y 100), tiene el vicio de confundir interpretación extensiva con analogía.

(9) Geny, "Science et technique en droit privé positif", I, p. 33. Radbruch, *Fil. del Der.* 1944, p. 115. Manzini, "Tratado di Diritto Penale Italiano", Torino, 1933, Vol. I, par. 137. in. I. Jiménez de Asúa, "Tratado" cit. II, pp. 410 y 425.

(10) Ferri, "Principios", I, Madrid, 1933, pp. 180 y 181. Florian, "Derecho Penal", Habana, 1929, I, p. 202. En México aceptan el criterio peligrosista González de la Vega, "Derecho Penal Mexicano", Los Delitos, por ej. I, pp. 199 y 200, p. 227, y II, p. 47. Colestino Porte Petit, "Legislación Mexicana Comparada", p. ej. en pp. 339, 480 y 481. A la anterior confutación reseñada en el texto véase: Soler, en nota al "Esquema" de Beling, p. 204. Ranieri, "Diritto Penale", 1945, p. 41. Soler, op. loc. cit. y IV, p. 174.