PROGRAMA.

En la incesante labor de transformación que hoy se observa en las ciencias jurídicas, y principalmente en el derecho penal, ocuparse de su concepto histórico, de su desarrollo científico, es tarea bien difícil, es ardua por su propia naturaleza. Mis propósitos tal vez vayan más lejos de lo que mis esfuerzos y mis energías alcancen, pero es seguro que, en esta obra, procuraré ser siempre el fiel intérprete de la buena y sana doctrina, ya que debo tratar materias tan trascendentales como son las que se relacionan con el delito, el delincuente y la pena, las cuales afectan directamente, por una parte á la sociedad, que procura con la represión y el castigo de los crímenes su propia conservación, y por la otra al individuo, que al caer bajo la acción de la justicia humana, defiende á su vez su honra, su vida y su libertad. De ahí ese afán de estudiar y pretender resolver con alteza y justicia los conflictos que se presentan entre la sociedad y el delincuente, al que en la lucha contra el crimen ella debe castigar. Sin embargo, á pesar de esta importante labor intelectual, existen problemas en la ciencia penal, que aún no han tenido solución satisfactoria.

El concepto histórico del derecho, así nos lo demuestra, si volvemos nuestras miradas á su incipiente vida, el Oriente, continuamos con él en su segunda etapa, Grecia, en la que aquella ciencia se había elevado á alturas metafísicas; y por último, nos detenemos en la época en que Roma, unificando el derecho bajo la acción de su cosmopolitismo intelectual, le da determinada dirección en una jurisprudencia que sabiamente llegó ó definir *ars aequi ac boni;* y aunque demostró su inferioridad en filosofía y en el arte, en cambio había desarrollado incontrastable superioridad legislativa, porque sus leyes no son otra cosa que una disciplina, á la cual debía someterse la voluntad del hombre; tal es, en la ciencia del derecho, el carácter psicológico del pueblo romano.

En este estudio, no es posible dejar de considerar un nuevo elemento, que entró en la vida del derecho, el elemento germánico. En efecto, cuando el Imperio romano se desplomó al peso de su propia inmensidad, los bárbaros, que salieron de las selvas de la Germania, y consumaron la conquista, encontraron en los pueblos que invadieron, una civilización envejecida y perdidas aquellas virtudes varoniles que habían determinado la grandeza de Roma; pero con la transfusión de su sangre y con sus costumbres primitivas, prepararon la nueva evolución, de la cual debía nacer y levantarse el mundo moderno. El derecho en las razas de la extirpe germánica es poder y fuerza, es una facultad peculiar *del individuo*, que tiene altísimo sentido de su personalidad, no es como entre los griegos un orden ó una proporción, ni como en Roma un vínculo social;

por aquel motivo, el germano se acogía á la pignoración privada contra el deudor, y á la *faida* ó venganza contra su ofensor. En el estado social, aparece como una fuerza indisciplinada, más dispuesto á destruir que á edificar, aunque después llega á asimilarse los elementos del pueblo conquistado; así, bajo la influencia de la legislación romana, se hace más civil, y bajo el influjo de la idea cristiana, más moral.

Hecha esta ligerísima reseña del concepto histórico del derecho, no es posible hallar en él los principios fundamentales de la ciencia penal; y es natural, porque absorbido el individuo por el Estado antiguo, y desconocidos los derechos inherentes á la personalidad humana, la conservación del Estado era únicamente el fundamento de la punición; pero aun en la primera mitad del siglo XVIII, ¿cuál era el espectáculo que presentaba el derecho penal? Tristísimo cuadro por cierto; incertidumbre y confusión en las leyes, en la penalidad cruelísimo rigor y exagerada la incriminación; por último, en el procedimiento, conculcado todo el derecho que á la humana personalidad se refiere.

La reacción contra aquel estado de cosas, debía aparecer presto en aquel mismo siglo, en que sus filósofos pretendieron dar distinta dirección á las ciencias sociales y por ende á las jurídicas. Se comenzó por poner en tela de juicio la legitimidad de la acción del Estado sobre los derechos del individuo, examinándose si tenía ó no fundamento legal la institución social de la represión y el castigo de los crímenes; pero es indudable, que á la filosofía nacida y desarrollada en Francia con tanta brillantez en el siglo XVIII, é ins-

pirada á su pesar en el cristianismo, se debe el reconocimiento de la conciencia individual del hombre, quien amparado con estas garantías, se volvió contra el pasado, pero con el convencimiento de su fuerza y de su derecho.

Bajo el influjo de esta evolución, nació el libro del ilustre milanés Beccaria, titulado "De los delitos y las penas," en el que lanzó elocuente estigma contra la pena de muerte y las infamantes, y contra el tormento y el procedimiento inquisitivo; pidiendo, como consecuencia de todos estos errores del pasado, mayor conformidad entre la ley penal y la justicia, el debido respeto á los derechos del hombre en los procesos penales, y una justa mitigación en el castigo; y aunque esta obra operó profunda revolución en el derecho represivo de aquella época, es indudable que no pudo llegar su influencia á la alcanzada por la Revolución francesa en 1789, la cual conmovió, destruyendo después, el edificio en que se amparaban las viejas instituciones judiciales, para reconstruir sobre nuevos fundamentos la vida social.

Los Códigos expedidos por la misma Revolución y el promulgado por Napoleón en 1810, abren nuevos horizontes al derecho penal en el siglo XIX, y aunque este último Ordenamiento responde á las exigencias de la época en que apareció, no es posible dejar de observar en sus preceptos, la influencia del despotismo imperial, así como las teorías utilitarias, que en Francia se habían arraigado con la lectura de las obras de Bentham, ferviente apóstol de aquel sistema. En el nuevo Código, conforme á dichas teorías, pre-

tendíase alcanzar la prevención de los delitos por la intimidación, apreciándose el hecho punible, no bajo el punto de vista intrínseco de la justicia violada, sino del lado externo, es decir, de los peligros y la alarma social producida.

En el orden cronológico, sigue el Código de Baviera de 1813, debido al eminente jurisconsulto alemán Fuerbach; y es indudable, que en este Código, se inspiró el de la Confederación del Norte, que después, con determinadas modificaciones se transformó en ley penal para todo el Imperio de Alemania, habiendo comenzado á regir el 1º de Enero de 1872. Este Ordenamiento, semejante en algunos de sus principios fundamentales al francés, difiere substancialmente en otros, por la natural tendencia de las razas germánicas á despojarse de extraños elementos, y volver sus miradas á su tradicional derecho.

El Código penal de Italia, puesto en vigor en 1890, es el más moderno; él se debe al Ministro Guarda Sellos Zanardelli, siendo la natural consecuencia de la unificación política de aquella nación. A esta ley se la hace el cargo de ser demasiado científica, y no es de extrañar que así sea, si consultamos las fuentes históricas del derecho penal italiano, en que el derecho romano, las teorías filosóficas de la Francia, y las sanas doctrinas expuestas con tanta verdad como sabiduría por sus jurisconsultos y después por Beccaria en su memorable libro, son los importantes factores que hacen de la Italia la tierra clásica del derecho penal.

He creido necesario detenerme de preferencia en estos Códigos, porque como ellos son los que acusan los

adelantos de la ciencia penal en nuestra época, á ellos recurriré frecuentemente al comentar la ley mexicana en la 2ª parte de esta obra.

El Código penal de México, expedido en 1871, así como la mayor parte de los que se promulgaron en el siglo XIX, fué concebido bajo el mismo plan del Código penal francés, fundándose en los mismos ó análogos principios, aunque las diferencias que se observan, se deben á que nuestra ley fué redactada, teniéndose á la vista los Códigos de Portugal, el de España y aun el de Baviera, los cuales habían introducido en su texto modificaciones substanciales, adoptadas también en Francia en la ley de 1832, y en las demás que han abrogado en parte los preceptos del Código de 1810.

Precisando el plan de la presente obra, es indudable que el punto de partida de mis estudios, será el concepto histórico del derecho penal, y por ende su desarrollo científico; porque si la historia es la expresión de la verdad y la justicia, al presentar, al exponer el desenvolvimiento en el tiempo y en el espacio, de las instituciones penales, deberé dar á conocer con su evolución, las vicisitudes de la legislación criminal de los pueblos, de cuyo estudio surgirán, á no dudarlo, los principios en que se funda la filosofía de la historia, en lo que al derecho penal se refiere. En consecuencia, aquella evolución en las naciones que en Europa han dado y dan todavía la norma directiva en legislación penal, ocupará preferentemente mi atención, porque dicha reseña servirá de comprobación al estudio de los precedentes y de la legislación

comparada, que completará en cada capítulo el comentario de la ley penal mexicana; por lo tanto, en breve síntesis me ocuparé del derecho penal de Francia, España, Alemania, Italia, Inglaterra y Rusia.

El comentario del Código penal mexicano, en su parte teórica, será el objeto final de estos estudios, labor que considero muy superior á mis intentos, si se atiende á que, al desarrollar el plan de mi obra, en lo que al mismo comentario se refiere, necesitaré profunda observación, amplios conocimientos en historia y en las teorías jurídicas reconocidas en la vida del derecho, y aun más todavía, deberé presentar en todo su conjunto las relaciones y antinomías de las legislaciones existentes, é igualmente, en sus más importantes manifestaciones, el régimen penitenciario, base de la legislación penal de nuestra época.

Además, como el delito y la represión deben ser considerados, no sólo bajo el punto de vista jurídico, sino también bajo el punto de vista social, no olvidaré en mis estudios, que la misión del derecho penal, es la lucha contra la criminalidad, la cual pudiera considerarse como un fenómeno social, y por lo tanto, no desdeñaré apuntar los resultados que han aportado á la ciencia en que me ocupo, los estudios antropológicos y sociológicos, aunque los considero de un valor secundario. Por otra parte, si la pena es, para la represión de los delitos, el medio más eficaz, el adelanto de la ciencia penal nos lleva á concluir, que no es ella el único que pudiera evitar el mal, por cuya razón debe ir unido á otros remedios sociales y á otras medidas preventivas.

Enemigo por convicción de la pena de muerte, la privativa de la libertad personal, será la que obtenga la primacía, es decir, la más culminante en el sistema de la penalidad, y con este motivo, prestaré especialísima atención al mejoramiento de las prisiones y al régimen penitenciario, que con ellas se relaciona.

Finalmente, no es posible desconocer en el estudio de la reincidencia, que existen, por lo común, delincuentes por hábito, en contraposición de otros que sólo inciden en el delito por accidente. Esta diferencia, pudiera considerarse como fundamental para la imposición de la pena; por lo tanto, cuando se trate de la de prisión, si es limitada, deberá sustituirse con medidas de una eficacia equivalente.

En resumen, la presente obra se ocupará, en lo que se refiere al derecho penal en general:

1º De las fuentes de aquel derecho; de la ley y su fuerza obligatoria con relación á los tiempos, al lugar y á las personas;

2º De la teoría del delito y de los elementos objetivos y subjetivos de la infracción, y

3º De la teoría de la pena, es decir, su noción, su sistema, graduación y exclusión.

Sin embargo, estas materias que son de importancia notoria, y que se imponen en el presente estudio, serán tratadas en el curso de la obra, bien sea en la primera parte, en la que haré la exposición histórica y filosófica del derecho penal en general, ó en la segunda, al comentar la ley mexicana, trabajo que adicionaré con una sección de precedentes y legislación comparada.

Por último, en la segunda parte de este libro, que contendrá el comentario del Código penal de México, según acabo de expresar, me ocuparé además, por ser indispensable, de las leyes penales vigentes:

1º Desde que se consumó nuestra Independencia, hasta el 1º de Abril de 1872, en que comenzó á regir el Código Penal expedido por el Sr. Lic. Benito Juárez, Presidente de la República, ley que rige hoy en el Distrito Federal y Territorios, así como en la nación para castigar los delitos contra la Federación;

2º Desde la fecha de la promulgación del Código indicado, hasta la época presente, en la que el Sr. General Porfirio Díaz, Presidente de la República, ha hecho al mismo Ordenamiento las reformas más urgentes que la práctica y la ciencia demandaban.

Por otra parte, debo expresar aquí, que el resultado de esta labor, y el ímprobo trabajo que le ha dado vida, me servirá para indicar que es indispensable continuar por la senda de las reformas antes iniciadas; porque atrasada nuestra ley penal en más de 30 años, no corresponde, en su conjunto, á los adelantos de la ciencia; y esta exigencia se impone en la época actual, en la que México ha entrado, bajo los auspicios de una paz duradera, en un período de verdadera evolución, que acusa evidente progreso en todas las manifestaciones de la vida social.

Para terminar, debo repetir lo que antes he expresado, es decir, que mis estudios en el orden penal, son un trabajo de incesante selección, en el cual he adoptado de los autores á que voy á referirme, las doctrinas que he conceptuado más apropiadas á mi intento,

aunque en el curso de esta obra expondré, en cada materia, mi opinión personal, bajo la impresión de aquellas teorías, y de las sustentadas hoy mismo en los albores del siglo XX, en que el siglo anterior nos ha dejado, como inviolable herencia, en sus postrimerías, un espíritu eminentemente científico.

BIBLIOGRAFIA.

Tácito.—De moribus germanorum.

Alberto Gandino.—Libellus de maleficiis.

Hippolito de Marsiliis.—Practica causarum criminalium.

Jacobo de Arena.—De quæstionibus.

Bellovisio.—Practica judiciaria in materiis criminalibus.

Giulio Claro.—Sententiarum.

Pierre Ayrault.—Del orden, forma é instrucción judicial, usados por los griegos y los romanos en las acusaciones públicas.

Jousse.—Tratado de la justicia criminal.

Benito Carpzovio.—Practica nova saxonica rerum criminalium.

Próspero Farinacio.—Opera omnia criminalia.

De Angelis.—Tractatus criminalis.

Antonio Mattei.—De criminalibus.

Rousseaud.—Tratado sobre las materias criminales.

Lardizabal.—Discurso sobre las penas.

Beccaria.—De los delitos y las penas.

Brissot de Varville.—Teoría de las leyes criminales.