
**MI OPINION SOBRE LOS DISCURSOS
DE
PALACIOS Y CENICEROS**

Por el Dr. MARIANO RUIZ-FUNES

José Angel Ceniceros me pide mi opinión sobre los discursos leídos por Ramón Palacios y por él con motivo de la recepción del primero en la Academia de Ciencias Penales. Debo comenzar declarando que fue una de las sesiones más interesantes de cuantas ha celebrado la docta corporación. Cuando Luis Garrido y yo propusimos a Ramón Palacios para formar parte de ella, no sólo aspirábamos a consagrar una reputación. Sabíamos bien que ingresaba en la Academia con un pasado y un futuro, con una realidad y una promesa. Ramón Palacios, además de científico, es magistrado. Vive todos los días el drama de la justicia. Los que sólo la hemos pedido quizá no podamos apreciar en toda su intensidad las dificultades de hacerla.

Palacios ha aportado, por tanto, al tema de la interpretación de la ley su ciencia y su experiencia, y esta gran dificultad cotidiana, que puede conducir, como afirma en términos precisos, a sacrificar la justicia al caso concreto.

La justicia es un valor y tiene su "agonía" o sentido agónico, su lucha por ello, como está incorporada a la vida, más amplia y rica que el derecho, adaptarla a otros valores significa un empeño difícil. El derecho es media vida, como dijo Lermnier. La otra media trata en vano de encajar en él. Hemos repetido mucho, y reiteradamente, que la ley contempla sólo la vida cotidiana. Cuando la excepción o el desajuste irrumpe en esta existencia normal y rompen su equilibrio o aceleran su ritmo, la justicia se encuentra con una tarea nueva, que no cabe en los límites estrechos de la ley.

¿Pueden la analogía o el derecho libre llenar estos grandes espacios vacíos que dejan en la aplicación de la ley la convulsión pública o el caso excepcional privado? Alguien ha sostenido la afirmativa, entre otros Battaglini. Las experiencias de la analogía en la vida del derecho deponen en contra de ella. No se trata ya de lo aprendido; se trata de lo vivido. En nuestro tiempo, la arbitrariedad se ha puesto al servicio de la tiranía y un "no valor" asolador ha destruido todos los valores que constituyen el patrimonio inalienable de la persona humana. Con razón cita Palacios el concepto de Ihering de que el derecho escrito no es más que una indicación incorrecta del lenguaje del derecho. Ese lenguaje, como el otro, lo crea una corriente de la comunidad. El gramático y el juez lo hablan y pueden enriquecerlo, pero en ningún caso sustituirlo. El juez ha de fallar de acuerdo con la ley o recusarse. Es su intérprete; no es su creador ni su parte contraria.

Recuerda Palacios que Jiménez de Asúa, como cuantos hemos sido contemporáneos de los abusos persecutorios de la analogía, a la que un penalista fascista, es decir, de la línea analógica, llamó "el gusano roedor de los códigos", se opone a todo género de interpretación analógica, incluso a la benigna. Tampoco queremos que Magnaud tenga imitadores. Se refiere Palacios al concepto de Ferrara de que la analogía no es creación de un derecho nuevo, sino descubrimiento del derecho existente. No admitimos que

el intérprete descubra, sino que aplique la ley, incluso vitalizándola, con una interpretación progresiva, ajustada a los cambios sociales. En derecho penal hay leyes que cayeron en desuso. Sería interesante conocer las sentencias condenatorias del duelo recaídas en distintos países o el número de penas impuestas por adulterio, en el que acaso se llega a veces a pronunciar una sanción simbólica, que por su insignificante duración más parece un triunfo irónico de los adúlteros que la condenación de una ilicitud penal. Este desuso de ciertos delitos los señaló ya Dorado Montero. Pero al juez que absuelve no se le ocurre hacerse eco del desuso. Sería una distorsión gravísima que los jueces acogieran la derogación *de facto* de una ley; tan extraño como que crearan, también *de facto*, nuevas disposiciones punitivas y se erigieran no sólo en creadores del derecho, sino en servidores de nuevos conceptos políticos, más o menos declamatorios o artificiales, como el sano sentimiento popular o la conciencia revolucionaria. Al servicio de esos dogmas, sin sustancia, de un psitacismo político, la toga viril de la justicia se ha convertido en una librea.

El juez no puede hacer hablar al legislador, ni transferirle bajo su autoridad las fantasías de lo arbitrario o de un delirio más o menos sistematizado. Así lo ha advertido Maggiore, que no es un penalista liberal, por lo menos por su pasado.

Ceniceros reitera su adhesión al principio de la legalidad, cuyos orígenes y cuya historia lo invisten del mérito de constituir una de las más eficaces defensas de la persona humana. Con razón cita la frase de Graven, según el cual la lucha por el derecho participa del drama de nuestro tiempo. El nudo de este drama es bien conocido: autoritarismo contra la libertad; oposición entre el Estado y la persona; destrucción del hombre o salvación del hombre. Hay quien, como en los folletines, es partidario del traidor y quien se pone al lado de la víctima. Nosotros estamos con la última. Cuando Cervantes aspira a destruir con su obra inmortal los libros de caballerías, muchos de sus contemporáneos

españoles lloran la muerte de Amadís. Don Quijote no es un juez. La prueba es que para acabar con la caballería se arma caballero. Esta lección nos enseña que para juzgar al hombre hay que conocerlo. No soy partidario de la máxima evangélica "no juzguéis", si bien pienso a veces que juzgar es un papel ingrato; pero hay que representarlo como todos los personajes de un drama, ciñéndose al apuntador. Se puede también no entrar en escena; pero una vez en ella, es necesario colocarse la máscara, no olvidando que entre los romanos se llamaba "persona".

El arbitrio judicial ha tenido sus miserias y sus grandezas. La historia lo ha ido señalando con el fracaso o con la gloria. Estamos en una época de desconfianza en los jueces. Hay que reconocer que la han ganado en la peor de las lides, el servicio de la tiranía. Verdad es que a nadie se le puede pedir el sacrificio, como el derecho canónico excusaba el suicidio para defender la castidad; aunque debemos reconocer que hay millones de hombres, en nuestro tiempo revuelto, que no han reparado en la medida de ese sacrificio cuando se trataba de poner a salvo su decoro.

Ceniceros señala agudamente dos actividades del juez en orden a la pena: la de determinar su cuantía y la de elegirla, naturalmente que en el caso de que la ley pronuncie para el mismo delito penas alternativas. Diremos de pasada que somos partidarios del último sistema, como lo somos del perdón judicial, para los casos de excepción de la justicia cotidiana. El delito no es sólo un acto de inferioridad social o moral; puede también revelar en el delincuente un imperativo ético superior a la medida de la moralidad colectiva. Recuérdense los conceptos de Colajanni y de Ferri.

Por lo demás, la jurisprudencia, como ha observado con acierto Jiménez de Asúa, no tiene valor creativo del derecho penal para la opinión común. Al tratar el problema reproduce una opinión de máxima autoridad, la de Hippel, de acuerdo con la cual el juzgador tiene la libertad de apar-

tarse, como intérprete, de la opinión dominante en la ciencia y en la práctica, "siempre" interpretando la ley. Don Luis Silvela fue uno de los maestros del derecho penal español más sabios y más ágiles de espíritu. Asúa advierte que fue también un devoto apasionado de la jurisprudencia y que llegó a admitirla incluso como fuente de la legislación. Dorado se suma a esta flexibilidad en la difícil tarea de aplicar el derecho escrito. Sobre ambos pesaba la herencia de la escuela histórica y el pensamiento de Costa, adorador consecuente de la costumbre jurídica, que dejó en el derecho consuetudinario español huellas gloriosas y ejemplares de una democracia popular. Nótese que esto era en otras ramas del derecho; al penal apenas aportó algunas derogaciones, en relación con determinados delitos más o menos del pasado: el desuso de que habla Dorado, como recordamos antes.

Los trabajos de Palacios y de Ceniceros hacen meditar y son fuente de sugerencias. Constituyen un estimulante del pensamiento y de la conciencia jurídica. En relación con ellos sólo he avanzado algunas ideas y opiniones, que se resienten de un cierto vacío sistemático. Reclamo como un favor especial que no se me aplique la analogía para llenar los espacios libres. Pienso lo que queda dicho, como exégeta, y quiero terminar destacando para ellos el mejor elogio: agitan el pensamiento, rompen la monotonía y, si se me permite la expresión, logran dinamizar la inercia. Sus autores deben acoger con justicia estas observaciones como una felicitación.

*Mariano Ruiz Funes **

* Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Murcia. Profesor de Derecho Procesal Penal en el Instituto de Estudios Penales de Madrid. Académico honorario de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid. Socio de honor de la Sociedad Argentina de Criminología. Miembro honorario extranjero de la Sociedad Argentina de Sexología, Biotipología y Eugenesia. Socio de honor del Instituto

Nacional de Criminología de Cuba. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Profesor honorario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Profesor honorario de la Universidad Autónoma de El Salvador, Catedrático honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Miembro honorario de la Sociedad Peruana de Ciencias Penales. Miembro honorario de la Academia Latino-Americana de Neurología, Psiquiatría y Medicina Legal de Sao Paulo. Miembro honorario del Colegio de Abogados del Estado de Zulia, de Venezuela.

Premio Lombroso 1927 — Premio Afranio Peixoto

1947. Ex Ministro de Asuntos Agrarios.— Ex Ministro de Justicia.—

Obras Publicadas:

Libros — veintiséis.

Ensayos — cuarenta.

Artículos Jurídicos cien.

Mayo 7 de 1965

Sr. Lic. J. Ramón Palacios
Tribunal Unitario de Circuito
Palacio Federal, 2o. Piso
Monterrey, N. L.

Muy distinguido Sr. Licenciado:

Me ha interesado mucho su trabajo, como todos los salidos de su pluma, realizado con gran esmero y siempre con gran valor científico o doctrinal, sin detenerse en prejuicios o en opiniones formadas sin gran fundamento.

Aprovecho esta oportunidad para expresar a Ud. que hasta en fecha muy reciente he adquirido su magnífica obra "INSTITUCIONES DE AMPARO", la que considero no ha sido distribuida con la amplitud que merecen las doctrinas en ella expuestas sobre la importante materia que es su objeto. Desde luego, he saltado al capítulo relativo al amparo contra leyes, uniendo su lectura a la de su trabajo anterior de 1962, "*La Suprema Corte de Justicia y las Leyes Inconstitucionales*".

Le felicito a Ud. por las numerosas observaciones que hace sobre el amparo contra leyes, con un enfoque proce-

salista general y el particular de la justicia constitucional. Dichas observaciones son siempre científicas, contrastando con las diversas tesis llenas de empirismo, sin sistema alguno, contradictorias entre sí, que se han venido formando alrededor de nuestro juicio de amparo. En varios trabajos míos he tratado de hacer lo que Ud. ha logrado con gran valentía. Coincido con muchos de sus puntos de vista, aun cuando no en todos; pero desde mi enfoque personal, estimo que la tarea emprendida por Ud. tendrá gran trascendencia para la solución del importante problema de la eficaz labor de la Justicia Federal.

Aprovecho esta oportunidad para suscribirme de Ud. suyo afmo. compañero, atto. amigo y S. S.

Antonio Martínez Báez.

* Titulado en la Universidad Nacional Autónoma de México.

Profesor de Derecho Constitucional en la misma Institución.

Ex-Presidente de la Barra de Abogados y del Ilustre Colegio Nacional de Abogados de México.

Autor de 20 Estudios Monográficos y numerosos artículos de Revista.

Historiador.

Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ex-Secretario de Economía.

ESTUDIOS JURIDICOS

(Derecho Público)

DE

J. RAMON PALACIOS