

DE LA JUSTICIA A LA LEY: INDIVIDUO Y CRIMINALIDAD EN MÉXICO INDEPENDIENTE, 1821-1871.¹

Beatriz URÍAS HORCASITAS

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Antecedentes generales.* a) *Ideas y prácticas penales españolas del periodo absolutista;* b) *El sistema novohispano.* 3. *Transformaciones y continuidades a partir de la independencia.* 4. *La jurisprudencia.* 5. *Conclusión.*

1. INTRODUCCIÓN

La génesis de la concepción moderna de individuo ha sido vinculada a la crisis del orden monárquico absolutista europeo que se inició durante los siglos XVI y XVIII en Europa, y que entrañó un cuestionamiento de las relaciones de dependencia que los miembros de la sociedad habían mantenido con el Estado y la Iglesia. En efecto, la ruptura del orden absolutista significó una transformación del gobierno y de la moral de las sociedades de Antiguo Régimen, en cuyos orígenes es posible identificar la aparición de una esfera de la vida privada sobre la cual ni el Estado ni la religión podían intervenir. Lo anterior desembocó en la conceptualización del individuo moderno dotado de derechos (a la seguridad, a la vida, a la propiedad, a

¹ Este ensayo pudo ser terminado gracias a la conjunción de diversos elementos. Por una parte, el haber tenido la oportunidad de consultar la excelente biblioteca de la Escuela Libre de Derecho en la que, con la ayuda de los bibliotecarios, pude consultar una parte sustancial del material que se recoge en este trabajo. En segundo lugar, el haber podido asistir al Diplomado en Derecho Penal que se imparte en esta misma Escuela. En tercer lugar, el contar con los comentarios y sugerencias de lecturas de Jaime del Arenal, que me permitieron definir con mayor claridad la orientación de mi trabajo.

dotado de derechos (a la seguridad, a la vida, a la propiedad, a la libre opinión, a la participación política), a partir del establecimiento de una disociación entre las reglas que regían la vida social y la moral individual.⁵

En este contexto, la función de gobernar por parte del nuevo Estado quedó limitada al establecimiento de ciertos principios que garantizaran el orden y minimizaran los riesgos de conflicto entre los individuos. Un autor que ha simpatizado abiertamente con las transformaciones generadas por el individualismo, Michael Oakeshott, definió el lugar de lo jurídico dentro de la concepción liberal de gobierno, en los siguientes términos: gobernar es establecer el *vinculum juris* entre individuos cuyos intereses particulares pueden desembocar en una frustrante colisión de intereses; proveer remedio y reparación a los daños causados por algunos; castigar a aquellos que buscan promover sus propios intereses sin importarles las reglas; y, por supuesto, sentar las bases de un control social susceptible de mantener la autoridad del Estado como árbitro, y proteger a la asociación de la intervención de sus enemigos. Asimismo, gobernar implica reconocer el surgimiento de nuevas situaciones de conflicto y modificar las reglas jurídicas en consecuencia. En suma, para Oakeshott, gobernar es establecer a través del derecho una condición de equilibrio estable que haga posibles y redituales las actividades de los individuos.⁶

En efecto, el Estado liberal puso bajo su salvaguarda exclusiva la tarea de impartir justicia, lo cual conllevó la anulación de la organización de justicia informal o no-estatal que había existido en las sociedades de Antiguo Régimen. El movimiento hacia la concentración y la centralización de la dimensión de lo jurídico en manos del Estado tuvo, según Paolo Grossi, una doble significación: "en positivo, la consolidación de un riguroso monopolio; en negativo... una brutal expropiación".⁷ La inter-

⁵ Véase P. MANENT. "Prefacio", *Les libéraux*, vol. I, Hachette, París 1986; e *Histoire intellectuelle du libéralisme: dix leçons*, Calmann. Levy, París 1987.

⁶ M. OAKESHOTT, *Morality and Politics in Modern Europe*, The Harvard Lecturas (1958), Yale University Press, New Haven and London 1993, p. 50.

⁷ Paolo GROSSI, "Discurso leído en la ceremonia de investidura como Doctor Honoris Causa", Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 1991, p. 12.

pretación de Grossi es que la apropiación de la dimensión jurídica por parte del Estado hizo desaparecer una pluralidad de disposiciones y de ordenamientos legales que los monarcas absolutistas habían dejado en manos de la sociedad, considerando que el derecho privado de origen consuetudinario no estaba directamente vinculado a la competencia del gobierno. Su interpretación es que con la anulación de este derecho se perdió un contacto vital entre lo jurídico y la realidad social. En palabras de Grossi, "gracias a su matriz consuetudinaria y a una definición jurídica plástica y móvil, como la realizada por la doctrina y la jurisprudencia, este derecho mantenía una preciosa ósmosis con el mundo de los hechos, del que obtenía un vital, continuo recambio, y se impedía, así una delimitación demasiado rígida entre el *factum* y el *ius*, entre lo jurídicamente relevante y lo irrelevante".⁵ Desde esta perspectiva, la creación de una nueva forma de Estado basada en la sistematización del derecho, la imposición del imperio indiscutible de la ley y la profesionalización de los individuos ligados al sistema de justicia representó no sólo el empobrecimiento y el anquilosamiento de la tradición jurídica precedente sino la imposición de una visión del derecho como simple vínculo legal entre dos realidades: el Estado liberal y el individuo. Grossi ha señalado que esta vasta operación de monopolización y expropiación del derecho por parte del Estado liberal desembocó en una nueva forma de absolutismo jurídico que se impuso sobre las sociedades modernas y contemporáneas.

En el terreno específico del derecho penal ha existido, y existe hasta hoy, una importante polémica en torno al sentido de la transformación inducida por la influencia del racionalismo ilustrado, que cristalizó en el Estado burgués. Para algunos autores, la crítica al derecho penal absolutista que se inició durante el siglo XVIII bajo la influencia del racionalismo representó un avance indiscutible en relación con las ideas y con las prácticas judiciales de Antiguo Régimen que habían apuntalado el dominio brutal de los grupos oligárquicos apoyados en el

⁵ *Ibidem*, p. 13.

el viejo sistema de privilegios e inmunidades. Desde esta perspectiva, el historiador del derecho penal español Francisco Tomás y Valiente sostiene que el, "Derecho Penal del Estado liberal fue más justo, más técnico, menos severo que el de la Monarquía absoluta. Naturalmente siguió habiendo unos "delitos políticos" tan duramente perseguidos por el nuevo Estado como antes los *crimina laesae Majestatis humanae* por el soberano absoluto; y por supuesto, la nueva clase dominante, la burguesía utilizó también en su favor la nueva legislación punitiva. Pero aún en estos aspectos, los menos "confesables" de todo sistema jurídico, la dureza de la ley penal fue menor que la de siglos anteriores. Y al margen de ellos, la ley penal del Estado liberal protegió la pacífica convivencia en sociedad de manera menos opresiva, reduciendo el catálogo de delitos, disminuyendo la crueldad de las penas, mejorando el aparato técnico-jurídico de la época anterior, ocupándose no sólo del delito sino del delincuente".⁶

El historiador contemporáneo del derecho penal francés, Jean-Marie Carbasse ha profundizado la misma línea de interpretación de Tomás y Valiente, examinando en detalle los orígenes de la transformación que en materia de derecho penal se produjo durante el siglo XVIII.⁷ En este sentido, señala que si bien la discusión en torno a las ideas penales había existido en Francia desde la Edad Media, a partir de 1720 dejó de ser un asunto que interesaba sólo a los especialistas convirtiéndose en un problema que concernía la opinión pública en general. En los orígenes del movimiento crítico que tuvo lugar durante el siglo XVIII, identifica las ideas de Montesquieu así como la influencia de la corriente reformista que impactó toda Europa y que culminó con la publicación del *Tratado de los delitos y las penas* de Beccaria en 1764. De acuerdo con la interpretación de Carbasse, el rompimiento con los privilegios y particularis-

⁶ TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta*, Editorial Tecnos, Madrid 1969, p. 408.

⁷ J.M. CARBASSE, *Introduction historique au droit penal*, Presses Universitaires de France, París 1990.

siglo XVIII, se consolidó con la formulación de los derechos del hombre y del ciudadano después de la Revolución Francesa. El movimiento de crítica al absolutismo tomó como punto de referencia al individuo, y en materia de justicia al acusado. En los inicios del siglo XIX, este último era ya considerado un sujeto que detentaba determinados derechos (presunción de inocencia, derecho de defensa), inscritos en una legislación penal que establecía una relación proporcional entre delitos y penas. De este planteamiento se derivaron consecuencias importantes. Se descartó que la tortura fungiera como elemento probatorio. Los procesos dejaron de tener un matiz inquisitorial en el cual el acusado ignoraba la causa de su detención, insistiendo en la necesidad de que una acusación fuera pública y estuviera sustentada en pruebas legales. Se fijaron límites al arbitrio de los jueces, estableciendo que éstos deberían sujetarse estrictamente a la ley. Es así que en la última parte del siglo XVIII y los inicios del XIX, la concepción del juez "automata" fue muy popular en Francia. En el contexto de esta transformación general, Carbasse identifica también un cambio en la manera de percibir la naturaleza de los actos que había que reprimir. En efecto, el sistema de justicia atravesó por un proceso de secularización que se reflejó en la definición de los delitos, en el sentido que dejó de considerarse que las infracciones a la religión o ciertas modalidades de la moral individual fueran objeto de una sanción penal. Por otra parte, a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre, la ley comenzó a aplicarse de manera uniforme: dejaron de existir castigos diferenciados por una determinación estamental o corporativa. Finalmente, se cuestionó el rigor de las penas que se aplicaban durante el Antiguo Régimen y se abolió el suplicio como castigo.⁸

⁸ La jurista francesa Mireille Delmas-Marty coincide con J. M. Carbasse en el sentido de poner el acento sobre los aspectos positivos de la transformación del sistema penal en Francia a partir del siglo XVIII. Desde esta perspectiva, señala que la influencia del racionalismo permitió establecer límites al derecho a castigar mediante el establecimiento de un sistema de penas fijas e iguales para todos. Añade que el primer Código penal francés limitó el arbitrio de los jueces y redujo la atrocidad de los castigos. M. DELMAS-MARTY *Le Flou du Droit*, Presses Universitaires de France, LesVoies du Droit, París 1986, pp. 69-70.

Frente a esta primera línea de interpretación se sitúan otros autores que si bien reconocen algunos de los beneficios que entrañaron las transformaciones generadas por la crítica al sistema penal absolutista, son menos entusiastas al evaluar las repercusiones que en el largo plazo tuvieron los planteamientos individualistas y racionalistas en materia de justicia penal. Desde esta perspectiva, el jurista británico Alan Norrie señala que la aplicación del modelo del individuo abstracto al derecho penal moderno representó un retroceso más que un avance en la medida en que el racionalismo legal dio lugar a formas más eficientes de control social pero no generó mayor justicia. Esto, debido a que la imposición del modelo del individuo "ideal" en materia jurídica implicó que el derecho estuviera basado en una abstracción que dejaba de lado las condiciones reales de los individuos insertos de manera concreta en la vida social. La hipótesis de Norrie es que tanto la estructura interna del nuevo derecho penal como la manera de aplicarlo, reflejan esta abstracción: "Las categorías básicas del derecho penal están imbuidas de una forma abstracta de individualismo que se desarrolló en el siglo diecinueve para controlar la desobediencia de la clase trabajadora a través de una forma legal que confería respeto formal al individuo. Una esfera general de justicia individual mediaba, controlaba y ocultaba las relaciones sociales que eran inherentemente conflictivas e inequitativas (...). (Por consiguiente), las categorías en las que cristalizaba la justicia individual tenían que estar lo suficientemente vacías de contenido social para que fuera imposible que el individuo apareciera como otra cosa que el individuo "universal". Sólo las características humanas abstractas como la intencionalidad, el comportamiento imprudencial, los voluntarismos y la racionalidad tenían cabida en los tribunales. Las circunstancias personales que habían motivado una conducta eran puestas de lado. En particular, cualquier consideración de orden político era excluida hasta donde fuera posible de los tribunales".⁹ Por otra parte, señala el mismo autor, el modelo del individuo abstracto

⁹ A. NORRIE, *Crime. Reason and History. A Critical Introduction to Criminal Law*, Weidenfeld and Nicolson, London 1993, pp. 83-84.

no era compatible con la orientación de las prácticas procesales dirigidas a impartir un severo control social sobre los grupos mayoritarios. En efecto, según Norrie, en Inglaterra y en Francia el ascenso individualista en materia penal coincidió con la agudización de la represión política y con la creación de nuevos mecanismos de control dirigidos a someter a los grupos que la revolución industrial había asimilado a la esfera del trabajo. Por consiguiente, si bien al proponer la transformación del sistema penal absolutista, la intención de un pensador como Bentham fue combatir la injusticia haciendo que la ley se aplicara a todos bajo las mismas condiciones, durante el siglo XIX el ejercicio del nuevo derecho penal en Inglaterra quedó en manos de las clases alta y media (de la cual provenían los jueces y los funcionarios judiciales) que aplicaron de manera implacable las categorías abstractas del individualismo a una sociedad marcada por profundas diferencias. Lo anterior, reitera Norrie, no sentó las bases de un sistema más justo sino que introdujo una tensión permanente —que no ha desaparecido— entre los principios doctrinales inspirados en el individualismo y una realidad social que dista de ser igualitaria.¹⁰

También desde una perspectiva crítica, Michel Foucault examinó la transformación de las formas y del objeto del castigo a partir de la aparición de la concepción penal individualista.¹¹ En su análisis del surgimiento del modelo de la "sociedad dis-

¹⁰ Acerca de la manera en que las contradicciones que marcaron la formulación inicial del derecho penal siguen estando presentes en la actualidad, Norrie hace este señalamiento: "La actividad de los abogados penalistas gira en torno a un sistema de reglas que se supone formal, técnico, consistente, y que pretende hacer justicia a los individuos. Este discurso esta siempre amenazado porque está construido sobre conceptos que implican una exclusión: de las políticas opositoras animadas por los grupos que no forman parte de la élite, del contexto social en el que se desarrolla la criminalidad, y aún de algunas percepciones políticas de la elite misma. Los principios de responsabilidad sobre los cuales descansa el derecho penal adquieren su forma particular de aquello que es excluido de la evaluación subjetiva del delito (...). Aquello que es excluido, las fuerzas subterráneas de lo político y lo ideológico, irrumpe continuamente en el derecho, desequilibrando su apariencia formal de consistencia y perturbando sus categorías conceptuales". A. NORRIE, *op. cit.*, p. 110.

¹¹ M. FOUCAULT, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores, México 1995.

ciplinaría" en la última parte del XVIII y principios del XIX, Foucault identifica una formulación acerca del criminal como "enemigo interno" de la sociedad al cual debían aplicarse determinados tipos de castigo que culminaron con la invención del sistema penitenciario, dirigido a ejercer un control sobre la "interioridad" de los individuos delincuentes más que a fortalecer la defensa de la sociedad. De ahí la importancia que simultáneamente cobraron otras disciplinas y prácticas (psicología, psiquiatría, criminología, pedagogía, etc.) que buscaban articular un nuevo sistema de control social (o de "ortopedia social") basado en la vigilancia y la corrección del individuo moderno.¹²

En relación al caso de México poco se ha especulado acerca de lo que la influencia del individualismo pudo haber representado en relación al desarrollo de un nuevo sujeto del derecho penal durante los dos primeros tercios del siglo XIX. Contamos sólo con algunos trabajos aislados que han tratado de recuperar la información básica acerca de la historia del derecho y de las instituciones penales en México independiente, sin adentrarse en interpretaciones acerca de la significación (positiva o negativa) que en materia penal tuvo el bagaje individualista en un país marcado por una problemática singular derivada de diferencias sociales, raciales y culturales que habían estado presentes a lo largo de la época colonial.

Este ensayo busca explorar el sentido de la evolución del individualismo jurídico durante las primeras décadas de vida independiente en México. Partimos de la consideración de que el proceso que tuvo lugar en México fue el producto de una lenta transformación que no coincidió con aquella que tuvo lugar en Europa, ni en términos de periodización (el primer Código penal mexicano fue promulgado en 1871, mientras que en Francia y en Inglaterra la formalización del individualismo jurídico data de los últimos años del siglo XVIII), ni en términos del sentido que los mexicanos dieron a algunas nociones de la doctrina individualista (debido a que las prácticas jurídicas se-

¹² M. FOUCAULT, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa Editorial, Barcelona 1995, pp. 91-140.

guían estando fuertemente marcadas por la tradición jurídica española y novohispana, en particular el casuismo).

Desde esta perspectiva, en el discurso penal del periodo 1821-1871 es posible identificar un entrelazamiento de elementos tradicionales y modernos. En efecto, en los procesos judiciales de los dos primeros tercios del siglo XIX sobrevivió una manera de argumentar acerca de las condiciones y de las circunstancias que rodeaban los delitos en la que es manifiesta la continuidad del enfoque casuista. En forma simultánea, la argumentación que se entreteje en la jurisprudencia penal del periodo 1821-1871 refleja también el desarrollo de una nueva concepción del delito y del delincuente que apunta en el sentido del individualismo. En otras palabras, los temas abordados por los abogados defensores y los jueces mexicanos de la primera mitad del siglo XIX están ya claramente marcados por la modernidad y por la problemática que le es propia: la pobreza, la educación, la posición del acusado dentro de un sistema de clases, los atavismos culturales y sociales que predeterminaban a ciertos individuos y grupos hacia el crimen, en fin los elementos subjetivos (pasiones, emociones, locura, embriaguez) que influían sobre el comportamiento criminal. Si bien algunas de estas cuestiones habían sido debatidas durante la época colonial, a partir del siglo XIX cambiaron radicalmente los términos de la discusión.

El hecho de que en la jurisprudencia penal de los dos primeros tercios del siglo XIX en México pueda ser identificada una reflexión en torno a temas y problemas modernos no constituye un indicio de la abolición de las tradiciones penales española y novohispana. Una de las paradojas que probablemente distinguieron la transición hacia un nuevo sistema de justicia y hacia una nueva concepción acerca de la criminalidad en México independiente fue el entrelazamiento entre la nueva corriente individualista (orientada hacia el establecimiento de un sistema fijo y coherente de leyes) y el viejo enfoque casuista (orientado hacia la determinación de las circunstancias cambiantes que rodeaban cada caso).

En relación a lo anterior, autores contemporáneos han cuestionado el sentido de la transición definitiva del enfoque ca-

suista al enfoque sistémico en materia de impartición de justicia, interrogándose si la influencia de la modernidad representó un avance incontestable. Entre ellos se encuentra el historiador del derecho indiano Víctor Tau. Para este autor, la ilustración aceleró el lento proceso evolutivo que había entrelazado estos enfoques, anulando el lugar que el casuismo había dado al arbitrio de los jueces y privilegiando la referencia a un ordenamiento de leyes.¹³ El enfoque casuista tuvo gran arraigo durante la época colonial, y coexistió con las tendencias modernizadoras que se desarrollaron durante el siglo XVIII. Su ejercicio suponía que los funcionarios judiciales analizaran e interpretaran las condiciones concretas que rodeaban cada caso, lo cual implicaba poner atención al contexto (circunstancias de persona, tiempo y lugar) que rodeaba una situación particular. La valoración de los aspectos subjetivos de la conducta del acusado desde una perspectiva en la que se entrelazaban consideraciones morales y jurídicas, implicaba tener un conocimiento integral del derecho que sobrepasaba la aplicación puntual de la ley. El enfoque sistémico que se impuso a lo largo del siglo diecinueve descansaba, por su parte, en el "supuesto de que el Derecho era una realidad que podía ser objeto de una elaboración intelectual abarcadora, en base al Derecho natural y aplicando criterios de razón. Conforme a ello, a partir de un escogido número de principios o máximas, podía establecerse una estructura normativa en la cual hipotéticamente cabían todos —o la mayor parte— de los hechos humanos necesitados de una solución jurídica. De tal modo la ley, racional, clara y abarcadora, desterraba cualquier tipo de interpretación doctrinaria y todo arbitrio judicial, vías ambas que aparecían como alusivos instrumentos del ordenamiento entonces vigente. Conceptos, instituciones, normas genéricas, clasificaciones, divisiones, asomaban en el mundo de los juristas en sustitución de una jurisprudencia de "casos", relegada y hasta

13 V. TAU ANZOATEGUI, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*, Instituto de Investigaciones Históricas del Derecho, Buenos Aires, 1992.

extinguida en la mente de los mas teóricos."¹⁴ Además de establecer límites al arbitrio del juez, el enfoque sistémico estaba basado en una clara diferenciación entre derecho y moral. Para Víctor Tau, la primacía de la ley por encima de consideraciones de carácter subjetivo desembocó en un empobrecimiento de la práctica del derecho.

Desde esta perspectiva, el análisis de las características generales de la tradición penal que estuvo vigente en México antes de la independencia nos permitirá comprender mejor el sentido de la transición que tuvo lugar durante los dos primeros tercios del siglo XIX. Esta transición culminó en 1871 con la codificación de la legislación penal y la adopción definitiva de un enfoque racionalista e individualista que dejaba menor margen de arbitrio al juez y que excluía la consideración de las circunstancias que rodeaban un caso. La jurisprudencia penal de los dos primeros tercios del siglo XIX en México es quizá uno de los últimos vestigios del entrelazamiento de casuismo y sistema, y por consiguiente, de la existencia de la reflexión tradicional en torno a la justicia. Esta reflexión irá desapareciendo conforme el derecho se sistematiza y tecnifica, haciendo prevalecer la dogmática jurídica sobre cualquier otra consideración a partir de la última parte del siglo XIX.

2. ANTECEDENTES GENERALES

a) *Ideas y prácticas penales españolas del periodo absolutista*

En su obra *El Derecho Penal de la Monarquía absoluta*, Francisco Tomás y Valiente señaló que a partir del siglo XVI, en particular durante el reinado de los Reyes Católicos, el poder real inició una intervención activa y sistemática en materia penal. Durante la Alta Edad Media, la mayor parte de los delitos que después fueron considerados objeto del derecho penal estaban remitidos al binomio ofensa/venganza y eran dirimidos por los particulares sin que interviniera la justicia for-

14 *Ibidem*, p.154.

mal. El fortalecimiento del poder real a partir del siglo XVI repercutió directamente sobre esta cuestión. Contra las resistencias de la nobleza y de las comunidades apegadas a sus derechos locales, el Estado absolutista impuso el principio de que el mantenimiento de la paz y del orden público se desprendía de un ordenamiento jurídico general que sería aplicado por los oficiales y los jueces nombrados por el monarca. En suma, la impartición de la justicia se convirtió en uno de los atributos del rey, y con ello en una "pieza esencial de un Estado unitario en proceso de constitución por encima de feudalismos nobiliarios y de particularismos regnicolas de cuyo bajo-medieval."¹⁵

Además de fortalecer el poder real frente a la nobleza y los particularismos locales, señala Tomás y Valiente, los reyes católicos legislaron abundantemente en materia penal a fin de pacificar sus reinos (sobre todo en el medio rural) y de implantar una política de unidad religiosa. El hecho de que el Estado absolutista español conjugara estrechamente lo político y lo religioso explica que durante los siglos XVI y XVII, tanto la legislación penal como las instituciones encargadas de aplicarla (la Santa Hermandad y el Santo Oficio), estuvieran marcadas por un conjunto de principios teológicos que fueron asimilados en el derecho, aunque "los moralistas no hicieron ciencia penal ni jurisprudencia propiamente dicha".¹⁶

Entre los siglos XVI y XVIII, el núcleo de la legislación penal fue el Código medieval de las Siete Partidas. En la Séptima Partida se hacía referencia a los delitos, en cuya definición intervenía la noción de pecado.¹⁷ Bartolomé Clavero señala que durante la época barroca las categorías de delito y pecado se encontraron, en efecto, estrechamente vinculadas. Entre una y otra no se estableció una diferenciación por su referencia a determinados valores u órdenes (religiosos o jurídicos). Tampoco existió diferencia por la naturaleza de los principios afectos

¹⁵ F. TOMÁS y VALIENTE, *op. cit.*, p. 44.

¹⁶ *Ibidem*, p. 89.

¹⁷ La Séptima Partida enumera los delitos de traición, celos o desafíos, infamia, falsedad, homicidio, difamación, violencia a las personas, robo, hurto, destrucción de cosas ajenas, fraude y estafa o engaño; adulterio, incesto, sacrilegio, estupro, sodomía y delitos de relapsos, herejes, suicidas, adivinos, truhanes y judíos, blasfemos y agoreros.

tados, en la medida en que el bien y el mal eran considerados valores únicos y universales. No obstante, existía la convicción de que "apartarse del bien es delito". mientras que "incurrir en el mal" es pecado. En palabras del autor, "tienden ciertamente a apreciarse de modo objetivo los delitos y subjetivo los pecados; se definían unos por resultado, por intención los otros",¹⁸ En términos generales, la noción de pecado fue más importante que la de delito y prevaleció siempre sobre ésta.

Entre las características del sistema penal castellano que tuvo vigencia en España entre los siglos XVI y XVIII, Tomás y Valiente destaca la falta de imparcialidad del juez, la orientación del sistema de pruebas hacia la condena, la inferioridad procesal del reo, la reducción de las garantías procesales probatorias de la culpabilidad y el excesivo margen de arbitrio judicial.¹⁹ A esto añade los siguientes elementos: la confusa y defectuosa estructuración de las instituciones de administración de justicia penal; que el fin de la ley penal fuera castigar al culpable, dar ejemplo atemorizando y provocar miedo colectivo; el que el proceso penal fuera inquisitivo, a la vez policiaco y judicial, y que de acuerdo con el título 30 de la Séptima Partida el tormento estuviera validado por sospechas;²⁰ en fin, el que tuviera vigencia un principio de desigualdad ante la ley de acuerdo con el cual el castigo se aplicaba en base a la clase o al estamento al que pertenecía el acusado.

Estudios recientes matizan esta interpretación de la justicia española del periodo absolutista, destacando que en forma paralela a la rigidez y la intransigencia del sistema penal vigente era común la práctica del perdón y la valoración de elementos que se inclinaban hacia la clemencia. En efecto, de acuerdo con

¹⁸ B. CLAVERO, "Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones", en *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza Universidad, Madrid 1990, p.61.

¹⁹ TOMÁS y VALIENTE. *op. cit.*, 332.

²⁰ Según J. M. CARBASE, en todos los países europeos que asimilaron la influencia del derecho romano, la tortura estuvo presente. En Inglaterra, donde dicha influencia fue inexistente, la tortura no fue aplicada tan sistemáticamente como en Francia, Italia y España pero existieron también algunos mecanismos de coacción por medio de la fuerza física que se aplicaron fundamentalmente en los delitos políticos. Véase, J. M. CARBASE, *op. cit.*, p.303.

Antonio Manuel Hespanha, tanto en España como en Portugal, durante el Antiguo Régimen el recurso del perdón fue ejercido en forma sistemática por el rey, que en su imagen de vengador castigaba duramente pero que en su imagen de padre perdonaba siempre.²¹

Además del perdón, otro de los elementos que sugiere la existencia de un sistema de justicia orientado hacia la flexibilidad antes de la llegada del racionalismo ilustrado, también señalado por el mismo autor, es que en forma paralela a la justicia erudita o letrada se ejerció una justicia no-oficial cuyos mecanismos de control social emanaban de las estructuras políticas tradicionales que regían las antiguas comunidades locales. La justicia no-oficial estaba ligada a la esfera de los particulares y descansaba en principios tales que el acuerdo, el consentimiento, el compromiso, la costumbre y la tradición. Al reforzar la esfera de acción de los particulares a nivel local y regional, los mecanismos de la justicia no-oficial impusieron límites al poder real, pero favorecieron también la "hegemonía brutal" de las élites locales. A pesar de ello, en su libro *Visperas del Leviatán*, Hespanha plantea que el hecho de que a partir de la formulación de la doctrina jurídica moderna el mundo de la justicia periférica o no-oficial fuera silenciado a favor de la influencia cada vez más extendida del Estado, hizo desaparecer elementos valiosos que habían sido muy eficaces en la solución de conflictos que no requerían de la intervención de la justicia letrada.²²

21 A. M. HESPANHA, "De la Iustitia a la Disciplina", en *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, op. cit., p. 175-186.

22 Entre los elementos que caracterizaron el mundo jurídico-político no-oficial, Hespanha enumera los siguientes: 1. "Capacidad reducida de recurso a la coacción, por lo que las decisiones se apoyan fundamentalmente en el asentimiento de las partes. 2. Institucionalización en órganos poco especializados y no burocráticos (especialmente, no profesionales y no letrados); pero, por el contrario, reproductores de los equilibrios políticos profundos de la comunidad, por lo que están dotados de un gran prestigio social. 3. Flexibilidad procesal, tanto en la estilización del caso sub iudice, como en la legitimidad para intervenir en la discusión. 4. Gran facilidad de acceso a la justicia. 5. Oralidad. 6. Normas indefinidas, particularizables, que permiten su modificación a lo largo de la discusión y un amplio margen de negociación. 7. Sentencias de tipo compromisorio o de

En un trabajo posterior, el mismo autor señala que en lugar de los elementos característicos de la justicia no-oficial, considerados a partir de la época "estatalista ilustrada" como el producto de la "rusticidad" y de la ignorancia, el Estado liberal impuso nuevas estrategias que le permitirían ejercer de manera exclusiva el control social: "el Estado refuerza sus medios institucionales y logísticos. Crea, por ejemplo, la Intendencia de Policía... Redefine de una forma más económica el campo del delito. Ahora hay que punir menos casos... Hay que castigar menos casos, hay menos delitos para castigar más sistemáticamente y de forma más creíble, porque si se dice que se castiga todo, de hecho no se castiga nada. Hay que restringir el dominio del delito. Hay que redefinir en un sentido más inexorable la práctica punitiva. Entonces hay que aplicar penas más blandas, penas menores para aplicarlas siempre"²³

Recapitulando, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII el sistema jurídico español fue objeto de una transformación encaminada a poner el aparato de justicia en manos del sistema político-administrativo central.²⁴ El proceso de estatalización en materia jurídica entrañó la desaparición paulatina de los mecanismos de la justicia no-oficial, y la constitución del orden judicial como una dimensión autónoma que quedaba fuera de la competencia directa del rey, que ya no podría intervenir directamente sobre cuestiones penales pues eran los tribunales los únicos que podían aplicar las leyes en los pleitos civiles y criminales. Ligado a lo anterior, vemos también reafirmarse una tendencia hacia la sistematización de las leyes penales y hacia un rompimiento del vínculo que había existido entre derecho y moral.²⁵

mediación, en que ninguna de las partes es completamente sacrificada". A. M. HESPANHA, *Visperas de Levitán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo, VII)*, Taurus, Barcelona 1989, p. 367.

23 A. M. HESPANHA, "De la Iustitia a la Disciplina", op. cit., pp. 185-186.

24 A. M. HESPANHA destaca que el proceso de "estatalización" del sistema de justicia se acompañó de otras tendencias que han sido asociadas a la modernización de las sociedades tradicionales: el crecimiento demográfico, la urbanización y la apertura de los mercados económicos. A. M. HESPANHA, *Visperas del Leviatán*, op. cit., p. 388.

25 En el origen de esta transformación se encuentran los juristas que estuvieron

b) *El sistema novohispano*

En materia penal, el mundo novohispano estuvo regido por un conjunto de normas legales, consuetudinarias y éticas integradas en los Códigos españoles modificados por Reales Cédulas y en los Decretos del Consejo de Indias. La Séptima Partida tuvo, como en España, especial importancia en la medida en que a partir de la promulgación de la Novísima Recopilación fueron derrojadas la mayor parte de las leyes españolas con excepción de las Partidas. José Luis Soberanes señala que el derecho y los órganos de la administración de justicia coloniales no fueron una copia de los españoles, pero sí un modelo.²⁶

De acuerdo con Víctor Tau, uno de los factores que explica que el enfoque casuista cobrara particular importancia en el Nuevo Mundo es que los juristas de la época colonial identificaban una falta de adecuación entre la realidad indiana y el derecho castellano. En palabras de este autor, "la contraposición entre hecho indiano y ley peninsular constituía una preocupación constante para conquistadores, gobernantes, oidores, letrados, que se inclinaban en todos los casos por una preferente estimación y atención de las situaciones concretas..."²⁷ La tendencia a privilegiar lo fáctico por encima de la legalidad formal no fue un rasgo característico de la primera etapa de la colonización sino un elemento que marcó profundamente la evolución jurídica de los siglos XVII y XVIII.

El sistema de administración de justicia novohispano se distinguió, por otra parte, por su pluralidad normativa. A lo largo de la época colonial coexistieron un conjunto de jurisdicciones especiales que tenían orígenes diversos, y que obedecían a los requerimientos de una sociedad integrada por muy diver-

influidos por la corriente ilustrada, y en particular por Beccaria; entre ellos Lardizabal, Sempere y Guarinos, Meléndez Valdés. F. TOMÁS y VALIENTE, *La tortura en España. Estudios históricos*, Editorial Ariel, Barcelona 1973, pp. 141-145.

²⁶ J. L. SOBERANES FERNÁNDEZ, "Tribunales ordinarios", en *Los tribunales de la Nueva España*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1980, p. 26.

²⁷ V. TAU, *op. cit.*, p. 95.

sos grupos étnicos y jerarquías sociales.²⁸ Lo anterior era perfectamente compatible con una visión del derecho referida a las categorías de la variedad y de la mutación, más que a las categorías de lo estático y lo inmutable en materia de normas.

Otra de las características del sistema de justicia novohispano, que ha sido señalada por Colin MacLachlan en un estudio sobre el Tribunal de la Acordada a fines del siglo XVIII, es que desde los inicios de la época colonial hasta la época de los Borbones se estableció una estrecha relación entre lo político y lo judicial debido a la tendencia a hacer de la administración de justicia uno de los puntales del Estado absolutista.²⁹ Una de las consecuencias de este fenómeno fue la ineficacia del sistema de justicia novohispano que funcionó, "más para servir a los objetivos políticos de la Corona que para facilitar el ordenamiento de la sociedad".³⁰ Lo anterior era manifiesto tanto en los niveles superiores como inferiores del sistema de justicia. La Audiencia tuvo, en efecto, un desempeño mediocre como órgano supremo de justicia mientras que como institución política tuvo una actuación relevante. Por lo que toca a los niveles inferiores del sistema de justicia, MacLachlan señala que los corregidores, los alcaldes mayores y los jueces locales fungieron simultáneamente como oficiales políticos y judiciales, descuidando este último aspecto para privilegiar el primero.³¹

Una de las consecuencias que se desprendieron del hecho de que la organización judicial fuera también un instrumento político es la tendencia generalizada hacia la corrupción que prevaleció en el seno del aparato judicial desde el inicio de la

²⁸ Acerca de la diversidad social y racial que abarcaban las jurisdicciones especiales de la época colonial, José Luis Soberanes nos informa que, "junto a la situación de privilegio que tenían militares, eclesiásticos, mineros, comerciantes y universitarios, existían otras que implicaban una necesaria especialización, como era lo relativo al ejercicio de la medicina, los delitos contra la fe o en despoblado, así como la materia pecuaria y lo referente a los asuntos de los indios, a los cuales no se les podía someter a los tribunales ordinarios con sus leyes y complicados procedimientos". J. L. SOBERANES, *op. cit.*, pp. 9-10.

²⁹ C. M. MACLACHLAN, *La justicia criminal en México. Un estudio sobre el Tribunal de la Acordada*, Sep Setentas 240, Secretaría de Educación Pública, México 1976.

³⁰ *Ibidem*, pp. 44

³¹ *Ibidem*, pp. 38-39.

época colonial hasta el ascenso de los Borbones. En su estudio sobre las Audiencias hispanoamericanas, M. A. Burkholder y D. S. Chandler señalan que entre 1687 y 1750 la venta de los puestos de la Audiencia y la realización de actividades ilícitas por parte de los funcionarios letrados fueron fenómenos recurrentes.³²

En este contexto, el desorden social aumentó durante los siglos XVII y XVIII debido al incremento de los grupos mixtos, a la llegada de aventureros españoles que junto con una parte considerable del grupo mestizo aumentó la población de vagabundos, finalmente a las crisis económicas. La hipótesis de MacLachlan es que la creación del Tribunal de la Acordada a principios del siglo XVIII fue una respuesta a la incapacidad del aparato judicial para controlar el desorden en un contexto de cambio social acelerado. Más que intervenir sobre el aparato judicial establecido y entrar en una confrontación con la Audiencia, el virrey Valero habría optado por añadir a los tribunales ya existentes (Inquisición, Canónicos, etc.) un organismo independiente creado bajo el modelo de la Santa Hermandad. Debido a que el Tribunal de la Acordada se ocuparía de arrestar y juzgar a los asaltantes de caminos, se le concibió como una organización que no estaría supeditada a las autoridades regulares, que tendría jurisdicción absoluta sobre cierto tipo de crímenes y plena autoridad para castigar a los que eran aprehendidos.³³ En opinión del mismo autor, el hecho de que el Tribunal de la Acordada no tuviera funciones políticas o administrativas sino estrictamente judiciales, "representó un importante avance hacia un concepto más racional de la administración de la justicia, más próximo al ideal moderno de un

³² En su estudio sobre la evolución de las Audiencias americanas durante la época colonial, Burkholder y Chandler establecieron una periodización que divide la historia de la organización judicial americana en dos grandes épocas. La primera se extendió entre 1521 a 1750 y estuvo marcada por una fuerte tendencia hacia la corrupción. La segunda abarcó el periodo entre 1750 y 1808 y se caracterizó por la imposición de un fuerte control del aparato judicial por parte de los Borbones. M. A. BURKHOLDER, D. S. CHANDLER, *From Impotence to Authority. The Spanish and the American Audiencias, 1687-1808*, University of Missouri Press, Columbia and London, 1997.

³³ *Ibidem*, p. 55.

poder judicial separado y libre de obligaciones políticas y administrativas.³⁴

La promulgación de la Constitución de Cádiz a principios del siglo XIX dio lugar a una serie de transformaciones en la estructura judicial de Nueva España basadas en el principio de separación de poderes, que favorecieron la constitución de la esfera judicial como un espacio autónomo. Varios factores contribuyeron a determinar esta autonomía. En primer lugar, con la desaparición del virrey la Audiencia se transformó en territorial, quedando al frente de ella un regente que era un funcionario judicial y no político. En segundo lugar, los tribunales dejaron de ejercer otras funciones que las de juzgar. Finalmente, los constituyentes de Cádiz crearon una rama judicial con un sencillo sistema de juzgados y un proceso de apelación en tres etapas con el propósito de simplificar el sistema de jurisdicciones múltiples y el sistema de apelaciones.³⁵

En forma paralela a las transformaciones planteadas en la Constitución de Cádiz, algunos autores han advertido el desarrollo de un lento proceso de desvinculación entre los poderes político y religioso durante los siglos XVIII y XIX. Jaime Hernández Díaz señala en este sentido que desde fines del s. XVIII se había agudizado el conflicto entre la Iglesia y el Estado por el control del *ius pudendi* (facultad de castigar). Este conflicto se resolvió a favor del Estado, que consiguió separar a la Iglesia de asuntos penales relacionados con el adulterio, el amancebamiento, la embriaguez, la sodomía, la blasfemia, etc., y logro retirar al clero la inmunidad en delitos atroces y de lesa majestad.³⁶

³⁴ *Ibidem*, pp. 60-61.

³⁵ L. ARNOLD, "La Audiencia de México durante la fase gaditana, 1812-1815 y 1820-1821", *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, UNAM, México 1981.

³⁶ J. HERNÁNDEZ DÍAZ, *Orden y desorden social en Michoacán: el Derecho Penal en la República Federal, 1824-1835*, Tesis para obtener el grado de doctor en Historia, El Colegio de Michoacán, Zamora, enero de 1995.

3. TRANSFORMACIONES Y CONTINUIDADES A PARTIR DE LA INDEPENDENCIA

María del Refugio González ha señalado que la ruptura con España no significó un parteaguas a partir del cual se impuso súbitamente un nuevo orden jurídico. Para esta autora, la desintegración del orden jurídico colonial fue un proceso que se había iniciado antes de la independencia debido a la necesidad de hacer coincidir el derecho novohispano con las ideas de un numeroso grupo de mexicanos que a lo largo del s. XVIII había tenido ocasión de dictar leyes y de ejecutarlas, y que terminó a lo largo del siglo XIX. Desde esta perspectiva, González advierte que la Independencia pudo haber interrumpido un proceso de modernización del que quizá ella misma fue producto. Supone también que es más que probable que el constitucionalismo y la codificación hubieran tenido lugar sin la independencia porque la propia España se encontraba inmersa en ellos.³⁷

Desde esta misma perspectiva, Bernardino Bravo Lira destaca que desde mediados del siglo XVIII hasta más de la primera mitad del XIX en la literatura jurídica hispanoamericana es posible identificar el desarrollo de tres grandes corrientes que atraviesan el periodo de la independencia, estableciendo una continuidad entre la época colonial y nacional. En primer lugar, la corriente del derecho patrio o nacional. En segundo lugar, la corriente de la formulación práctica del derecho, dentro de la cual quedaron encuadradas obras escritas en España durante la época colonial como *El Febrero Novísimo* de Eugenio Tapia, que fue reeditada innumerables veces durante la época nacional (la última por Manuel Dublán y Luis Méndez en 1870). En tercer lugar, la corriente representada por la labor recopiladora o codificadora de la legislación.³⁸

³⁷ M. del R. GONZÁLEZ, "El derecho de transición", en *El Derecho civil en México, 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1988, pp. 116-117.

³⁸ B. BRAVO LIRA, *Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1989, p. 344.

Entre 1821 y 1871 tuvo lugar un complejo proceso de desintegración del antiguo orden jurídico en el que México se rigió por el llamado "derecho de transición". Este estuvo integrado por la legislación novohispana y los decretos de diferentes congresos, nacionales y estatales que fueron promulgados. Bajo el imperio del "derecho de transición" tuvo lugar el proceso de creación de nuevas instituciones encargadas de la administración de justicia. En relación a este proceso, la historiadora estadounidense Linda Arnold ha identificado una serie de fenómenos que marcaron el desarrollo del sistema de justicia durante el periodo nacional. El primero de ellos es que los grupos que estuvieron en el poder durante los dos primeros tercios del siglo XIX no buscaron fortalecer la organización judicial a nivel federal debido a que no querían un gobierno basado en la tradición de la jurisprudencia. Para Arnold, la debilidad de la organización judicial federal fue una de las razones que explican la intervención marginal del poder judicial en los conflictos que existieron entre el Congreso federal, el Ejecutivo y los congresos estatales, y el que sus decisiones fueran sistemáticamente impugnadas por estos últimos.³⁹ El segundo de ellos es la escasez de funcionarios judiciales menores (alcaldes ordinarios) para integrar un sistema de juzgados en toda la república; este problema remite también a la dificultad de profesionalizar a los jueces, que en los niveles inferiores del sistema de justicia novohispano habían sido legos y no letrados. El tercer fenómeno mencionado por Arnold es la concentración del gremio de abogados en México y Guadalajara, y su rechazo a ocupar puestos en zonas apartadas del centro.⁴⁰

A esto hay que añadir los efectos negativos de la abolición de las jurisdicciones especiales y la tendencia hacia la "individualización" jurídica de los actores colectivos, en ausencia de una de una legislación civil y penal moderna. En relación a esta cuestión, algunos autores han señalado que si bien la de-

³⁹ L. ARNOLD, "La administración, la adjudicación y la política en la Política Judicial en México, 1825 a 1835", *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp.60-61.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 62.

desaparición de las jurisdicciones especiales era necesaria para comenzar a uniformizar el sistema de justicia, esta medida perjudicó a los actores colectivos como las comunidades indígenas —que quedaron desprotegidas dentro de un sistema organizado a partir de categorías jurídicas individualistas que borraban las diferencias concretas que seguían dividiendo a la sociedad después de la independencia.⁴¹

A pesar de todas las cuestiones arriba mencionadas, durante las primeras décadas del siglo diecinueve comenzaron a operarse transformaciones importantes en las prácticas del sistema de justicia. María del Refugio González ha identificado cambios en la manera de concebir la ley, en el papel que desempeñaron los funcionarios judiciales y en el criterio utilizado por los jueces para emitir sentencias.⁴² A esto añade el desarrollo de un proceso de “profesionalización” de la justicia que puede ser apreciado en la sustitución de los jueces legos y de los “hombres buenos” por un cuerpo eficaz de funcionarios judiciales que se apegaban más estrechamente al texto de la ley.⁴³ En relación al caso de Michoacán, Jaime Hernández Díaz nos informa que hacia 1825 era clara la aparición de nuevas instituciones y prácticas jurídicas (fundamentación de la sentencia, consolidación de la participación del asesor letrado en diversas etapas del proceso, intervención del abogado defensor de oficio) que coexistieron con prácticas e instituciones que se conservaron del Antiguo Régimen.⁴⁴

La revisión de algunos expedientes de juicios penales de la primera mitad del siglo XIX que han sido conservados en el Archivo Histórico del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, nos permite hacer algunas observaciones generales acerca de los cambios en la manera de percibir los delitos mismos. En los años que siguieron a la independencia siguieron entablándose juicios por hermafroditismo y sodomía, homologán-

41 A. LIRA, *Comunidades indígenas frente a la ciudad de México. Tenochtitlán y Tlatelolco, sus pueblos y barrios, 1812-1919*, El Colegio de México, El Colegio de Michoacán, CONACYT, México 1983.

42 M. R. GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 120.

43 *Ibidem*, p. 125.

44 J. HERNÁNDEZ DÍAZ, *op. cit.*, p. 282.

dolos a los de incesto, estupro y raptó. No obstante, se delinea una tendencia a castigarlos con menor dureza ya que, como lo señalaba un juez de primera instancia en 1843, a partir de la independencia “el rigor de las Leyes de Partida se ha suavizado principalmente en los delitos de incontinencia”.⁴⁵ Por otra parte, todavía no desaparece el enfoque casuista que buscaba determinar las circunstancias que rodeaban cada caso, indagando si el crimen había sido cometido estando el acusado en uso pleno de la facultad de pensar y entender, ya sea por su ignorancia o falta de educación⁴⁶ o por la pérdida de conciencia en caso de locura o embriaguez.⁴⁷

Por lo que toca a la visión que los juristas y los abogados de la primera mitad del siglo XIX tuvieron de la transformación que estaban viviendo, cabe mencionar que el cambio del régimen colonial al republicano fue percibido como una profunda crisis que se caracterizó por la desarticulación de las antiguas instituciones de justicia y por la dificultad de reemplazarlas por nuevas. Al hablar de estas dificultades, los especialistas en la materia hicieron referencia a la escasez de funcionarios calificados en los juzgados de primera instancia, a los bajos sueldos de los jueces y a la burocratización del aparato de justicia debido a la existencia de innumerables trámites.

45 “Causa contra V. Agustín Rojas por connato eficaz de sodomía”, 1843, *Archivo Histórico del Tribunal Superior de Justicia del D.F.*, Legajo Penal no. 12, exp. 52.

46 En 1832, Luis Islas confesaba haber cometido el delito de incesto, “por mi fragilidad e ignorancia pues es muy corta la educación que recibimos los hombres de escasa fortuna”. “Juicio a Luis Islas e Ilaria Ramírez por incontinencia incestuosa”, noviembre de 1832, *Ibidem*, Legajo Penal no. 12, exp. 33.

47 En 1826, el abogado defensor de un acusado de sodomía señalaba que, “es cierto que cometió aquel delito, pero también lo es indudablemente que fue a la vez en que se hallaba perturbado con la ebriedad. Si la razón, único freno del hombre, es la que lo guía y (rechaza) de ciertos actos, cuando aquella se enerva y embota por aquella causa, queda del todo abandonado a sus pasiones, sin arbitrio ni fuerza para resistirlas y expuesto a caer de precipicio en precipicio; y como que le falta por lo mismo el conocimiento claro, y expreso de sus yerros, y la voluntad deliberada de cometerlos, es acreedor a la mayor indulgencia en ellos porque también le falta aquella intención dolosa que forma la esencia de los delitos”. “Juicio contra Policarpo Flores y Basilia Bonilla por sodomía”, 1826, *Ibidem*, Legajo Penal no. 12, exp. 46.

En 1850, las *Varietades de Jurisprudencia* reprodujeron unas observaciones acerca del estado del sistema de justicia a partir de la independencia que sintetizan la manera en que los hombres de la época percibieron la transición: "destruidas desde nuestra feliz emancipación las costumbres y usos, autorizados muchos de ellos por expresas disposiciones legales, que formaban la práctica de los tribunales en tiempos del sistema colonial, reemplazadas por disposiciones parciales, que siguiendo todas las fases de nuestros cambios políticos no han podido formar un sistema; y franqueadas las puertas del foro a personas que no han estado preparadas con los conocimientos científicos necesarios, la administración de justicia ha venido a ser un caos, un laberinto de fórmulas en el que, en lo civil peligran todos los derechos complicándose las acciones y las defensas; y en lo criminal se pierden en tan intrincada maraña la inocencia y el crimen, sin que el magistrado pueda muchas veces descubrir donde se encuentran ni la una ni el otro...".⁴⁸ Una de las recomendaciones propuestas en este documento era que para pagar los sueldos de los funcionarios judiciales fuera creado un fondo especial que no dependiera del erario público ni estuviera sujeto a los "vaivenes políticos". La estabilidad que esto daría al sistema de justicia permitiría luchar contra la corrupción y exigir mayores responsabilidades a los "magistrados, jueces o subalternos, que estando bien pagados prevaricasen por cohecho o soborno de una manera escandalosa, restableciéndose en su vigor y fuerza las prevenciones legales sobre este punto, que desgraciadamente han caído en desuso".⁴⁹ Finalmente, el documento destacaba la urgencia de contar con códigos modernos en los que una multitud de disposiciones heterogéneas fueran uniformizadas; que anulara los castigos crueles que seguían siendo aplicados; que diferenciara las penas para que en los delitos graves la pena de muerte no fuera sistemáticamente aplicada y para que los acusados

48 "Observaciones del Supremo Tribunal de Guerra y Marina sobre reformas de la administración de justicia", Diciembre de 1850, en *Varietades de Jurisprudencia*, tomo I, *op cit.*, p.212.

49 *Ibidem*, p. 213.

de delitos menores no fueran siempre puestos en libertad; en fin, que disminuyera el margen de interpretación del juez a fin de que las sentencias se apegaran exclusivamente al texto de la ley.⁵⁰

Destacando la importancia de la codificación, en un artículo publicado en el periódico jurídico *El Derecho*, el abogado Luis Méndez advertía que de la expedición de una legislación moderna dependía "la estabilidad de los gobiernos y la paz pública", pues "es ciertamente un cruel sarcasmo hacinar en las constituciones las más amplias garantías y sostener que con ello un pueblo es libre, cuando su honor, su vida y su propiedad quedan gobernadas o por la legislación draconiana de los siglos medios, o por el poder discrecional y arbitrario de sus jueces".⁵¹ Pocos meses después, *El Derecho* publicó un excelente artículo de Manuel Dublán que retomaba la argumentación de Méndez en el sentido de que los principios constitucionales son una abstracción sin que exista un nuevo Código penal: "Es preciso convencerse, el respeto a las garantías, el pleno goce del derecho individual, más que de la forma política, dependen de una buena legislación criminal. ¿De qué sirve, en efecto, que se haya declarado la inviolabilidad de la vida, del domicilio y de la propiedad; de qué, que se proclame la libertad de la persona, de la industria, del trabajo o de la conciencia, si no hay leyes secundarias para hacer efectiva esas garantías?, ¿qué importa que la ley fundamental consigne las mas seductoras y humanitarias declaraciones de derechos, si la legislación privada no proporciona los medios necesarios para reprimir prontamente las violaciones? Querer realizar los grandes principios del liberalismo en favor de la humanidad, por los medios de la antigua legislación española, de la legislación de la monarquía absoluta que descansa en otras diversas ideas, es querer conciliar cosas naturalmente opuestas, querer insertar una planta

50 *Ibidem*, pp. 214-215.

51 L. MÉNDEZ, *El Derecho. Periódico de jurisprudencia y legislación*, tomo I, num. 1, agosto de 1868. Tip. del Comercio de N. Chavez. a cargo de J. Moreno, p. 4

nueva y lozana en un carcomido tronco por el que ya no circula savia alguna".⁵²

A partir de la promulgación del Código Penal de 1871 se impuso una definición uniforme de los delitos en todo el país, aún cuando en cada estado variaban los castigos impuestos a la misma infracción. Asimismo se estableció un sistema de agravantes y atenuantes que permitió graduar las penas. A pesar de ello y de los adelantos que indudablemente se realizaron en materia de atentados contra las garantías individuales, recientemente se ha especulado acerca del sentido de la transición hacia un sistema de justicia moderno en México. En efecto, si bien los cambios que se iniciaron a partir de la independencia y que culminaron con la codificación dotaron al individuo-ciudadano de un conjunto de derechos cuya privación comenzó a ser considerada un atropello desde el punto de vista legal, es posible interrogarse si en materia penal el giro hacia el racionalismo y el liberalismo extendió y humanizó el ejercicio de la justicia o si sólo logró que la ley fuera aplicada de manera más sistemática. En las siguientes páginas retomaremos algunos casos extraídos de la jurisprudencia de los dos primeros tercios del siglo XIX para examinar esta cuestión a la luz de la formación de un nuevo sujeto del derecho penal en México independiente.

4. LA JURISPRUDENCIA

La transformación de las ideas penales que tuvo lugar en España y en Nueva España a lo largo del siglo XVIII y que culminó en el XIX está relacionada, sin coincidir plenamente, con las grandes líneas del movimiento renovador que cobró fuerza en Alemania, Inglaterra y Francia a partir del siglo XVIII. El examen de la jurisprudencia del periodo 1821-1871 permite identificar indicios del surgimiento de una nueva con-

⁵² M. DUBLAN, "Legislación criminal. Necesidad de nuevos códigos. Apuntes históricos sobre la codificación criminal en México", *El Derecho*, tomo I, num.17, sábado 19 de diciembre de 1868, *op. cit.*, p. 270.

cepción del individuo-delincuente en un contexto marcado por la tradición anterior.

El primero de estos indicios es que si bien la antigua legislación española y novohispana (en particular las Partidas) siguió teniendo vigencia hasta 1871, en los procesos recogidos por la jurisprudencia, los abogados defensores hacen menciones frecuentes de los autores jurídicos modernos. Su argumentación aparece, en efecto, apoyada en las obras de autores franceses, ingleses e italianos como Beccaria, Bentham, d'Aguesseau y Filangieri; así como en las obras de autores españoles como Manuel de Lardizábal⁵³ y Joaquín Francisco Pacheco.⁵⁴ Un segundo indicio es que a pesar de que en la mayor parte de los juicios siguieron estando presentes consideraciones generales acerca de la moral y de la ética, los delitos que más comenzaron a inquietar no eran los que transgredían principios morales o religiosos sino los que atentaban contra la estabilidad política. Como lo señala Antonio Ibarra en un estudio sobre el aumento de la represión judicial frente a los delitos relacionados con la seguridad política en los primeros años del siglo XIX, antes y después de la insurrección de independencia se persiguieron sobre todo las sediciones y los intentos de desestabilización, y esto estuvo estrechamente vinculado a una nueva percepción acerca de la vida privada de los individuos.⁵⁵

⁵³ M. de LARDIZÁBAL, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, prologado por J. Piña y Palacios, Porrúa, México 1982.

⁵⁴ J. F. PACHECO, *Estudios de derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*, Imprenta de M. Tello, Madrid 1868.

⁵⁵ Este autor nos informa que en septiembre de 1809, el arzobispo- virrey Francisco Lizana y Beaumont creó la Junta de Seguridad y Buen Orden para perseguir los delitos políticos: "La Junta, hasta antes de septiembre de 1810, estuvo dirigida a la persecución de delitos de palabra, sospechas de afrancesamiento, posibles conexiones sediciosas e intentos de desestabilización. Después del estallido de la revolución de Hidalgo, sus funciones se ampliaron y se dirigieron contra toda actitud favorable a la rebelión, ya fuera directa o indirecta. Sus actividades de inteligencia política ampliaron su espectro de intervención, actuando contra todo acto de rebeldía al poder. Sus acciones de persecución transformaron los conceptos sociales de obediencia y de disidencia: el primero se convirtió en un valor de interlocución con el poder, mientras que el segundo se amplió a todo tipo de relajamiento que pudiera interpretarse como político". A. IBARRA, "De los delitos políticos y la vida privada: los infidentes novohispanos, 1809-1815. (Escenas cotidianas de obediencia y disidencia)", *Anuario de Estudios Americanos*, LII2, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Sevilla 1995, p. 102.

En las siguientes páginas analizaremos los argumentos utilizados por jueces y abogados defensores durante juicios de primera o de segunda instancias anteriores a 1871. A través de ellos, trataremos de mostrar que la concepción moderna del sujeto criminal estuvo vinculada a la consideración de una realidad económica y social (pobreza y falta de educación) que orillaba a un individuo a infringir la ley, y a la consideración de una realidad interna al sujeto (pasiones y sentimientos) que determinaba el comportamiento desviado. A través de estas consideraciones comienza a aparecer la visión de un individuo delincente que no era intrínsecamente perverso y cuya conducta debía ser ubicada frente a un conjunto de normas jurídicas establecidas. Junto con ello se anuncia el peligro de hacer del nuevo sujeto del derecho penal un individuo abstracto desposeído de referencia de clase o de raza que determinarían en forma concreta su lugar en la sociedad.

En 1860 apareció en la *Gaceta de los Tribunales de la República Mexicana* una reflexión acerca de la naturaleza de los actos del sujeto criminal, que resume el sentido de las argumentaciones de los abogados defensores que examinaremos en las siguientes páginas. Los juristas de los dos primeros tercios del siglo XIX se apoyaban en la antigua convicción de que había que examinar con detenimiento las circunstancias que rodeaban un caso porque esta era la única manera de conocer la verdad de los hechos. Estos hechos no aparecían siempre con claridad, y debían ser desentrañados por "un ministro fiel y avisado que los desnuda, que les arranca la máscara, a fin de presentarlos según su verdadera naturaleza, ni más ni menos de lo que en sí son".⁵⁶ Desde esta perspectiva, el sentido del trabajo del juez y del abogado era establecer una relación entre los actos de un individuo y las normas jurídicas, en un contexto en el que se privilegiaba la interpretación de la criminalidad como una fractura o paréntesis dentro de la condición normal del individuo.

⁵⁶ *Gaceta de los Tribunales de la República Mexicana*, dirigida por el Licenciado Luis Méndez. Tomo I, num. 5, 4 de febrero de 1860, Isidoro Devaux editor, p. 72.

Un artículo que apareció en la *Gaceta de los Tribunales de la República Mexicana* en 1860 sintetizó los elementos más importantes de esta concepción de la criminalidad como fractura, extravío o desliz de la razón: "Hay delitos que se cometen sin premeditación y que más son señales de la debilidad que acompaña a nuestra especie, que indicios de verdadera perversidad. Imagínanse y ejecútanse en un momento de vértigo sin dar a la reflexión tiempo suficiente para detenerse sobre la marcha que dejan tales acciones ni sobre el castigo que les amenaza. No podemos explicarnos de otra manera esos cambios completos que se operan en algunos hombres que sin haber incurrido, durante todos los años de su vida en faltas siquiera, un solo momento les basta para cometer crímenes. Pero decimos mal, no son cambios los que se verifican en semejantes hombres, más bien podríamos llamarlos deslices o extravíos que separándolos por un instante del buen camino, su propia índole, pasado el frenesí, los hace volver a él, y son los primeros en fulminar el anatema contra sus excesos. La ligereza y la ceguedad antes de cometer el crimen; el arrepentimiento y las lagrimas después de consumarlo".⁵⁷

En el discurso penal del periodo 1821-1871, he identificado dos de las condiciones que fueron asociadas al desencadenamiento de los "deslices o extravíos" que provocaban el comportamiento criminal. La primera es una condición externa al sujeto, derivada de la pobreza y de la falta de educación. La segunda es una condición interna al sujeto, derivada de la locura o del desencadenamiento de pasiones violentas como los celos. Ambas remiten a una primera formulación de la noción de individuo en el ámbito de las concepciones acerca de la criminalidad.

a) *La influencia de la pobreza y de la falta de educación en las clases desfavorecidas*

⁵⁷ *Gaceta de los Tribunales de la República Mexicana*, op. cit., tomo I, num. 7, 18 de febrero de 1860, p. 106

A partir de la segunda mitad del siglo XVIII, tanto en España como en sus colonias americanas, comenzó a operarse un cambio en la manera de percibir la pobreza, así como en la definición de los medios para combatirla. En términos generales existió una tendencia hacia la secularización de las obras de caridad que hasta entonces habían estado en manos de la Iglesia para sustituirlas por la asistencia pública que quedó a cargo del Estado. Estos cambios fueron producto de la influencia ilustrada, y coincidieron con un fuerte incremento de la desocupación y del desorden social.

En relación a esta cuestión, Antonio Padilla Arroyo ha señalado que después de la independencia aumentó la población desocupada y se recrudeció la pobreza debido a que la descomposición de los gremios y la escasez de las manufacturas generaron un número creciente de artesanos desempleados y de pequeños comerciantes arruinados. En el medio rural, la guerra y la crisis de la economía agrícola desarraigaron a una masa considerable de peones y de campesinos. A lo largo del siglo XIX, el fenómeno de la pobreza fue vinculado a la conducta criminal y animó la reflexión en torno a la necesidad de crear nuevos mecanismos de control social.⁵⁸

En efecto, la crisis generalizada en los años que siguieron a la guerra de independencia tuvo repercusiones concretas e indicios visibles —la vagancia, la mendicidad, el bandidaje—, cuyo control requirió de la expedición de nuevas disposiciones legales y de la institución de nuevos organismos como los Tribunales de Vagos en la Federación Mexicana creados en 1828.⁵⁹ En este contexto, las disposiciones y las prácticas judi-

58 A PADILLA ARROYO, *Criminalidad, cárceles y sistema penitenciario en México, 1876-1910*. Tesis para optar por el grado de Doctor en Historia, El Colegio de México, 1995, pp. 476; véase también, "De criminales a ciudadanos: la educación penitenciaria mexicana en el siglo XIX", *Convergencia*, año 3, No. 8-9, Universidad Autónoma del Estado de México, Marzo-Septiembre de 1995, pp. 11-52.

59 De acuerdo con Silvia M. Arrom antes de la creación del Tribunal de Vagos en 1828, la administración colonial había hecho intentos significativos para luchar contra la vagancia en 1745 y en 1774. S. M. Arrom, "Vagos y mendigos en la legislación mexicana, 1745-1845", *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, tomo I, UNAM, México 1988, pp. 71-87.

ciales del Antiguo Régimen fueron adaptadas a las nuevas exigencias sociales y políticas.⁶⁰ En la jurisprudencia de la primera parte del siglo XIX es posible identificar observaciones recurrentes acerca de la pobreza y acerca de la manera en que ésta influyó sobre la criminalidad de ciertos grupos. La recopilación *Variedades de Jurisprudencia* presenta varios casos en los que se desarrolla la argumentación en torno a esta cuestión.

En 1837, el abogado defensor de una acusada de parricidio señalaba que en el desarrollo del juicio se había formado "alguna opinión contra la acusada, figurando principalmente entre sus desafectos, aquellos que se resienten de que en su clase sea donde mas delitos se encuentran".⁶¹ Citando a Beccaria, Bentham, Filangieri y d'Aguesseau⁶², el defensor señalaba que había que evitar que estos prejuicios interfirieran en la valoración del caso, y que en la sentencia sólo se considerasen las pruebas, los indicios y los hechos concretos que revelaran el grado de responsabilidad de la acusada.

En otro caso que data de 1850, el abogado defensor de un acusado de homicidio establecía una relación entre criminalidad e indigencia, en el sentido de que el endurecimiento de las leyes no solucionaría el aumento de la delincuencia. Su argumentación giraba en torno a la idea de que, "más bien que hacer leyes sanguinarias, cuidado de proporcionar a los súbditos que carecen de renta o propiedad, un trabajo útil que les suministre el sustento: averiguad las causas que producen la miseria, y aplicadles las precauciones y remedios convenientes. Es inútil combatir la indigencia social con el temor de la pena: el indigente cometerá todos los delitos, por los cuales pueda satisfacer sus necesidades; porque ¿qué pena puede haber mayor ni

60 Jaime HERNÁNDEZ DÍAZ señala que en el texto constitucional michoacano de 1825 los principios de la legislación novohispana fueron adaptados a las exigencias liberales y humanistas de la época republicana, y que en este derecho penal de transición es claro el propósito de diseñar un nuevo sistema de control social. J. Hernández Díaz, *op. cit.*, p.

61 "Alegato que el Lic. José F. Ramírez presento a la Exma. Sala de vista de este Departamento, en defensa de Doña Nepomucena Alcalde, acusada de parricidio" (1837), *Variedades de Jurisprudencia*, tomo II, *op. cit.*, pp. 620-621

62 *Ibidem*, pp. 653-655.

más próxima, ni más cierta que el morir de hambre".⁶³ Este razonamiento no suponía desconocer las taras morales con que la pobreza había marcado a ciertos grupos sociales, considerados por las clases acomodadas como inferiores desde todos los puntos de vista.

En efecto, las ideas acerca de la desigualdad que fueron comunes durante la primera mitad del siglo XIX se reflejaron no sólo en las restricciones que los estratos superiores impusieron al derecho de ciudadanía y a la participación política de las clases más desfavorecidas, sino también en la orientación de la nueva reflexión en torno a la criminalidad. Lo anterior puede apreciarse en la argumentación que rodea un caso de estupro reproducido por las *Variedades de Jurisprudencia* a mediados del siglo XIX. A fin de atenuar la pena que se impondría al acusado, el abogado defensor argumentaba que éste pertenecía a "esa última clase de la sociedad que vive condenada al abandono físico y moral, a esa clase que vegeta en la ignorancia y en el crimen, a esa clase de quien nadie se cuida y de la que dijo el estadista Abad y Queipo, que sólo por medio del castigo se le hace conocer la existencia y sentir la acción de la autoridad pública".⁶⁴ Desde esta perspectiva, el abogado sostenía que el medio social del que provenía el acusado no había propiciado que éste pudiera tener plena conciencia del delito que cometía, pues los más sencillos principios del "orden moral" no podían arraigar en los "espíritus incultos". En el desarrollo de su argumentación, el abogado hacía referencia al texto de las *Siete Partidas* para señalar que, "no son igualmente claras para todos los hombres las nociones de la ley natural, ni una misma la responsabilidad por su infracción, y ambas cosas están relacionadas con el grado de cultura del espíritu".⁶⁵

Siguiendo la tradición novohispana, sostenía que tratándose de un mismo delito el grado de culpa podía variar de acuerdo

⁶³ J. G. COBARRUBIAS, "Defensa de J. M. Aviles acusado de homicidio..." (1850) *Variedades de Jurisprudencia*, tomo II. *op. cit.*, p. 228.

⁶⁴ "Defensa que el Lic. D. Manuel G. Aguirre hizo por Candelario Alva, acusado del crimen de estupro prematuro", *Variedades de Jurisprudencia*, tomo VII, *op. cit.*, 1853, pp. 333-334.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 335.

a las circunstancias que rodeaban el caso, y recomendaba a los jueces tomar en consideración "que una misma acción en cuanto al resultado es infinitamente variable en cuanto al principio que la ha producido;... que hay causas que agravan el crimen, otras que lo atenúan, y otras que lo destruyen del todo;... que la apreciación genérica de esas circunstancias es propia de la ley, pero que la individual sólo pueden hacerla los jueces y la deben hacer..., que un hecho mismo está sujeto a muy diversas penas, según el grado de malicia de los ejecutores".⁶⁶

Lo anterior apunta hacia la relativización de la posición del sujeto criminal cuyo grado de culpabilidad podía ser atenuada por las circunstancias que rodeaban la perpetración del delito.

Al final de su intervención, el abogado en cuestión proponía una representación de la estructura de las sociedades urbanas de la época en la que es manifiesto el vínculo entre criminalidad y pobreza. Las grandes capitales urbanas, nos indica, "son círculos de centro luminoso y de circunferencia profundamente obscura; en aquel donde se mueven y respiran las clases acomodadas, hay, aunque hasta cierto límite, civilización y costumbres; pero en la circunferencia, es decir, donde vive y se mueve la plebe no hay más que barbarie y la de peor naturaleza, porque es aquella en que se asocia a la estúpida ignorancia toda la depravación de los tiempos de cultura en su refinamiento".⁶⁷

Con ello, el defensor trataba de probar que el acusado no era totalmente responsable del crimen que le era imputado porque "pertenece a lo más abyecto de la plebe de México... no le tocó la suerte de vivir, pensar y sentir, como se vive, se piensa y se siente en el centro luminoso, sino como se vive, se piensa y se siente en la circunferencia obscura."⁶⁸

En algunos juicios se cuestionó que la inclinación hacia la criminalidad fuera el resultado directo de la condición social o racial. En un caso que data de 1848, también reproducido en las *Variedades de Jurisprudencia*, apareció una defensa de los

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 332-3.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 336.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 336.

derechos territoriales de una comunidad acusada de haber infringido la ley. El abogado de los miembros de la comunidad argumentaba que se les acusaba de criminales por el hecho de ser indígenas, en vez de considerar su reclamo como una defensa legítima de sus propiedades: "¿Cuál fue, por fin, el delito de estos infelices? ¿Por qué los persiguen los hombres acomodados, de educación y de valía en nuestra sociedad? ¿Por qué los jueces asocian su vigorosa acción, y procesan y encauzan a estos desgraciados? ...Digámoslo de una vez; porque esto es lo que he visto en el proceso y esto es lo que espero que vean los tribunales ahora que les llamo la atención para que conmigo adviertan con doloroso asombro, que todo el delito de estos miserables es...; ¡ser indios! y todo su crimen, el no consentir en el despojo que sus insignificantes propiedades. No hay remedio: infeliz del débil sobre el que recaen las codiciosas miras del poderoso!..."⁶⁹

En este contexto, es importante señalar que las reflexiones en torno a la condición social de los acusados no siempre entrañaron una atenuación de los castigos. En efecto, hay que tomar en consideración que en las prácticas del sistema de justicia de los dos primeros tercios del siglo XIX estuvieron presentes no sólo la influencia casuista tendiente a ponderar las circunstancias que rodeaban cada caso, sino que también sobrevivieron resabios de tradiciones como la de exponer el cuerpo o partes del cuerpo de los suplicados para escarmiento de la población. En las *Variedades de Jurisprudencia* aparece, por ejemplo, un juicio fechado en 1849, cuya sentencia fue formulada en los siguientes términos: "...se condenó a D. Ramón Otero a la pena ordinaria del último suplicio, con solo la modificación de que no se ejecute en la calle de la Merced, sino en la plaza principal, y que después de ejecutada se le ampute al

⁶⁹ "Contestacion a la acusación que formalizó el Lic. D. Manuel Mancilla...contra los indígenas del pueblo de San Juan Evangelista, por imputarles el delito de fuerza y resistencia a la justicia, por el Sr. Lic. D. Antonio Escoto, defensor de los mismos indígenas", Guadalajara, 17 de agosto de 1848, en *Variedades de Jurisprudencia*, Tomo IX, 1855, p.119.

cadáver la mano derecha y se le fije en una escarpia en lo más alto de la casa donde se perpetró el delito".⁷⁰

Recapitulando, en un contexto histórico en el que comienzan a ser cada vez más intensos los "reclamos de una codificación abarcadora",⁷¹ los jueces y los abogados de los dos primeros tercios del siglo XIX siguieron insistiendo en la necesidad de determinar las "circunstancias" que rodeaban cada caso. Esta antigua tendencia se conjugó con los cambios que se produjeron en la manera de concebir al acusado y en la definición de los delitos mismos. En efecto, el acusado comenzó a ser considerado como un ser que no era intrínsecamente perverso cuya conducta debía ser evaluada en relación a un conjunto de normas jurídicas; y los delitos, como el producto de la influencia de una realidad social y económica. Además de tomar en consideración la condición social y económica del acusado, en la nueva manera de impartir justicia se evaluó también la "interioridad" de los delincuentes desde una perspectiva inédita que examinaremos en las siguientes páginas.

b) Emociones y pasiones: una nueva visión del sujeto criminal

Al mismo tiempo que la categoría de individuo comenzó a influir en la definición de un agente racional en lo político y en lo económico, el proceso de constitución del imaginario individualista amalgamó elementos "no-rationales" vinculados a la definición de una dimensión interna del nuevo sujeto político. Entre los elementos que conformaron la cultura de la modernidad a partir de los siglos XVII y XVIII en Inglaterra y Francia, el filósofo canadiense Charles Taylor ha identificado el nuevo sentido que se le dio a las actividades comerciales (el "doux

⁷⁰ "Acusa que el ministro fiscal de la Suprema Corte de Justicia hace contra D. Ramón Otero y Doña Loreto Tenorio, por el fratricidio perpetrado en la persona de D. José Otero, hermano de D. Ramón", diciembre de 1849, *Variedades de Jurisprudencia*, tomo II, op. cit., p. 88.

⁷¹ V. TAU, op. cit., p. 167.

commerce")⁷²; el surgimiento de la novela; los cambios en la manera de percibir el matrimonio y la familia; finalmente la importancia del sentimiento, entendido como el conjunto de fuerzas internas que hacían del hombre un ser autónomo atravesado por pasiones que lo individualizaban. De acuerdo con Charles Taylor, la "consagración moral del sentimiento", que en Francia y en Inglaterra tuvo lugar hacia fines del siglo XVIII, contribuyó a modelar el imaginario individualista a partir de la definición de los nuevos atributos del hombre moderno en sociedad: la autonomía, la capacidad de introspección o el auto-análisis, el compromiso personal, la expresión de lo afectivo. El mismo autor señala que en la última parte del siglo XVIII se operó también un cambio en la orientación de la sensibilidad hacia la exaltación de la melancolía (concepción del amor como sufrimiento) y hacia la admiración por la naturaleza.⁷³

La idea de que el individuo poseía una "interioridad" —que no remitía necesariamente a una espiritualidad de tipo religioso—, cuyas manifestaciones más importantes eran los sentimientos, las emociones y las pasiones, repercutió sobre la concepción del sujeto criminal que se desarrolló en México a lo largo del siglo XIX. El historiador estadounidense William B. Taylor ha señalado que durante la época colonial en los juicios a homicidas indígenas era frecuente hacer alusión a la influencia de pasiones desencadenadas por la provocación (fundamentalmente, el insulto y los celos) como causa atenuante de la responsabilidad en un delito. Sin mencionar explícitamente al casuismo que marcó las prácticas jurídicas novohispanas, Taylor contrasta esta característica de la justicia colonial con las

⁷² Albert O. HIRSHMANN mostró que el universo de las pasiones no estuvo ausente universo pre-capitalista. Su análisis de la historia de las ideas políticas y económicas de los siglos XVI y XVII puso de manifiesto una preocupación en los primeros pensadores económicos por imponer límites a las pasiones mediante el arraigo de intereses materiales. De ahí la importancia de la reflexión en torno a los beneficios del "doux commerce". A. O. Hirshman, *Las pasiones y los intereses. Argumentos políticos en favor del capitalismo antes de su triunfo*, Fondo de Cultura Económica, México 1978.

⁷³ Ch. TAYLOR, *Sources of the Self. The Making of the Modern Identity*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1989, pp.285-302.

orientaciones de la justicia anglosajona influida por el puritanismo: "la justicia española de la Colonia, aunque procedía de la tradición de la ley natural, se apoyaba considerablemente en el ejercicio personal, por parte del juez, de una especie de discreción salomónica. Era un sistema en el que el juez administraba personalmente la justicia, el más elevado atributo de la soberanía desde el punto de vista de los españoles. En este sistema la justicia sondeaba las lóbregas profundidades del sentimiento humano y los motivos privados, admitiendo con frecuencia pruebas de oídas y opiniones personales que no habrían tenido cabida en los procesos ante los tribunales de Inglaterra".⁷⁴ Por otra parte, W. B. Taylor nos informa que a fin de mostrar que el acusado había actuado sin premeditación, durante la época colonial fue común argumentar también que el homicida había actuado bajo la influencia de una fuerza externa, como Satanás.⁷⁵

Este ensayo plantea la hipótesis de que en el discurso acerca de las pasiones y del sentimiento que se desarrolló en la jurisprudencia penal de los dos primeros tercios del siglo XIX en México se entrelazaron la influencia colonial y el individualismo moderno. Antes de 1871 es posible identificar todavía algunos rasgos del enfoque casuista que identificaba las circunstancias que rodeaban un caso, junto a los nuevos elementos del individualismo moderno que definía al sujeto criminal desde una "interioridad" en la que confluían pasiones y sentimientos.⁷⁶ A diferencia de las referencias acerca de las

⁷⁴ W. B. Taylor, *Embriaguez, homicidio y rebelión en las poblaciones coloniales mexicanas*. Fondo de Cultura Económica, México 1987, p.162.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 140.

⁷⁶ La concepción individualista de la criminalidad ligada inicialmente a la condición interna del sujeto se transformó posteriormente en una concepción de la criminalidad vinculada a determinantes sociales. Ambas concepciones partieron del supuesto de que existían "factores criminógenos". En la actualidad este enfoque está siendo objeto de un replanteamiento por parte de algunas corrientes criminológicas que consideran que la criminalidad no es el resultado de factores causales sino el resultado de la atribución de un "status" (teoría del etiquetamiento) que no depende ni de la historia personal del delincuente ni del medio social. En otras palabras, las teorías iniciales de la criminalidad están siendo reemplazadas por teorías de la criminalización que examinan la condición del delincuente en relación a las instancias formales de control social. Véase, W. Hassemer,

pasiones que aparecen en los procesos penales de la época colonial, la jurisprudencia penal de los dos primeros tercios del siglo XIX definió y sistematizó la reflexión acerca de las pasiones a través de categorías "científicas" extraídas de la psiquiatría, la medicina y la reflexión acerca de lo social. En el nuevo discurso de corte individualista acerca de las pasiones están, por otra parte, ya ausentes las menciones a lo diabólico o a la brujería.

La preocupación por desentrañar desde una perspectiva "científica" la historia personal del individuo criminal para determinar el grado de responsabilidad que podía imputársele en un delito fue, en efecto, un fenómeno innovador que se manifestó de manera constante a partir de la independencia. Conforme avanzó el siglo XIX, el individuo criminal se convirtió en un objeto de estudio cada vez más sistemático por parte de disciplinas como la sociología, la antropología, la medicina y la psiquiatría. En este contexto, es importante señalar que las referencias acerca de la "interioridad" del sujeto criminal en el discurso penal de los dos primeros tercios del siglo XIX se aproximaron a temas como la pérdida de conciencia y la locura en un momento en que la psiquiatría estaba apenas desarrollándose en México.⁷⁷ De hecho, no deja de ser sorprendente que algunos abogados mexicanos estuvieran familiarizados con las teorías de Pinel y Esquirol acerca de la enfermedad mental, utilizándolas en sus intervenciones. Esto nos lleva a consi-

Fundamentos del derecho penal, Bosch, Barcelona 1984, capítulo IV.

⁷⁷ De acuerdo con German Somolinos D'Ardois, el desarrollo de la psiquiatría en México independiente estuvo vinculada a la instauración de un nuevo plan de estudios de enseñanza de la medicina en 1833, momento en que fue abolida la Real y Pontificia Universidad de México. El plan de estudios que comenzó a impartirse en el Establecimiento de Ciencias Médicas se inspiró en los que existían en ese momento en Francia. En el mismo espíritu, tres años después fue creada la primera Academia de Medicina. A esto hay que añadir la difusión que, durante esta misma época, el doctor Martínez del Río dio a los trabajos de Pinel. En particular a la idea de que el enfermo mental no era un "animal feroz que solo se debía domar con las cadenas y la tortura"; y a la idea de que la locura era una enfermedad curable mediante la aplicación de un tratamiento médico. G. Somolinos D'Ardois, *Historia de la Psiquiatría en México*, Sep Setentas no. 258, México 1976, pp.124-128.

derar en qué medida el derecho penal fue, además de la medicina, un espacio que favoreció la introducción y el desarrollo de las nuevas teorías acerca de la enfermedad mental en México. Examinaremos esta cuestión a través de dos juicios en que los abogados defensores plantearon el problema de la "monomanía homicida".⁷⁸

En 1852, el abogado José María del Castillo Velasco defendió a un acusado de matar a su hijo argumentando que el individuo sufrió un ataque de "monomanía homicida" en el momento de cometer el delito. Con ello, intentaba convencer al juez de que al cometer el homicidio el acusado no había actuado por perversidad: "¡Matar a un hijo...! esto no puede ser natural; porque la maldad humana tiene sus límites, porque los sentimientos de amor a los hijos no son exclusivamente del hombre... ¿Se preferiría, por ventura, creer que Dios había errado al crear a González dándole un corazón de mármol, más bien que conceder que González estaba loco?".⁷⁹

Citando extensamente a Pinel y Esquirol, Castillo Velasco señalaba que la monomanía homicida era un estado de locura parcial o "razonante" en la cual el sujeto tenía plena conciencia de su condición, "de sus relaciones con el mundo exterior, de su delirio... Muchos (locos) dan orden a sus ideas, discuten con sensatez..., algunos conocen el desorden de sus ideas, de sus afectos, de sus acciones, se lamentan, tienen vergüenza y aún se horrorizan de ellas; pero su voluntad es impotente y no pueden dominarlas."⁸⁰ En suma, la monomanía homicida es definida como "un delirio parcial caracterizado por un impulso más o menos violento hacia el asesinato. En algunos casos, el asesi-

⁷⁸ Marcel GAUCHET y Gladys SWAIN nos informan que en Francia el debate penal a cerca de la libertad moral y de la responsabilidad se articuló en torno a la noción "práctica" de monomanía homicida alrededor de 1825. M. GAUCHET y G. SWAIN, *La pratique de l'esprit humain. L'institution asilaire et la révolution démocratique*, Editions Gallimard, Paris 1980, p.314.

⁷⁹ "Defensa que a favor de J. M. González, acusado de parricidio, y sentenciado a la última pena, pronuncio en segunda instancia, ante la Exelentísima segunda sale de la Suprema Corte de Justicia, el licenciado Don José María del Castillo Velasco", *Variedades de Jurisprudencia*, tomo VI, op. cit., 1852, p.344.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 349.

nato procede de una convicción íntima... en otros, el monomaniaco homicida, y llamo sobre esto la atención de V.E., no presenta ninguna alteración apreciable de la inteligencia o de los afectos. Es arrastrado por un instinto ciego, por algo que no se puede definir y que lo impele a matar".⁸¹

Los *Anales del Foro Mexicano* reprodujeron en su sección de jurisdicción criminal otro caso célebre de monomanía homicida ocurrido en 1864, en el que el acusado cometió cuatro delitos de homicidio y dos de heridas en el espacio de dos días.⁸² Al igual que en el proceso anterior, el abogado Jesús R. Bejarano argumentaba que Zeferino Ramírez había sufrido un acceso de locura parcial que lo orilló a cometer "maquinalmente" una cadena de delitos. Para ello, presentó una verdadera monografía acerca de las nuevas concepciones francesas acerca de la enfermedad mental, citando ampliamente a autores médico-legales extranjeros (en francés) y reproduciendo la evaluación psiquiátrica del acusado realizada por el médico mexicano Rafael Lavista.⁸³ La línea de defensa del abogado es que el acusado no era un ser depravado, sino un individuo afectado por "pasiones violentas" (celos, ira) que no pudo controlar: "Si Ramírez como es cierto, no tiene tal instinto (sanguinario), tal furor, debe haber obrado por motivos impelentes de tal gravedad, que hayan ofuscado su mente; ¿y cuáles son esos motivos? Lo he dicho ya; las pasiones, los desesperación".⁸⁴ El corolario a esta interpretación es que el "extravío de la libertad moral" que se suscita cuando las pasiones se convierten en el móvil de la conducta

⁸¹ *Ibidem*, p. 350.

⁸² "Exma. 3a sala de la Suprema Corte de Justicia. Exma. 2a sala del mismo Tribunal. Juzgado Tercero del Rama Criminal a cargo del Sr. Lic. D. Mariano Solorzano", *Anales del Foro Mexicano*, publicado bajo la dirección de los licenciados Ignacio Otero y J. Carlos Mejía, Tomo II, Imprenta Literaria, México 1865.

⁸³ De hecho, el abogado pidió al doctor Lavista una evaluación del estado mental del acusado, convencido de que la justicia debía "pedir a la ciencia sus luces". En colaboración con el doctor Miguel Alvarado, especialista en enfermedades mentales, el doctor Lavista diagnosticó el caso como representativo de la primera y de la segunda formas de monomanía de Esquirol. Además de Esquirol, el diagnóstico se apoya en las teorías de autores extranjeros como Esquivel, Marc, Fodoré, Georget, Pinel y Brier de Boismot. *Ibidem*, pp. 67-105.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 30.

criminal disminuye la responsabilidad del sujeto, que no pudo haber actuado con premeditación o plena conciencia de sus actos. Desde esta perspectiva, argumenta del abogado, el juez no debería limitarse a evaluar el delito sino el *cómo* y del *porqué* éste fue cometido. Es decir, el juez debería investigar las circunstancias que rodean al caso, mismas que remiten a la "interioridad" del sujeto. A pesar de estos razonamientos, Ramírez fue condenado por el tribunal a la pena capital.

Desde la perspectiva propuesta en estos dos procesos, la locura no es ya considerada una condición que abarca totalmente al sujeto sino un estado lo divide entre conciencia (conciencia incluso de su propia locura) y sinrazón.⁸⁵

Gladys Swain ha señalado en este sentido que en el pensamiento filosófico europeo de los siglos XVIII y XIX es posible identificar una ruptura en la manera de concebir la locura y su relación con la criminalidad. Durante el siglo XVIII, fundamentalmente en la obra de Kant, la locura fue considerada un mal incurable que aislaba y abarcaba de manera absoluta al sujeto, sin posibilidad de intervención terapéutica. En el siglo XIX Hegel revirtió esta concepción proponiendo que el sujeto alienado era un ser en conflicto que expresaba una "manifestación necesaria" de la voluntad humana. En otras palabras, Hegel hizo desaparecer el juicio moral que pesaba sobre el loco y el criminal al presentarlos como sujetos en los que estaban presentes elementos inherentes a la condición humana, aún cuando no todos los hombres llegaran a convertirse en alienados o en delincuentes.⁸⁶

⁸⁵ Sin que tuviera el mismo peso que la locura, la embriaguez también fue considerada como una circunstancia que atenuaba la culpabilidad de un acusado, aun cuando no la anulaba totalmente. Algunos abogados dieron a la embriaguez el carácter de una pérdida de conciencia temporal equiparable a la locura concebida como paréntesis dentro del estado normal: "La embriaguez es un delirio verdadero; es, según la expresión de Briand, una *locura transitoria*, una enajenación mental, que produce la completa abstracción de las facultades intelectuales". "Informe pronunciado en la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia por el Lic. D. Juan Nepomuceno Moreno, como defensor de Antonio Baraojas, en la causa que se le siguió por homicidio", *Variedades de Jurisprudencia*, tomo VII, Tercera parte del Semanario Judicial, *op. cit.*, 1853, p. 428.

⁸⁶ G. SWAIN, "Deux époques de la folie". *Libre 1*, Payot, París 1977, pp. 174-201; y "D'une rupture dan l'abord de la folie", *Libre 2*, Payot, París 1977, pp. 195-229.

Los planteamientos de Hegel coincidieron con el nacimiento de la psiquiatría en Francia a principios del siglo XIX. Desde la perspectiva de la medicina clínica, señala G. Swain, Esquirol concibió la locura como una condición dentro de la razón objetiva en la que el sujeto alienado podía reflexionar acerca de sus actos. En su obra *Des Passions considerées comme causes, symptômes et moyens curatifs de l'alienation mentale* (1805), Esquirol propuso que las pasiones eran el elemento constitutivo primordial de la alienación mental. Pinel coincidió con Esquirol al proponer que la alienación estaba ligada a factores nerviosos —que remitían tanto a lo orgánico como a lo psíquico— que eran curables. Gladys Swain advierte que la concepción de la locura “parcial” esbozada por Esquirol y Pinel en los primeros años del siglo XIX desapareció en Francia a partir de 1850-1860, momento en el que las teorías acerca de las monomanías fueron cuestionadas y dejó de pensarse en la locura como escisión del sujeto alienado entre la razón y la sinrazón.⁸⁷

Recapitulando, la idea de que era importante evaluar las circunstancias en las que fue cometido un delito es una constante en las publicaciones jurídicas de la primera parte del siglo XIX. La misma idea había estado presente en las prácticas jurídicas de la época colonial influidas por el casuismo, aunque todo parece indicar que antes y después de la independencia los jueces evaluaron de diferente manera la naturaleza de las circunstancias que podían atenuar o anular la responsabilidad de un acusado. Un ejemplo de ello es la aparición de consideraciones en torno a los estados de alienación parcial desde una perspectiva en la que se conjugan la psiquiatría y el derecho.

Es importante recordar que además de profundizar en el análisis de las circunstancias que rodeaban cada caso, entre los juristas mexicanos de mediados del siglo XIX existió también la inquietud por limitar el arbitrio de los jueces a través del establecimiento del primer código penal. En relación a este último punto, la postura del periódico jurídico *El Derecho* no

dejaba lugar a dudas. En 1868, el abogado Luis Méndez señalaba en el primer número de esta publicación que, “es ciertamente un cruel sarcasmo hacinar en las constituciones las más amplias garantías y sostener que con ello un pueblo es libre, cuando su honor, su vida y su propiedad quedan gobernadas o por la legislación draconiana de los siglos medios, o por el poder discrecional y arbitrario de sus jueces”.⁸⁸ Esta visión, contrastaba y en ocasiones coexistía con la concepción tradicional sintetizada por el abogado Manuel Aguirre en un proceso reproducido en las *Variedades de Jurisprudencia* en 1853. Exhortando a los jueces a profundizar en el conocimiento de las circunstancias que rodeaban cada caso, el abogado señalaba, “jueces, se os ha dado un código criminal y penal en que han sido designados crímenes por su nombre y determinándose las penas, pero guardáos mucho de pensar que todo vuestro oficio se reduce a imponer tal castigo luego que encontreis un hecho de tal nominación: no; sabed que una misma acción en cuanto al resultado es infinitamente variable en cuanto al principio que la ha producido; sabed que hay causas que agravan el crimen, otras que lo atenúan, y otras que lo destruyen del todo; sabed que la apreciación genérica de esas circunstancias es propia de la ley, pero que la individual sólo pueden hacerla los jueces y la deben hacer, que un hecho mismo esta sujeto a muy diversas penas, según el grado de malicia de los ejecutores...”.⁸⁹

5. CONCLUSIÓN

La noción de criminalidad que predominó entre 1821 y 1871 parece haber establecido un singular equilibrio entre la antigua manera de hacer justicia y las nuevas concepciones acerca del individuo. En efecto, para los jueces y los abogados de los dos primeros tercios del siglo XIX la tarea de hacer justicia no

⁸⁸ L. MÉNDEZ, *El Derecho. Periódico de jurisprudencia y legislación*, tomo I, núm.1, agosto de 1868, Tip del Comercio de N. Chavez, a cargo de J. Moreno, p. 4.

⁸⁹ “Defensa que el Lic. D. Manuel G. Aguirre hizo por Candelario Alva, acusado del crimen de estupro prematuro”, *op. cit.*, pp. 332-3.

⁸⁷ G. SWAIN, “De Kant a Hegel: deux époques de la folie” *op. cit.*, p. 191.

se agotaba en el apego estricto a la dogmática jurídica, y después de la independencia en los procesos penales continuó existiendo una indagación sistemática acerca de las circunstancias (externas e internas) que rodeaban cada caso. Empero la naturaleza misma de esta indagación —los temas que analizaban y la manera de abordarlos— está ya claramente referida al individualismo moderno.

Conforme avanzó el siglo XIX, los procesos penales comenzaron a ajustarse cada vez más estrechamente a los parámetros establecidos en la ley. No obstante, como señalamos al comienzo de este ensayo, queda abierta una interrogación acerca de si el sentido de esta transformación conllevó y ha seguido conllevando mayor justicia. Esta interrogación es válida si consideramos que a partir de la última parte del siglo XIX la concepción acerca del sujeto criminal se rigidizó, en el sentido que dejó de asociarse el delito con una alteración parcial del estado normal y tendió a considerarse que la criminalidad obedecía a un impulso innato en ciertos individuos determinados biológicamente.

En efecto, a diferencia de las tendencias que se anunciaron durante los dos primeros tercios del siglo XIX en el sentido de considerar la criminalidad como un paréntesis o una alteración del estado normal, a partir de los últimos años del siglo XIX y durante las primeras décadas del siglo XX el vínculo entre lo penal y lo científico desembocó en la búsqueda de los determinantes biológicos de la criminalidad. La idea de que existían tendencias innatas hacia la criminalidad que provenían del tamaño del cerebro o de la forma del cuerpo de los delincuentes comenzó a ser sistematizada por el darwinismo social, afirmándose posteriormente a través de la asimilación de la corriente criminológica del positivismo italiano —encabezada por Lombroso, Ferri y Garofalo—, que cobró gran importancia en México hasta mediados de este siglo. A través de esta corriente se introdujo una noción clave en materia penal, la de “peligrosidad”, dirigida a examinar la conducta virtual de un

individuo dejando de lado toda consideración de las circunstancias que pudieron haber rodeado un acto concreto.⁹⁰

El endurecimiento de la concepción del sujeto del derecho penal hacia fines del siglo XIX puede explicarse como el producto de la convergencia de fenómenos que se produjeron en diversos ámbitos. En el ámbito del derecho, la promulgación de la primera legislación penal inspirada en un enfoque sistémico y en abierta ruptura con la tradición casuista. En el ámbito de la historia intelectual, la asimilación de la corriente evolucionista, y en particular del darwinismo social. Por último, en el ámbito económico y social, el desarrollo industrial que hizo acceder a la esfera del trabajo asalariado a miles de trabajadores, planteando mayores exigencias de control social. La conjunción de estos fenómenos parece haber consolidado el monopolio del Estado en materia de justicia.

Poner el derecho bajo la salvaguarda exclusiva del Estado y hacer desaparecer las fuentes y los órganos de la justicia tradicional para hacer justicia al individuo, no es una característica exclusiva de la realidad mexicana sino una tendencia que ha marcado el desarrollo de las sociedades liberales. Esta tendencia ha sido generalmente asociada al avance indiscutible de la “modernidad”, pero también ha sido objeto de un cuestionamiento por parte de autores cuya reflexión puede ser valiosa para revalorar el estado actual de nuestro sistema de justicia. Es importante señalar que el sentido de esta reflexión crítica no es hacer renacer las formas tradicionales del derecho que frecuentemente sustentaron el dominio de los poderosos, sino abrir la posibilidad de recuperar una visión más amplia de lo jurídico en la que el derecho no quede reducido a ser un simple instrumento del aparato estatal sin contacto alguno con la sociedad, en lo que se refiere a las condiciones de su promulgación y de su aplicación.

Desde esta perspectiva general, este ensayo concluye con una serie de interrogantes que retoman los planteamientos de

90 Véase, B. URÍAS, “El determinismo biológico en México: del darwinismo social a la sociología criminal”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 58, núm. 4, octubre-diciembre 1996, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México, pp. 99-126.

un gran jurista francés —François Géný— que a fines del siglo XIX y principios del XX cuestionó la gestión monopólica de la ley por parte del Estado, así como la desaparición de las fuentes del derecho privado enraizadas en la sociedad misma. Formuladas por los comentaristas a la obra de Géný en uno de los tres volúmenes publicados en su honor después de su muerte, estas preguntas giran en torno a la posibilidad de establecer una ruptura con la tendencia hacia la asimilación total del derecho por parte del aparato político-administrativo, y a la posibilidad de que el derecho vuelva a tener una independencia relativa enraizada en la sociedad: “¿Es el derecho positivo una creación del Estado y de sus órganos, y por consiguiente, no puede someterse más que a la voluntad de éstos a través de una “autolimitación” de su poder? ¿De responder afirmativamente a esta pregunta, son los órganos encargados de hacer las leyes los únicos que legítimamente pueden establecer las reglas del derecho? ¿O acaso el derecho tiene una existencia independiente del Estado, ya sea parcial o total, y extrae entonces su autoridad o una parte de ella de fuentes distintas que el establecimiento de la potencia pública? En este caso, el elemento a ser impuesto por la constricción social —o la creencia en la posibilidad de esta imposición— (...) puede derivarse de fuentes o de fuerzas sociales diferentes a las del Estado. Quedaría entonces por definir, cuáles”.⁹¹

91 E. LAMBERT, *Recueil d'études sur les sources du Droit en l'honneur de François Géný*. Librairie du Recueil Sirey, Paris (s.f.), vol III, p. 139.