

fuera accesorio, debería anularse el mismo al declararse nula la obligación principal, y esto no sucede.

Es cierto que existe la tesis de que la fianza de empresa no es un contrato, sino una declaración unilateral de voluntad,¹⁶ a la que en otra ocasión trataré de referirme; pero cualquiera que sea el acto jurídico que le da origen, éste no es accesorio de otro acto jurídico ni de otra obligación.

En suma, la clasificación de contratos en principales debe suprimirse por inútil, por falsa y por inducir un error, como lo han hecho diversos autores que ni aluden a ella, como Ruggiero, Eneccerus y otros e incluso algunos que la admiten, como Alessandri y Somarriva sostienen que "no tiene importancia sino para determinar la extinción de los mismos".¹⁷ Igualmente Scuto al referirse a esta clasificación dice: "Esta última distinción de los contratos es muy simple, pero no tiene notable importancia".¹⁸ Yo añadiría, la importancia sólo la tiene la accesoriedad de la obligación fiadora en relación no sólo con su extinción, sino también con su exigibilidad, modalidades y vicisitudes.

LA CRIMINOLOGÍA COMPARADA Y SU APORTACIÓN A LA POLÍTICA CRIMINAL: UNA REFLEXIÓN TERCERMUNDISTA

ANTONIO BERISTÁIN

Del 23 al 26 de octubre de este año 1978, con ocasión de la inauguración del nuevo edificio del Instituto Max-Planck de Derecho Penal extranjero e internacional, en Friburgo de Brisgovia (Rep. Federal de Alemania), se ha celebrado un coloquio internacional sobre el tema "La comparación como método científico en el Derecho penal y en la Criminología", con la participación de especialistas de todo el mundo: Albrecht, Hünerfeld, Jescheck, Kaiser (Alemania Federal); Fragoso (Brasil); Szabo (Canadá); Clinard, Lejins (EE.UU.); Beristáin, Rodríguez Devesa (España); Ancel, Leaute (Francia); Bettiol, Ferracuti, Nuvolone (Italia); Miyasawa, Nishihara (Japón); Andenaes (Noruega); Andrejew (Polonia); McClintock (Reino Unido); Sveri (Suecia); Leibinger, Schultz (Suiza); Jakovlev (URSS).

Estas páginas reproducen la Comunicación presentada por Antonio Beristáin.

Indicaré aquí brevemente dos puntos concretos sugeridos por mi actual contexto social y por las coordenadas culturales de los países de habla castellana:

A—La Criminología comparada exige a la Política Criminal una respetuosa atención a la realidad *compleja* del Tercer Mundo. Lógicamente, debe superar la antigua comparación jurídico elitista y aun la actual comparación sociológica para llegar a la *personal igualitaria*.

B—La atención a la Criminología Tercermundista aportará perspectivas y concepciones *radicalmente distintas* a las tradicionales acerca de la criminología en general y de sus nociones fundamentales en particular: criminalidad, factores etiológicos, controles sociales, violencia, no-violencia, hambre, derecho al trabajo, desempleo, terrorismo, huelgas, etc.

Formularé, de paso, alguna referencia a la *criminología en el pueblo vasco*, sin olvidar sus enemigos externos e internos. Terminaré indicando un par de conclusiones.

Criminología de ayer, de hoy y de mañana

La Criminología, por su característica multidisciplinar, suele llevar casi siempre un adjetivo que explicita su rasgo más sustantivo. Hasta hace

¹⁶ Cervantes Altamirano, Efrén, obra citada, págs. 126 y siguientes. Sánchez Medal, Ramón, obra citada, pág. 395. Concha Malo, Ramón obra citada, págs. 133 y siguientes.

¹⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva, obra y lugar citados.

¹⁸ Scuto, Carmelo, obra y lugar citados.

poco tiempo, y sobre todo en Europa, predominaba la Criminología *jurídica*, es decir, la apoyada en el Derecho y concretamente en el Derecho de concepción indoeuropea que se basa en un Derecho que controla con rigidez y rectitud la vida del pueblo, y que admite o necesita el Estado como centro de las relaciones comunitarias. Esta Criminología, ubicada principalmente en las Facultades de Derecho, admitía y fomentaba el método comparativo, pero se fijaba sólo en las grandes élites de los países desarrollados, con la pretensión de *dirigir y colonizar las Criminologías de los demás países*. Así, los sistemas legales ingleses, franceses e ibéricos han transplantado sus coordenadas político criminales a las culturas autóctonas de África, de Asia y de América Latina.

La Criminología de hoy, sobre todo la angloamericana, supera muchas facetas de la tradicional Criminología jurídica; adopta un talante *sociológico*, pues se apoya en la sociedad más que en el Derecho y no reside en las Facultades jurídicas sino en las de ciencias sociales.

Estos cambios significan un avance positivo sobre la Criminología anterior. La Criminología contemporánea fomenta o al menos admite una comparación y una confrontación menos colonizadora que la Criminología anterior, pues los países en desarrollo van logrando el reconocimiento de que su *Criminología debe ser autóctona y evolucionar como tal*. Lo prueban algunos países de Latinoamérica y países en desarrollo de otros continentes que procuran ir elaborando una Criminología propia para regular su convivencia.

Las soluciones que aporta a la Política Criminal esta Criminología *sociológica* de hoy nos satisfacen, pero no plenamente. Nuestras ciencias sociales respetan demasiado las exigencias del Estado y prestan excesiva atención a las paredes maestras de la *Dike* y del *Ius* de los griegos y romanos. Así como en tiempos próximos pasados fueron el comunismo y el fascismo quienes mostraron las grietas de nuestro desarrollo comunitario, actualmente el terrorismo —cierto terrorismo— patentiza que nuestra Criminología debe cambiar todavía más.

La Criminología de *mañana* superará la Criminología de ayer y de hoy especialmente en las dos facetas a que nos estamos refiriendo. No será jurídica ni sociológica sino, por así decir, Criminología *comunitaria* o, con otras palabras, Criminología *personal*. Será la Criminología del Hombre y de las ciencias del hombre, con su centro en la relación interpersonal. Para algunos especialistas, y para muchos vascos, esta Criminología arranca de concepciones —Weltanschauungen— preindoeuropeas que se mantienen todavía en *algunos pueblos como el vasco*, que admiten difícil y escasamente el Estado-Leviatán, que se oponen al Derecho como rector y controlador de las relaciones comunitarias y que, al contrario, pretenden entrelazar personalmente en la igualdad a todos y en la libertad de todos, sin poderes absolutos y sin dirigismos centralistas.

Esta Criminología del futuro fomenta estudios comparativos, sin fron-

teras y sin preferencias más fecundos que los llevados a cabo hasta ahora. En la actualidad el respeto al Tercer Mundo no alcanza el plano de igualdad, sino que se limita a permitir que los países en desarrollo tengan su Criminología propia. En cambio, la Criminología comparatista de mañana caerá en la cuenta de que los países desarrollados no se bastan, sino que *necesitan también la aportación de la Criminología Tercermundista*. Las Criminologías contemporáneas diversas y, en cierto sentido, opuestas, no deben desaparecer sino enriquecerse mutuamente en beneficio de la variedad.

Violencia y economía tercermundista

La aportación tercermundista cubrirá sectores varios. Cuidará las peculiaridades étnicas, lingüísticas, culturales, ecológicas, etc. Pero, inicialmente, debe estudiar la *injusta desigualdad en el campo económico*. Mientras sigan vigentes las irritantes desigualdades económicas de hoy y de un mañana inmediato que constatan y profetizan (o planifican o consienten) el Banco Económico Mundial y las reuniones cumbres internacionales, la Criminología comparada tendrá mucho que autocriticarse.

La Criminología del Tercer Mundo va logrando ya que la Criminología internacional la reconozca como mayor de edad y empiece a escucharla. Quizá no ha logrado todavía formular su mensaje; tarea difícil, por no decir inalcanzable. En este campo también "lo mejor es enemigo de lo bueno". Por tanto, no esperemos la meta utópica de una Criminología Tercermundista acabada y completa. Escuchemos ya atentos los programas y los temas que se van formulando.

Aquí me limito a sugerir algo de las *nuevas perspectivas de la Criminología Tercermundista* en general y de sus nociones principales en particular, en contraste con las de la Criminología tradicional (capitalista del este y del oeste). En mi opinión, la Criminología comparada debe aportar a la Política Criminal datos concretos y estudios válidos de esas nuevas perspectivas y realidades.

Entre las muchas formas de violencia, nos interesan dos especialmente:

A) la *institucionalizada*, represiva, legal y violadora de elementales derechos del hombre. La historia de la colonización y la historia más reciente (por ejemplo, los informes de *Amnesty International*) brindan datos concretos abrumadores en este campo;

B) la *subversiva*, consecuencia inevitable en los oprimidos que no tienen nada que perder..., y consecuencia justificada (o al menos, no punible) según más de un especialista de las ciencias sociales que ven en esta violencia el único último recurso contra la opresión y la tiranía (Cfr. *Preámbulo de la Declaración de Derechos Humanos*, de 1948).

La política y moral tradicionales admiten la primera forma de violencia

y condenan la segunda. En cambio, la política y moral Tercermundistas formulan valoraciones opuestas, más o menos claras y discutibles. Yo, y muchos tercermundistas, rechazamos siempre todas las violencias, entre otras razones, por ineficacia e incongruencia con los fines pretendidos; y no declaramos *partidarios de la no-violencia*, dinámica, en pro de reformas radicales, pero respetuosa de cualquier persona.

Mientras las estadísticas oficiales, policiales, judiciales y penitenciarias continúan preocupadas sólo con sus delitos convencionales, las investigaciones más serias constatan que la convivencia pacífica y desarrollista sufre perjuicios mucho mayores como consecuencia de la *criminalidad no-convencional*: asesinatos, tortura policial, tráfico internacional de drogas, corrupción política, corrupción del medio ambiente, especulación del suelo... Sólo las estafas de una multinacional durante siete días supera todos los hurtos y robos de una nación a lo largo de cinco años. La Criminología tradicional ha considerado como *impunes verdaderos genocidios* contra lenguas y culturas multiseculares.

Respuestas futuras a la criminalidad

Las respuestas a la criminalidad en los países del Tercer Mundo difieren grandemente en múltiples facetas de las vindictas y sanciones tradicionales. El Tercer Mundo estigmatiza con severidad a los autores de la criminalidad no-convencional, nacional y transnacional, no así en cambio al pobre diablo que permanece en prisión por haber cogido unas pesetas o haber causado una lesión leve al cómplice de su "desviación" o infracción sexual o haber malvendido unos granos de hachís.

Los expertos en las respuestas a la criminalidad piden que el punto de gravedad no se coloque en el tratamiento individual del delincuente —con tanto peligro de paternalismo violador de los derechos del condenado— ni en la personalidad criminal, sino en la *configuración social, en la repersonalización del individuo y, más aún, de la sociedad*, de esta sociedad sin corazón, sin árboles, sin pájaros.

En esta parte, algunas tradiciones multiseculares de ciertos pueblos del Tercer Mundo merecen ser redescubiertas y actualizadas pues subrayan la relación personal entre el sujeto activo y pasivo del delito más que la infracción al Estado. La Victimología tiene algo que aprender en los pueblos que no admiten el Estado omnipotente. *La legislación tradicional vasca con sus usos, fueros y costumbres avanza en este sentido*, como observó Guillermo Humboldt al visitar Euskadi en 1801).¹

¹ Cuando, en la primavera de 1801, Wilhelm Freiherr von Humboldt visitó el país vasco escribió atinadamente.

"Tendría que ser sumamente interesante ver desarrolladas las circunstancias a favor

Los países del Tercer Mundo piden hoy una prevención primaria que poco se parece a la tradicional. Subrayan la incidencia criminógena de las desigualdades económicas, de las agresiones contra los valores étnicos, culturales, lingüísticos, etc.

La prevención primaria será papel mojado mientras las recomendaciones del *Club de Roma* en su informe "Reshaping the International Order" (1977) no encuentre acogida efectiva, mientras el *Banco Económico Mundial* (agosto 1978) siga constatando que *seiscientos millones de personas padecen hambre absoluta*, mientras los países desarrollados en sus reuniones "cumbres" —Bonn, 17 de julio 1978— sigan repartiendo las migajas a su arbitrio.

El reciente 8º Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Lisboa (septiembre 1978), ha mostrado —para algunos— la necesidad de reestructurar las paredes maestras de la Criminología y en particular la entrada *epistemológica* a ella.

Ya no se puede seguir olvidando que la Criminología es un sector de la Política Criminal *general*, y además una parte del conjunto concreto de cada pueblo con su geografía y con su historia.

La misión del criminólogo lejos de limitarse a conocer la verdad con sentido común, ha de aventurarse a transformar la realidad social, sobre la base estructural y tradicional de cada pueblo en cuanto factor principal de la *creación de nuevas utopías* de Política criminal.

Programación para investigadores y políticos

A modo de conclusiones, podemos afirmar que para la Política Criminal de mañana pocos problemas son más fascinantes y más importantes que los ritmos diferenciales con los cuales tiene lugar el desarrollo económico en los diversos países.

Los programas de Criminología comparada deben dar más atención a temas hoy casi descuidados como

de las cuales este pequeño pueblo montañés consiguió, en tiempos en que en todas partes dominaba la opresión y la violencia, darse una organización que, tan alejada del despotismo como de la anarquía respira enteramente un espíritu noble de libertad y cuyas beneficiosas consecuencias sobre las costumbres y el carácter son todavía hoy inequívocas".

Prestó especial atención a las Juntas de Municipio en Guipúzcoa respecto a las cuales dijo:

Así pues, no hay que pensar aquí en un sistema representativo: es una pura y completa democracia. Nadie deja sustituir su voluntad por uno más capaz, cada uno decide en cada asunto por sí mismo, y el diputado sólo es el órgano de la mayoría de votos en cada municipio". Wilhelm Freiherr von Humboldt, *Los vascos. Apuntaciones sobre un viaje por el País Vasco en primavera del año 1801*, traducción de Telésforo de Aranzadi, San Sebastián, Colección-Auñamendi, 1975, pp. 50 s.).

- el factor *criminógeno de la contradicción* insita en la polarización "Metrópoli-satélite" ya que la primera expropia el excedente del satélite y lo apropia para su enriquecimiento incluso estructural;
- la *naturaleza predatoria del actual plan financiero internacional*. La rapacidad de la explotación colonial de los siglos pasados en la India y en otros pueblos está muy lejos de desaparecer, si se analiza, por ejemplo, el fenómeno de concentración monopólica en las relaciones económicas internacionales y la situación de dependencia a que están sometidos algunos países sudamericanos;
- la posibilidad de remontar la actual *división de trabajo*, de carácter universal (producción industrial y producción agrícola, por ejemplo) y las insuficiencias del "factor geográfico" mediante planificaciones conscientes de la Política Criminal.

La Política Criminal ha de colaborar en la programación de un proceso de cambio estructural *global* que pretenda la *igualación* de las oportunidades sociales, políticas, económicas y culturales tanto en el plano nacional como en el *internacional*, sin pretender que esa evolución siga las trayectorias trazadas por los países ya desarrollados.

La Criminología Tercermundista, aunque consciente de que atraviesa una crisis multiforme, pide, en primer plano, la *autodeterminación, la libertad y el respeto*. Estos datos se reflejan en aquella vieja canción vasco *Txuria txori*: "Si yo le cortara las alas sería mío, no se escaparía, pero... de esa forma ya no sería nunca más un pájaro y yo quería al pájaro".

LAS CONJURACIONES UNA INTERPRETACIÓN POLÍTICA DE LA CONSTITUCIÓN (Segunda parte)

LA RAMA JUDICIAL.*

ELISUR ARTEAGA NAVA

I. Introducción general

Todo grupo en el poder requiere de un proceso y de un aparato de legitimación;¹ esto se logra, teóricamente, a través de un cuerpo de leyes que sirva de marco de referencia a la acción gubernativa y de un órgano encargado de vigilar que éste no sea rebasado; esta función se ha encargado, por lo común, a la rama judicial.²

La rama judicial es parte del proceso de legitimación del grupo en el poder; los miembros que la integran, a nivel federal y a nivel local (comprendiendo a ministros, magistrados, jueces de distrito, comunes, de letras y de paz) son parte de la administración pública; no se puede afirmar válidamente que se trate de órganos extraños incrustados en ella; son fracción de ella; integran ese gran aparato burocrático con que cuenta el grupo gobernante para ordenar y hacerse obedecer; se trata, en resumidas cuentas, de burócratas que desempeñan una función especializada: administrar justicia con cierta autonomía teórica que deriva de los textos legales; genéricamente actúa legalizado el ejercicio del poder; específicamente tiene asignadas dos funciones: prevenir y reprimir.³

Conviene a los intereses del grupo gobernante que en los textos legales, doctrinal y teóricamente la rama judicial aparezca como independiente e imparcial; la constitución la organiza como un poder; los tratadistas lo aceptan y agregan que es ecuánime y seria; en declaraciones y discursos oficiales no se niegan tales virtudes y características.⁴ El hecho de que el

* A don Jesús Ruiz Ayala.

¹ Max Weber, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, tomo II, pág. 704 y siguientes, segunda edición, 1964, Ralph Miliband, *El Estado en la sociedad capitalista*, Editorial Siglo XXI, quinta edición, 1976, pág. 173.

² En 1836 el control de la constitucionalidad se confió a un supremo poder conservador. Ver segunda ley, art. 12.

³ Artículo 73 fracción XXI y 104 frac. I de la constitución.