

Manifestaciones de la multinormatividad en la historia de México

Elisa Speckman Guerra

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Introducción

Multinormatividad se refiere a la coexistencia, en un mismo espacio temporal y geográfico, de conjuntos normativos de diversos orígenes, legitimidades y lógicas y, por ende, no regidos por un orden de prelación.¹ Se podría, especificando y a la vez ampliando, hablar de la coexistencia de códigos formales o informales, escritos o consuetudinarios, que sin estar comprendidos en un sistema jerárquico regulan conductas de sectores o grupos sociales.² Por tanto, el concepto comprende tanto al derecho estatal como a códigos regulatorios generados y compartidos por particulares, y tanto al control formal (operado por instituciones y funcionarios estatales) como al control informal (ejercido por escuelas, iglesias, familias, etc.).

¹ En forma similar define Antonio Manuel Hespanha al pluralismo normativo (Hespanha, 2002, p. 96).

² Esta definición es más cercana a la aportada por Thomas Duve (2017, pp. 90-91).

Es un término amplio e históricamente elástico.³ En el caso de México, resulta aplicable a diversas etapas de su historia: caracteriza al periodo previo a las revoluciones liberales (al novohispano en este caso), subsistió tras dichas revoluciones (en México, la Independencia) e, incluso, pervivió después de la codificación (que en el país fue tardía). Sin embargo, tuvo mayores o menores alcances en cada etapa debido al orden jurídico que prevaleció en cada una de ellas.

En este capítulo analizaré cuatro expresiones de la multinormatividad, propias del ramo penal y ubicadas en tres etapas de la historia jurídica y judicial mexicana: la novohispana, el periodo de transición (las cinco décadas que siguieron a la Independencia) y la época posterior a la codificación (últimas décadas del siglo XIX y primeras del XX, pues posteriormente se introdujeron algunos cambios). Cabe señalar que en los dos primeros periodos la multinormatividad o caracterizaba al orden jurídico (etapa novohispana) o estaba formalmente aceptada por la propia legislación (primera parte del siglo XIX), en cambio, en el tercero, tras la codificación, la multinormatividad resultaba ajena al orden jurídico formal (legislación), más aún, lo contravenía y estaba en conflicto con dicho orden.

En otras palabras, en las páginas siguientes exploraré cuatro manifestaciones de multinormatividad. La primera da cuenta del pluralismo normativo propio de la Nueva España. La segunda corresponde a la etapa inicial de la nación mexicana, una época de transición caracterizada por el “pluralismo legal” (ya no por el pluralismo normativo, pero tampoco por un monismo legal en vías de adopción), acompañado por la sobrevivencia del pluralismo normativo y, por tanto, de la multinormatividad. Las dos últimas manifestaciones se ubican en la etapa que siguió a la codificación. Por una parte, la convivencia del código del honor de las élites con las leyes que regulaban a la defensa legítima del honor y al duelo, y el impacto que ambos tuvieron en prácticas sociales y judiciales. Por otra, las contrastantes

³ En esta elasticidad y en la posibilidad de emplearla para el análisis de diferentes etapas en la historia del derecho coincido con Duve (2017, pp. 93-95, 99).

concepciones sobre los malvivientes o “peligrosos” (delincuentes en potencia) y, a partir de ello, su diverso tratamiento en leyes, sentencias y acciones gubernamentales.

A partir de estas expresiones, me propongo contrastar multinormatividad con otros conceptos (monismo normativo y, como propuesta para la reflexión, pluralismo legislativo) y ahondar en los alcances y peculiaridades que adoptó en diferentes etapas de la historia de México. Además, me interesa reflexionar sobre los nexos existentes entre multinormatividad y convivencia social (*conviviality*) y entre igualdad o desigualdad (*equality, inequality*) versus equidad o inequidad (*equity, inequity*).⁴

Pluralismo normativo en la Nueva España

En la Nueva España, como en otras sociedades de Antiguo Régimen y en el marco de estados jurisdiccionales, convivían diferentes conjuntos normativos que respondían a las necesidades de una sociedad heterogénea y que se veía a sí misma como un conjunto de cuerpos con diferente lugar y misión dentro de un orden divino, universal y previo. Las leyes expedidas por los monarcas alternaban con otros derechos: el canónico, el común y otros locales o temporales. Cada uno contenía disposiciones diferentes para los diversos cuerpos sociales. Por tanto, varios grupos producían derecho y existían diversas normas para diferentes grupos. Los monarcas no pretendieron monopolizar la producción del derecho, en dado caso, con el tiempo buscaron que su derecho tuviera más presencia a lo largo del territorio. Los jueces contaban con un amplio margen de decisión. Tras valorar las circunstancias específicas de cada caso, al impartir justicia

⁴ Utilizo para estas reflexiones ejemplos que había previamente incluido en trabajos aislados y había estudiado con otros propósitos, profundidades y enfoques. Para el periodo de transición ver “Construcción y características del orden jurídico penal (1824-1871)” en Speckman Guerra (2014, pp. 3-18); para el duelo ver Speckman Guerra (2018, 2005); y para peligrosidad (2024).

no solo aplicaban el derecho escrito. En general, respetaban nociones y prácticas compartidas (derecho común), atendían a las costumbres del lugar y consideraban las circunstancias particulares del caso. Podían partir de derechos escritos, doctrinas filosóficas o religiosas, interpretaciones de juristas, sentencias anteriores o costumbres.⁵

Se trata de un orden jurídico plural o de un pluralismo normativo, que respondía a la concepción, también plural, de la sociedad. A la justicia tocaba resolver posibles controversias y otorgar a cada persona lo que le correspondía en ese orden plural y al sentenciar los jueces atendían a las particularidades del lugar, el caso concreto y los involucrados en el juicio. La convivencia se basaba, entonces, en el reconocimiento de la diferencia (cuerpos y personas se consideraban como diferentes en calidad, pero no como superiores o inferiores en derechos).

Pluralismo legal y normativo en la etapa de transición

Con fundamento en la teoría del contrato social y en aras del respeto a la soberanía popular, los derechos individuales y la igualdad jurídica, el modelo liberal demanda la sustitución del pluralismo normativo por un monismo legal. La legislación se consideró como expresión de la voluntad general de la nación (cuerpo único) y como garante de sus derechos, por ello funcionarios y habitantes del territorio nacional debían someterse a ella. Se adoptó el principio de división de poderes y el Legislativo se impuso sobre el Ejecutivo y el Judicial. En lo tocante a la justicia, el nuevo modelo demandó sacrificar el arbitrio judicial y buscó el apego de los jueces a las leyes procesales y de fondo, se pensaba que así resultaría posible preservar la seguridad y el orden de la sociedad, pero, al mismo tiempo, evitar la arbitrariedad

⁵ Para derecho y justicia en el Antiguo Régimen ver, entre otros trabajos, Agüero (2006) y Garriga (2004).

de los jueces (y otros funcionarios) y, con ello, dotar a los asociados de certeza jurídica y a los inculpados y procesados de garantías.

Al obtener la independencia, México adoptó este modelo. Sin embargo, no se implementó de un día para otro. Inició –de hecho, había arrancado antes, desde 1812 con la Constitución de Cádiz– un periodo de transición (González, 1988), caracterizado por la convivencia entre dos lógicas y órdenes jurídicos: tradicional o novohispano (que iba dejándose paulatinamente atrás) y moderno o liberal (que gradualmente se imponía).

Así, entre otros temas, se fue modelando una sociedad individualista y desdibujándose la existencia de corporaciones y fueros, pero mientras que la igualdad por nacimiento fue inmediata, la supresión de los fueros de la Iglesia y el Ejército, es decir, de dos grandes corporaciones, se dio hasta finales de la década de 1850. Por ende, se apostaba al individualismo, pero el corporativismo persistía.

Esta convivencia de lógicas se reforzó con una convivencia de “leyes” (también de derechos, pero ahora me centraré en cuerpos normativos expedidos por detentores del poder político). Como escribió Jaime del Arenal Fenochio (1998, p. 34), “la independencia política se anticipó en años a la jurídica”. Las constituciones o códigos políticos (varios a lo largo del siglo XIX), precedieron, por décadas, a los códigos relativos a otras ramas del derecho. En ese lapso, se determinó que lagunas dejadas por los legisladores mexicanos se cubrirían con cuerpos hispanos redactados por representantes del poder temporal. Cabe enfatizar lo anterior: solo derecho expedido por monarcas o por autoridades políticas, es decir, en cierta forma equiparable a la legislación. Por ello me refiero a pluralismo de leyes y ya no a pluralismo normativo.

Como ejemplo, en los Tratados de Córdoba, que consumaron la separación política de España, se determinó que la naciente nación mexicana, mientras expidiera sus propias leyes, se gobernaría conforme a las entonces vigentes, es decir, las hispanas. Siguiendo con ejemplos de la misma época: en lo tocante al derecho y la justicia penales, en 1822 el Congreso Constituyente Mexicano decretó

que los tribunales seguirían operando con las leyes anteriores. Años después, en 1837, la Ley de Organización de Justicia ordenó que los jueces se ajustaran a dicha ley y a preceptos constitucionales, pero permitió que para los aspectos no cubiertos observaran normas previas a la consumación de la Independencia.

Sobra decir que los cuerpos hispanos respondían a la lógica tradicional o del Antiguo Régimen, al pluralismo normativo y al amplio arbitrio judicial y que, en cambio, constituciones y leyes mexicanas obedecían al modelo liberal y a premisas como división de poderes, igualdad de nacimiento, adopción de garantías procesales, regulación del proceso y apego de la justicia a la ley.

Cabe de nuevo aportar ejemplos. La Constitución de 1824, al igual que el resto de los documentos constitucionales decimonónicos, ordenó que los jueces se limitaran a aplicar leyes vigentes al momento de cometerse el delito:

Ningún hombre será juzgado, en los estados o territorios de la federación sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva. (Constitución, 1824, art. 148)

Normas y recursos judiciales se pusieron al servicio de un modelo de justicia basado en el respeto de leyes procesales y de fondo. Primero, el recurso de nulidad. Como lo describe el autor de la *Curia Filípica Mexicana*, la justicia “se llamará nula, cuando es dada contra la forma y solemnidad que prescriben las leyes” (*Curia Filípica Mexicana*, [1858] 1991, pp. 332-334); así, servía para controlar el respeto a los trámites y exigencias procesales.

Segundo, la fundamentación de la sentencia que, de acuerdo con Víctor Tau Anzoátegui (1962, p. 270), obliga al juez a exponer los motivos que determinan su decisión, por tanto, desplaza el mero criterio de autoridad en la solución de controversias. Por ello era novedoso exigirla, lo cual se hizo desde la década de 1830 en varias entidades federativas.

En tercer lugar, la responsabilidad de los jueces por inobservancia de la ley. En la Ley de Organización de Tribunales dictada en 1853, quedaba sujeto a responsabilidad el juez que a sabiendas dictara sentencia contra ley expresa; violara garantías del procesado; y que en sus procedimientos, autos o sentencias siguiera las doctrinas u opiniones de los autores, separándose de las disposiciones expresas de ley vigente.

Lo más importante y que marca un punto sin retorno: el mandato constitucional de legalidad. La Constitución de 1857 en su artículo 14 ordenó que “nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él”. Otorgó la posibilidad al agraviado de recurrir a la Suprema Corte de Justicia, por vía del amparo, si se le juzgaba con una ley no exactamente ajustada al caso (arts. 100 y 101). Por último, el camino andado permitió que, en 1861, se exigiera a los jueces fundamentar con base en la ley y lo contrario daba lugar a un juicio de responsabilidad.

Por ende, al iniciar la década de 1860, los legisladores mexicanos ya habían exigido que los jueces se ciñeran exclusivamente a la ley (dejando atrás la posibilidad de guiarse por la costumbre u otros derechos) y adoptaron mecanismos para asegurar el mandato de legalidad. No obstante, el pluralismo legislativo lo impedía. Como se dijo, junto a estas normas constitucionales o legales, conservaban su vigencia los cuerpos hispanos. Estos cuerpos respondían a la lógica del pluralismo normativo (que contempla también la pluralidad de derechos, no solo de leyes). De hecho, la existencia misma de un pluralismo legislativo (normas mexicanas y cuerpos hispanos), impedía exigir el apego a la ley y hacían inviable el mandato de legalidad contemplado en la Constitución de 1857.

En términos más amplios, antes de la codificación, al dictar sentencia, los jueces, guiándose por un orden de prelación fijado por la doctrina, no por la ley, debían contemplar primero las leyes mexicanas, después las gaditanas y posteriormente el resto de los cuerpos hispanos, de los más recientes a los más antiguos, pudiendo llegar hasta las Siete Partidas de Alfonso X (que, por cierto, eran las más

aplicadas).⁶ Su elección transitaba por diversos cuerpos y por cinco siglos de historia jurídica. Sobra decir que la posibilidad de elegir entre un amplio espectro de cuerpos normativos, no permitía limitar el arbitrio ni lograr el apego de la justicia a las leyes, y que, en este contexto, era imposible revisar en segunda instancia el apego a la norma “exactamente” ajustada al caso o responsabilizar al juez por haber elegido otra.

Este es el elemento más importante de la etapa de transición, pero no el único. Incluso las propias leyes mexicanas tenían un carácter mixto, pues además de las normas hispanas subsistían unas prácticas propias de la etapa novohispana o de la justicia tradicional. De nuevo incluyo algunos ejemplos. Primero, las decisiones judiciales no se revisaban en segunda o tercera instancia exclusivamente con el fin de controlar su legalidad. Constituciones y leyes de tribunales expedidas entre 1826 y 1853 establecieron que en todo juicio debían existir al menos dos instancias (pues las sentencias de pena corporal debían ser revisadas de oficio) y no más de tres (las partes podían interponer el recurso de apelación si consideraban que la sentencia era gravosa o demasiado benigna, y ante la resolución podían interponer el recurso de súplica). Pero, según las fuentes doctrinales de la época, el recurso de apelación tenía como finalidad lograr que “los tribunales superiores repararan las injusticias que [se hubieran cometido] por ignorancia, malicia, inadvertencia u opinión” de los jueces de primera instancia (Curia Filípica Mexicana, [1858] 1991, p. 321; Escriche, 1996, p. 181). En segundo lugar, la exigencia de motivación que habría realmente abonado a la legalidad en la justicia si se hubiera exigido que el juez motivara con base en la ley, no obstante, en los primeros decretos que la demandaban, se le permitía fundamentar con base en elementos tan tradicionales como doctrina o costumbre.

Retomando, convivían normas constitucionales y leyes mexicanas con cuerpos hispanos. En lo penal, pocos aspectos eran cubiertos por los primeros y no existía entre los segundos un orden de

⁶ Para la práctica judicial en la Ciudad de México, ver Flores Flores (2019).

prelación, de ahí que tuvieran diferente origen (monarcas y autoridades delegadas por el monarca, constituyentes y legisladores mexicanos) y obedecieran a diferentes lógicas.

Entonces, el pluralismo normativo no fue sustituido por un monismo jurídico sino por un pluralismo legislativo. Adicionalmente, en la práctica pervivió la multinormatividad, pues los jueces podían elegir entre un amplio conjunto de normas y también recurrían a otros derechos o conjuntos normativos, como doctrina y costumbre. Una solución de compromiso y un panorama incierto, que respondía a la mentalidad de los legisladores y juzgadores, las lagunas legislativas y las exigencias cotidianas de justicia y orden, es decir, atendía a las fracturas de la convivencia social, sin comprometerse plenamente con la igualdad y, ya tampoco, con la equidad.

Multinormatividad en la etapa de la codificación

La codificación en México fue tardía. En el Distrito Federal el primer código penal se expidió en 1871 y el primer código procesal en 1880. Si bien hubo algunos intentos pioneros en otras entidades de la federación, el país se sumó a la oleada codificadora una vez que se expidieron los códigos en la capital. A partir de la codificación se puede hablar de monismo jurídico o de la época del “absolutismo jurídico” (Grossi, 2003), en la cual todo derecho debería emanar de órganos facultados para legislar por el Congreso Constituyente, estar regido por un orden de prelación y tener coherencia interna.

En este marco la multinormatividad tuvo menos alcances que en otras etapas de la historia del derecho, pero pervivió. Contrariamente al punto de partida del modelo liberal, la legislación no expresa la supuesta voluntad general o compartida de un cuerpo único pueblo-nación homogénea, pues las sociedades son heterogéneas social y culturalmente. Esta pluralidad social y cultural explica la coexistencia de ese código pretendidamente único (la legislación), con otros códigos normativos (extralegales o extraestatales). Los códigos

no estatales coexisten, en ocasiones de forma conflictiva con la legislación (como se observa en el primer caso que expondré, relativo al honor y al duelo); también podrían aprovechar espacios no cubiertos por el estatal; o, bien, podrían explicar la inobservancia de las leyes, la distancia entre ley y práctica, incluso, podría suponerse que concepciones alternativas podrían influir en los operadores jurídicos al momento de elegir la norma aplicable e interpretarla (como lo ilustraría el segundo caso, relativo a la sanción y persecución de los malvivientes).

Por tanto, la multinormatividad ahora comprendía ese derecho estatal y códigos regulatorios generados o compartidos por particulares, con límites más reducidos que en otras etapas, pero con diversas manifestaciones, como las dos que presentaré a continuación.

Honor y duelo en dos códigos normativos

El honor era un valor muy importante en el México del siglo XIX. En los varones se vinculaba con los atributos más valorados en la época, como valentía, fuerza, destreza, integridad u honradez. En las mujeres con la honra (virginidad previa al matrimonio, fidelidad en el matrimonio y castidad en la viudez). Se creía que la deshonra de los hombres no afectaba a las mujeres de su familia, pero que la deshonra de ellas sí afectaba a los varones. Por tanto, los hombres debían defender su honor y el de sus mujeres, pues ellas no podían participar de forma activa en su defensa.

Al honor le dieron cabida los redactores del código penal de 1871. Contemplaron sanciones para quienes causaban deshonra a otros (mediante injurias, difamación o calumnia), además, exculparon o disminuyeron la pena para quienes delinquían en defensa de su honor. En este caso entran los esposos o padres que mataban a su mujer y a su amante, o a su hija y su “corruptor”, al momento de “sorprenderlos en el acto carnal o en uno próximo a él”, pudiendo recibir por el homicidio cometido una pena de prisión de aproximadamente dos años y medio (el esposo engañado) y tres y medio (el padre

deshonrado). Algo similar sucedió con el duelo, entendido como un enfrentamiento originado por motivos de honor y que se desarrollaba de forma honorable (previamente pactada, con reglas y con padrinos), pues el duelista que mataba a su desafiador podía recibir la misma pena que el esposo engañado, a saber, menos de tres años de prisión.

Fue una solución de compromiso ante una disyuntiva: despenalizar el duelo y el conyugicidio por adulterio (equiparándolos con defensa legítima del honor, aunque no se tratara de acciones preventivas sino de reacciones posteriores a la deshonra y, por tanto, que estrictamente no podrían actualizarse bajo el supuesto de la defensa legítima) o penalizarlos con la misma sanción que a otros homicidios.

Me extenderé en el caso del duelo. A pesar de su propio código de valores o de que posiblemente otorgaban mucha importancia al honor, para los legisladores despenalizarlo no era posible, pues implicaba aceptar la justicia por mano propia y debilitar el monopolio estatal sobre la expedición del derecho y su aplicación. Sin embargo, la penalización plena tampoco era una opción pues, y esto es esencial para el tema tratado, los propios legisladores argumentaron que dicha solución habría chocado con otro código normativo, el código mexicano del duelo o, en general, el código de conducta y de valores aceptado por la élite y por sectores medios. Lo explicó claramente la comisión redactora del código penal de 1871 en la exposición de motivos: “Para algunos el duelo es una necesidad social, el legislador no debe estorbarlo, porque su ley se estrellará en la opinión pública”. Y, de estrellarse con la opinión pública, la ley no se aplicaría. Citaron a un autor alemán, Carl Joseph Anton Mittermaier:

cuando la ley sobre el homicidio cometido en duelo pasa de un nivel común no alcanza su objeto, pues la opinión universal acusará al legislador de error o de injusticia, los duelos no serán denunciados, los veredictos de los jurados serán absolutorios y los jueces burlarán la ley atribuyendo el homicidio a simple culpa.

Por ende, se refirieron a un asunto que mencioné al inicio: el impacto que en juzgadores y autoridades podían tener los códigos normativos alternativos o no estatales en la elección de la norma a aplicar o en la inobservancia de la ley.

¿Cuál era el sentido de la opinión pública o el código normativo extralegal relativo al honor y duelo? Lo primero que hay que decir es que se trata de un código escrito y explícito. En 1891 Antonio Tovar, con la sanción y la firma de militares, autoridades políticas, intelectuales y periodistas de la época, publicó el *Código nacional mexicano del duelo*, en el cual enlistaba las acciones que podían considerarse como ofensas al honor y la forma en que un caballero debía reaccionar ante la afrenta (regulaba cada uno de los pasos y respuestas, incluyendo el duelo). “Vale más morir por la honra que vivir deshonorado” (Tovar, 1891, p. 9), es decir, según el código, el honor debía defenderse incluso con la vida. Además, un hombre no podía defenderse en tribunales, hacerlo denotaba cobardía (a la deshonra original se sumaba otra), la deshonra se hacía pública (los juicios, con participación de jurados, eran abiertos al público) y cuestiones de honor se sometían a la consideración de sectores sociales que supuestamente no comprendían su valor (como dije, funcionaba el juicio por jurado).

Por ende, el honor como valor y la conducta que debía seguirse en caso de una afrenta estaban reguladas en un código normativo que chocaba con el estatal o la legislación y, por ello, se trata de un código de conducta paralelo, que da cuenta de la multinormatividad. En otras palabras, en torno al honor y su defensa existían al menos dos códigos normativos y ninguno de ellos era letra muerta: los miembros de la élite y las clases medias respetaban el código de honor y en ocasiones se enfrentaban en duelo o cometían conyugicidios en razón de adulterio, pero al hacerlo podían ser penados pues el código penal contemplaba una sanción. Sin embargo, también podían no ser penados pues, como lo advirtió Mittermaier y lo admitieron los legisladores mexicanos, en atención al código de honor, el duelo raramente se perseguía y, si un duelista llegaba a tribunales, ni éste ni los conyugicidas por adulterio eran necesariamente condenados.

Dos casos ejemplifican lo anterior: el juicio realizado en 1884 contra Joaquín Morales acusado por matar al amante de su esposa y madre de sus hijos; y el celebrado en 1897 contra el coronel y diputado Francisco Romero, quien en un duelo con pistolas había matado a José C. Verástegui pues, según la versión oficial, al llegar a una fiesta escuchó que el occiso lo tachaba de inepto y presagió que desprestigiaría al ejército. Cabe señalar que, dado que Francisco Romero era diputado, fue necesario que la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, determinara si perdería su fuero y podía ser juzgado, por lo que en realidad tuvo dos “juicios”.

En los juicios, ambos procesados –y otros en similar situación– argumentaron, precisamente, que habían actuado en respeto al código social y que por atenerse a él habían contravenido al código penal y se enfrentaban al castigo, pero que de no haberlo hecho habrían sufrido otra sanción: la social.

Su argumento se divide en varios. Por una parte, ampararon sus acciones con base en el código de honor. En su juicio penal, para mostrar que había reaccionado y actuado como un caballero y según lo exigían las pautas del honor, Francisco Romero se apoyó en el *Código nacional mexicano del duelo* y sostuvo que al retar a Verástegui había actuado en defensa legítima de su honra, pues las frases que éste había pronunciado habían herido su honor.⁷

En segundo término, argumentaron la imposibilidad de dirimir los asuntos de honor en tribunales ordinarios, para lo cual resulta claro lo dicho durante el proceso de desafuero de Francisco Romero por el diputado Juan A. Mateos:

si hay un alma templada que desdeña esta costumbre [el duelo], que se imponga sobre la ley social y lleve las iniquidades de la familia, el nombre inmaculado de la esposa, la honra de la hija, a despilfarrarlo todo en el acta de una comisaría, y se someta al punzante artesano de la prensa y a la vergonzosa silba de los juicios públicos, que se

⁷ Ver “Jurado sensacional” (*El Diario del Hogar*, 21 de agosto de 1895).

levante y arroje la primera piedra. (*Diario de los debates de la Cámara de Diputados*, 1894, pp. 158-165)

Es decir, el diputado aseguró que quien desdeñara la costumbre del duelo y se impusiera sobre la ley social, solo lograría manchar aún más la reputación familiar. Por su parte, en defensa de Joaquín Morales, su abogado, Alberto Lombardo, aseguró que un marido engañado podía recurrir a tres caminos: el primero era llevar su caso ante el jurado, el cual rechazó pues, en sus palabras, abriría a “plaza pública acciones que merecen sepultarse en los dolores del alma” (Lombardo, 1884).

Por último, se refirieron a la insuperable contradicción entre ambos códigos y a la imposibilidad de salvar la sanción social de no actuar conforme al código del honor. Alberto Lombardo habló, como dije, de tres caminos. Los dos que no he mencionado eran: tolerar el engaño de la esposa y convertirse en un “desgraciado rufián que carece del valor necesario para matar y de la serenidad suficiente para comparecer en juicio pidiéndole a la ley remedio para los males que lo anonadan”, o seguir el único camino aceptable, matar al adúltero (Lombardo, 1884). En su opinión, la sociedad solo permitía el conyugicidio de la mujer adúltera. En el mismo orden de ideas, las palabras del abogado defensor de uno de los padrinos del lance Verástegui-Romero, el abogado Alfonso Lancaster Jones, quien durante el juicio penal afirmó que, ante una ofensa al honor:

La ley escrita nos dice: si te bates en duelo, aunque sea con todas las solemnidades y requisitos que normalizan los encuentros más leales y caballerosos, te privo de la libertad. La sociedad nos dice; si no te bates cuando en mi concepto debes hacerlo, te privo de la honra, te arrojó de mi seno para perseguirte aún fuera de él, bajo el látigo de mi censura ignominiosa [...]. (Rocha, 1895, p. 59)

Concluyó que al considerar que su honor estaba cuestionado “los hombres, por amor a sí mismos y a sus familias, debían alejarse de la

ley escrita e inclinarse ante la ley social o ante la tiranía de la sociedad” (Rocha, 1895, p. 59).

Cabe en este punto recordar la afirmación de Mittermaier: de existir una diferencia entre ley y opinión pública, “los duelos no serán denunciados, los veredictos de los jurados serán absolutorios y los jueces burlarán la ley atribuyendo el homicidio a simple culpa”. Efectivamente los duelos no eran perseguidos. Fue otro de los argumentos de defensa del duelista Romero. El abogado que lo representó en el juicio de desafuero, Manuel Lombardo, alegó que hacía más de veinte años que los duelistas no eran procesados ni castigados, incluso cuando en ese lapso se habían registrado varios enfrentamientos (mencionó duelos tan notables como el de Ireneo Paz y Santiago Sierra, el de Valentín Garro y Eustaquio Barrón o el del general Díaz de la Vega y el general Piña (*Diario de los debates...*, 1894, pp. 144-148). En el mismo sentido intervino, en contra del desafuero, el diputado Juan A. Mateos, quien aseveró que los 42 casos de duelo celebrados antes y después de la promulgación del código probaban que el duelo era costumbre en la sociedad mexicana, y sostuvo que la costumbre debía estar por encima de la ley (*Diario de los debates...*, 1894, pp. 158-165). Afirmaban, entonces, que la costumbre, otra posible fuente de derecho, debía prevalecer sobre la legislación.

Agregaron que, cuando sí eran procesados, quienes mataban en nombre del honor mancillado resultaban absueltos. Joaquín Morales lo fue pues el jurado estimó que había actuado en defensa legítima de su honra. El caso de Francisco Romero es excepcional pero ilustrativo: los miembros del jurado lo consideraron como responsable de homicidio cometido en duelo, pero el condenado solo había pasado dos meses en prisión cuando se expidió una ley que amnistiaba a todos los condenados por el delito de duelo, es decir, a él. Esto es ilustrativo pues muestra las consecuencias de la multinormatividad, los legisladores y juzgadores debían respetar el código legal pero posiblemente simpatizaban con el social, por ello, debieron desaforarlo y condenarlo, pero, posteriormente, extrajudicialmente imperó el código social y el duelista fue indultado.

Peligrosidad y malvivencia en leyes y prácticas

El concepto de peligrosidad empezó a utilizarse a finales del siglo XVIII para referirse a la predisposición a delinquir por parte de sujetos que no lo habían hecho o que no habían reincidido. Durante las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del XX su uso se generalizó, e impactó tanto en la teoría como en la ley y las prácticas.

Se consideraban como peligrosos los sujetos con posibilidad de delinquir por primera vez (peligrosidad sin delito) o de reincidir, pues se creía que solo en ciertos delincuentes la peligrosidad subsistía (peligrosidad posdelictual). No se les catalogaba como peligrosos por acciones delictivas previas, sino por la posibilidad de que las cometieran a futuro por su amoralidad, forma de vida o características físico-psicológicas. Como lo explicó el penalista español Mariano Ruiz-Funes (1948, p. 17), el concepto de peligrosidad alude a un estado y una probabilidad.

Los listados incluyeron a reincidentes, vagos, mendigos, toxicómanos y ebrios consuetudinarios, e individuos que vivían de la mendicidad ajena, de la prostitución, del juego prohibido, de la estafa y el engaño (los últimos conocidos como rufianes). La posibilidad de identificarlos se acompañaba de propuestas de prevención, sea con políticas sociales o la aplicación de “medidas de seguridad”. Se recomendó internarlos en establecimientos de corrección, también, excepcionalmente, la relegación o esterilización.

Los legisladores dieron cabida al concepto. Los redactores del código penal de 1929 para el Distrito Federal, criminalizaron formas de malvivencia, entre ellas la vagancia.⁸ Penalizar la vagancia no era nuevo, pero sí lo era justificarlo con la lógica de la peligrosidad. Según el presidente de la comisión redactora del ordenamiento, José Almaraz, los vagos podían dividirse en dos categorías: peligrosos predelictuales (amenazantes para la sociedad pues “a gritos claman”

⁸ Contemplaron para la vagancia pena de relegación por uno a tres años, adicionada con una especie de destierro, pues al compurgar la sentencia no podían regresar a su localidad (arts. 778-787).

que ejecutarán un delito) y peligrosos posdelictuales (Almaraz, 1931, pp. 102-103). Además, el código sancionó a otros “malvivientes”, lenones, ebrios habituales escandalosos y toxicómanos.⁹ En suma, no sancionaron la peligrosidad sin delito, pero convirtieron en delitos a más formas de malvivencia.

El código de 1929 fue sustituido en 1931. El ordenamiento siguió sancionando lenocinio y vagancia, pero con una diferencia importante, pues no se refirió a vagos y mendigos sino a vagos y malvivientes, y la penalización de los primeros (quienes no tenían trabajo honesto sin causa justificada) exigía que fueran lo segundo (malvivientes), es decir, solo podían ser sancionados, con relegación, los vagos que también tenían malos antecedentes comprobados por datos de archivos judiciales o policiales, considerando como mal antecedente “ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de prostitutas, o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahúr o mendigo simulador y sin licencia” (art. 255).

Un punto merece ser recalcado: a través de la vagancia fueron sancionados grupos considerados en la época como peligrosos o malvivientes. Otra cuestión importante: una reforma posterior suprimió una parte del artículo, la admisión de informes policiales. Pero no se cerró la posibilidad de valorarlos, pues el código procesal admitía, en general, documentos de policía como medio de prueba. Se dirimía el admitir consignaciones policiales o exclusivamente condenas judiciales para acreditar la malvivencia, pero, en el fondo, estaba en juego el margen de acción concedido a la policía en la identificación y control de sujetos percibidos como peligrosos y la policía para esa época tenía fama de abusiva y corrupta.

La admisión o rechazo de esas pruebas se prestó a controversia y los asuntos llegaban hasta la Suprema Corte de Justicia. La Primera

⁹ Para rufianes o lenones se contemplaron desde arresto hasta relegación (arts. 547-555) y para ebrios habituales escandalosos y toxicómanos, reclusión indefinida en manicomios especiales con régimen de trabajo (arts. 128, 523 y 525).

Sala tendió a rechazar solicitudes de amparo presentadas por sentenciados cuyos malos antecedentes se habían comprobado con base en detenciones o consignaciones de la policía, argumentando que el juez podía valorar las pruebas que estimara conducentes.¹⁰ Así le ocurrió a Carlos Cosío Vallados, condenado por vagancia y malvivencia a diez meses de relegación en sentencia confirmada en apelación, y quien argumentó que tenía trabajo (vendía mercancías oaxaqueñas) y que sus malos antecedentes se habían comprobado con datos de oficinas policiacas, no obstante, la justicia federal le negó su protección al considerar que no tenía ocupación y que los informes eran válidos.¹¹

Más allá de eso, en los tribunales y en las prácticas, al artículo relativo a la vagancia y malvivencia se le concedió una extensión que rebasaba lo contemplado en el código, pues no solo se empleó para sancionar las malvivencias enlistadas, sino también otras. Lo anterior se observa en el caso de una prostituta, Carmen López Ortiz, quien fue detenida por robo, pero el delito no le fue comprobado, por tanto, no podría haber sido condenada por robo. ¿Podía serlo por vagancia y malvivencia? Debían sumarse ambas. En lo que toca a la malvivencia: tenía otras detenciones, no condenas, por robo, y aquí un primer punto en controversia, a saber, la acreditación de la malvivencia o los malos antecedentes únicamente con informes policiales. En lo relativo a la vagancia: ella argumentó que la prostitución era un trabajo permitido e incluso reglamentado por el Poder Público. En sus resoluciones, los jueces y ministros aceptaron informes policiales. Además, la Primera Sala consideró que la prostitución no podía considerarse como un trabajo honesto, con un argumento que

¹⁰ Como ejemplo tesis aisladas de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación [SJF]*: Amparo en revisión 969/37 del 15 de julio de 1937 (*SJF*, t. 53, p. 634); Amparo en revisión 1387/37 del 4 de febrero de 1938, (*SJF*, t. 55, p. 1158); Amparo en revisión 4714/37 del 24 de febrero de 1938 (*SJF*, t. 55, p. 1812); Amparo directo 8095/37 del 4 de marzo de 1938 (*SJF*, t. 55, p. 2236; y Amparo directo, 4978/38 del 24 de septiembre de 1938 (*SJF*, t. 57, p. 2992).

¹¹ Amparo directo promovido por Carlos Cosío Vallados, publicado en el Archivo Histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (AHSCJN, exp. 4978/38).

vuelve a referirse a la contraposición entre código de conducta aceptado por la sociedad y la ley:

la mujer que dedica sus actividades a la prostitución, ejerce actos que la ley permite y reglamenta; pero no es la ley la única regla debida dentro de las actividades humanas, las cuales se rigen, también, por los preceptos y costumbres que se involucran en el concepto de la moral y dentro de las cuales entra la honestidad; y no porque la ley admita y reglamente la prostitución, puede deducirse que es honesto el trabajo a que se dedica la acusada, dado que el círculo de la actividad de la ley, es más restringido que el de la moral y, por consiguiente, no se superponen los actos que se rigen por una y otra.¹²

Por tanto, se aceptaron informes policiales o detenciones para acreditar el robo y, aludiendo a la moral, la inexistencia de un trabajo o actividad para probar la vagancia, se impuso igualmente la condena por malvivencia.

Por último, cabe señalar que la persecución de sujetos vistos como “peligrosos” y, en realidad, antisociales o amorales, tuvo todavía mayor holgura en políticas administrativas o prácticas policiales. Se promovieron campañas contra el vicio y el alcohol, acompañadas por la estricta reglamentación y clausura de sitios considerados como semilleros (cantinas, pulquerías o cabarets) (Rojas Sosa, 2016). Según el reglamento de policía de 1922 y como parte de la prevención, los gendarmes debían remitir a la comisaría a aquellos de quienes “pudiera sospecharse” que cometerían un delito, entre ellos, vagos, escandalosos y consumidores de drogas o alcohol. Se encargó a inspectores la detección de sitios y a policías la detención de sujetos peligrosos, lo cual en la práctica dio lugar a abusos y corrupción; basta mencionar las detenciones de homosexuales y con ello la ampliación del catálogo de malvivientes perseguidos (pues no estaban contemplados dentro de los malvivientes en las leyes mexicanas) (Rodríguez Sánchez, 2018, pp. 119-125).

¹² Amparo en revisión promovido por Carmen López Ortiz (AHSCJN, exp. 2889/38); y Amparo en revisión 2889/38 del 18 de junio de 1940 (S/F, t. 64, p. 3199).

En suma, la legislación adoptó sanciones a los vagos que además fueran malvivientes, cabiendo en ello algunos grupos que en la época eran considerados como peligrosos o delincuentes en potencia, sea en leyes sobre vagos y malvivientes (como la española de 1933) o en estudios sobre la vagancia y la malvivencia (en México los de Antonio de Medina y Ormachea o bien, para varios países, obras tituladas como la mala vida en la ciudad en cuestión) (Medina y Ormachea, 1890). En la legislación se contempló a vagos, falsos mendigos, explotadores de la prostitución, tahúres, vendedores de drogas, toxicómanos u ebrios habituales. Se dejaron fuera prostitutas u homosexuales, que sí estuvieron contemplados en leyes de otros países (por ejemplo, en la ley española ampliada durante el franquismo), sin embargo, estos grupos y más (como las cabareteras), fueron percibidos como amenazantes por otros sectores de la sociedad (existiendo concepciones alternativas) y, en la práctica, fueron perseguidos y sancionados por inspectores y policías.

Concluyo: fue diferente el listado y la sanción concebida por legisladores y la reflejada en las sentencias, como lo fue el conjunto de personas que fue perseguido, maltratado y extorsionado por funcionarios y policías.

Como lo he referido en trabajos previos, considero que existen distancias entre “sanción legal” (pena media contemplada por el código penal para cada uno de los delitos), “sanción judicial” (sentencias) y “sanciones sociales” (reacciones y sanciones de la comunidad). Es decir, existe una diferencia entre el código de conducta plasmado en la ley y la sanción contemplada por los legisladores para quienes lo transgredían, las sanciones aplicadas por los jueces (quienes tienen un margen de elección e interpretación, en el cual pueden filtrarse concepciones propias y alternativas) y las reacciones de otros grupos sociales (no vinculadas con sanciones legales o judiciales). La existencia de concepciones alternativas da lugar a conductas diversas (reacciones, sentencias, sanciones), las cuales, a su vez, norman, trazan, permiten o determinan futuras acciones, pues las sentencias determinan sentencias subsiguientes (por la obligatoria observancia

de la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia) y las acciones de funcionarios y policías trazan conductas reiteradas. Bajo esta lógica, estamos en el terreno de la multinormatividad, no generada por códigos escritos (como en el ejemplo del honor), sino por prácticas y costumbres.

Por ende, tras la codificación subsistió la multinormatividad aunque, para ese momento, era ajena al orden jurídico formal que suponía que el orden social y la convivencia colectiva debían fundarse en una legislación única ante la cual todos los habitantes de la nación eran considerados y debían ser juzgados como iguales.

Ideas finales

En la Nueva España el pluralismo normativo era propio y característico del orden jurídico, en el México de las primeras décadas del siglo XIX persistió el pluralismo legal e incluso normativo, y, a partir de la codificación, se impuso la uniformidad legislativa, pero subsistieron manifestaciones de multinormatividad.

En cada uno de los incisos reflexioné sobre la vinculación de los modelos con la convivialidad, la igualdad y la equidad.

La convivialidad descansa sobre bases diferentes. En un pluralismo normativo el reconocimiento a la heterogeneidad social tenía mayor cabida, existían derechos diversos para realidades diferentes y se encargaba a la justicia preservar la armonía y el lugar que a cada grupo le correspondía en este orden plural. No era un orden que pretendiera ser igualitario, cada grupo poseía prerrogativas y derechos, por supuesto, variables según el cuerpo social, lo cual sacrifica la pretensión de igualdad y, en el mejor de los casos, apostaría por la equidad.

En la etapa del monismo legislativo, la convivialidad se basa en el respeto y apego a la legislación, expedida por representantes de la sociedad en su conjunto y, en teoría, expresión de los habitantes del territorio nacional. El monismo sacrifica el pluralismo social, cultural

y ético. Hay que considerar también que, en una sociedad que seguía siendo heterogénea, la igualdad jurídica podría resultar inequitativa e incluso abrir brechas a la desigualdad. Por ejemplo, constituye un privilegio ser normado y juzgado bajo la vara de una legislación construida a la medida de las ideas, valores, realidades y posibilidades del sector sociocultural del cual emanan las normas y, por ende, una desventaja serlo bajo códigos éticos y conductuales ajenos a los propios, como es patente en el caso de las comunidades indígenas durante la etapa estudiada. Otro ejemplo: la legislación penal abría resquicios a la desigualdad (como en el caso del duelo, pues la cultura y las herramientas del duelo eran un privilegio de las élites) y a un trato desigual en la práctica (pues el artículo que sancionaba la vagancia y malvivencia daba paso a abusos judiciales y policiales sobre grupos marginales). Es decir, las concesiones legislativas a los grupos de las élites y las laxas interpretaciones u inobservancias en tribunales afectaban, por lo general, a los sectores populares.

Bibliografía

Agüero, Alejandro (2006), Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional. En Marta Lorente Sariñena (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes. Hacia la España de 1870* (pp. 20-58). Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial.

Almaraz, José (1931). *Exposición de motivos del código penal promulgado en diciembre de 1929*. México: sin editorial

Archivo Histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [AHSCJN]. (varios años). <https://catalogo-sistema-bibliotecario-scjn.hosted.exlibrisgroup.com/primo-explore/search?vid=SCJN>

Código Penal Federal [CP]. 7 de diciembre de 1871 (México).

Código Penal Federal [CP]. 17 de septiembre de 1931 (México).

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales [CP]. 15 de diciembre de 1929 (México).

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos [Const.]. 4 de octubre de 1824 (México).

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos [Const.]. 5 de febrero de 1857 (México).

Curia Filípica Mexicana (1991 [1858]). *Obra completa de práctica Forense conteniendo además un tratado íntegro de la jurisprudencia mercantil*. México: IIJ-UNAM/Porrúa.

Del Arrenal Fenocho, Jaime (1998). Ciencia jurídica española en el México del siglo XIX. En Instituto de Investigaciones Jurídicas (coord.), *La supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente* (pp. 3-47). México: IIJ-UNAM.

Diario de los debates de la Cámara de Diputados. (1894). México: Imprenta de “El Partido Liberal”.

Duve, Thomas (2017). Was ist “Multinormativität”? Einführende Bemerkungen. *Rechtsgeschichte-Legal History*, (25), 88-101.

Escrache, Joaquín (1996 [1837]). *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. O sea resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los juriscultos, dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del derecho. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel*. México. IIJ-UNAM. [Edición facsimilar (Serie C, Estudios Históricos 36). Estudio introductorio de María del Refugio González].

Flores-Flores, Graciela (2019). *La justicia criminal ordinaria en tiempos de transición. La construcción de un nuevo orden judicial (Ciudad de México, 1824-1871)*. México: IIS-UNAM.

Garriga, Carlos (2004). Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen. *Istor*, 4(16), 1-21.

González, María del Refugio (1988). Derecho de transición (1821-1871). En Beatriz Bernal (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, tomo 1. México: IJ-UNAM.

Grossi, Paolo (2003). *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Trotta.

Hespanha, António Manuel (2002). *Cultura jurídica europea, síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos.

Lombardo, Alberto (1884). *Defensa pronunciada por... en la causa instruida al teniente coronel Joaquín Morales...* México: Imprenta de Francisco Díaz de León.

Medina y Ormachea, Antonio de (1890). La vagancia y la mendicidad. *El Foro*, 28(99 y 100), 393-394 y 397-398.

Rocha, Sóstenes (1895). *El general Sóstenes Rocha ante el jurado popular con motivo del duelo verificado entre los señores Verástegui y Romero* (pp. 54-84). México: Tipografía del Hospicio de Pobres.

Rodríguez Sánchez, Nathaly (2018). De Cuauhtemotzin a las cervecerías. El control oficial del homoerotismo masculino y la construcción estratégica de la geografía disidente, ciudad de México 1930-1951. *Historia Mexicana*, 68(1), 111-175.

Rojas Sosa, Odette (2016). "El bajo mundo del pecado". Vicio, crimen y bajos fondos en la ciudad de México, 1929-1944. En Elisa Speckman y Fabiola Bailón (coords.), *Vicio, prostitución y delito*.

Mujeres transgresoras en los siglos XIX y XX (pp. 49-84). México: IIH-UNAM.

Ruiz-Funes, Mariano (1948). *La peligrosidad y sus experiencias legales*. La Habana: Jesús Montero.

Semanario Judicial de la Federación. (1937-1938). México: Suprema Corte de Justicia.

Speckman Guerra, Elisa (2005). El último duelo. Opiniones y resoluciones en torno al lance Verástegui-Romero (Ciudad de México, 1894). En María Silvia di Liscia y Ernesto Bohoslavsky (coords.), *Instituciones y formas de control social en América Latina, 1840-1940* (pp. 167-197). Buenos Aires: Editorial Pegaso / Ed. UNGS / Ed. UNLPam.

Speckman Guerra, Elisa (2014). *Del Tigre de Santa Julia, la princesa italiana y otras historias. Sistema judicial, criminalidad y justicia en la Ciudad de México (siglos XIX y XX)*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales/IIH-UNAM.

Speckman Guerra, Elisa (2018). “La obra del legislador y el peso de los hechos”. El derecho ante el cambio social y la sociedad ante el cambio jurídico, algunos ejemplos (siglos XIX y XX). En José Ramón Cossío, Pablo Mijangos y Erika Pani (coords.), *Derecho y cambio social en la historia* (pp. 103-135). México: El Colegio de México.

Speckman Guerra, Elisa (2024). Malvivientes y otros sujetos temibles. Peligrosidad sin delito y defensa social preventiva (México, siglos XIX y XX). *Historia Mexicana*, LXXIII (3), 1081-1124.

Tau Anzoátegui, Víctor (1962). Acerca de la fundamentación de las sentencias en el derecho patrio. *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, (13), 270-271.

Tovar, Antonio (1891). *Código nacional mexicano del duelo*. México: Imprenta de Ireneo Paz.