



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA CRIMINOLOGICAMENTE

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA DE LOURDES HERNANDEZ VAZQUEZ

MEXICO, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DER 405

A MI MADRE.

A MIS HERMANOS.

CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO.

AL LIC. GABRIEL NAVARRETE ROWE.

ASESOR DE LA TESIS.

CON RESPETO AL H. JURADO.

C O N T E N I D O .

	PAG.
INTRODUCCION.	
CAPITULO PRIMERO.	1
LA FUNCION JUZGADORA Y LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.	
1.1.- LA FUNCION JUZGADORA.	
1.1.1.- QUE ES JUZGAR.	
1.1.2.- QUE ES APLICAR LA LEY O DERECHO POSITIVO.	
1.2.- LA PENA DEFINICION, CONCEPTO Y FINALIDAD.	
1.3.- TEORIA DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.	
1.3.1.- ANTECEDENTES.	
1.3.2.- CRITERIO ACTUAL.	
CAPITULO SEGUNDO.	30
FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.	
2.1.- OBLIGATORIEDAD JUDICIAL DE LA APLICACION DE LA PENA.	
2.2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	
2.3.- LA SENTENCIA.	
CAPITULO TERCERO.	56
EL DELITO COMO FENOMENO BIO-PSICO-SOCIOLOGICO.	
3.1.- ESCUELA CLASICA VERSUS ESCUELA POSITIVA.	

- 3.2.- EL DELITO FENOMENO BIO-PSICO-SOCIOLOGICO.
- 3.3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO CUARTO.

82

DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA.

- 4.1.- AMBITO DEL DERECHO PENAL.
- 4.2.- AMBITO DE LA CRIMINOLOGIA.
- 4.2.1.- RAMAS DE LA CRIMINOLOGIA.
- 4.3.- DERECHO PENAL, CRIMINOLOGIA Y POLITICA CRIMINAL.

CONCLUSIONES.

105

BIBLIOGRAFIA.

109

I N T R O D U C C I O N .

En los diferentes periodos por los que a atravesado la pena su caracter a evolucionado también inicialmente era retributivo, ejemplificativo en algunos casos, intimidatorio en otros hasta alcanzar el de prevención y llegando a la época moderna en el que se le asigna un doble aspecto que es el de protección por un lado y el de corrección por otro. En un principio las diversas escuelas y los diferentes tratadistas atendían tan sólo a la materialidad del crimen dejando fuera al criminal y tomando sólo a la pena como una ecuación matemática. La Escuela Clásica como veremos tomaba sólo en cuenta lo jurídico objetivo, en contraposición de esta escuela surge el positivismo que analiza al delito como una acción humana y como fenómeno natural y social, apareciendo con esta diferentes escuelas ocupándose cada una de diferentes factores como son los físicos, sociales y antropologicos, resultando de las investigaciones de estas la noción de peligrosidad, se trata de estudiar ambas escuelas formulando hipótesis contrastantes.

El delito se tomará como una realidad social del hombre. Se hará notar como el Derecho Penal ha sido el encargado de castigar a los que alteran el orden social y político por medio de las penas y otras medidas adecuadas a las conductas que lo dañan o ponen en peligro.

Siguiendo a Manuel López-Rey se tratará de explicar

lo que es la criminología, la criminalidad y la política criminal y que en nuestro país esta se elabora en base a la ideología dominante, interviniendo también los criterios criminológicos, los penales y los mismo criterios político-jurídico del sistema dando como resultado de esta relación que el Estado -- tenga la capacidad tanto judicial como legislativa de realizar justicia. la criminalidad se analizará a través de sus elementos condicionadores que teniendo una influencia entre si no -- pierden su diversidad, siendo esta el objeto de estudio de la criminología.

La Criminología y el Derecho Penal serán la base --- ecencial para que la individualización de la pena cumpla con -- los requisitos constitucionales de legalidad y exacta aplica--- ción de la ley.

CAPITULO PRIMERO : LA FUNCION JUZGADORA Y LA INDIVIDUALIZACION
DE LA PENA.

I.I.- LA FUNCION JUZGADORA.

I.I.I.- QUE ES JUZGAR.

La función jurisdiccional es una actividad pública, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente al Estado a través de sus órganos que son los tribunales de justicia, los cuales tienen la misión de garantizar el patrimonio espiritual y material de los individuos. Teniendo además como característica dichas actividades, la de ser una garantía, la cual consiste en la exacta interpretación o aplicación de la ley al caso concreto. De esta manera, se puede observar que la actividad jurisdiccional es una función que el Estado realiza al intervenir en los conflictos jurídicos, para darles a éstos estabilidad, y mantener de esta forma el orden jurídico.

La función jurisdiccional está constituida por tres fases que a saber son :

LA FASE DE ENJUICIAMIENTO, LA FASE DE DECLARACION Y LA FASE DE EJECUCION ; por ser partes esenciales de la actividad jurisdiccional se encuentran plasmadas en las legislaciones jurídicas más avanzadas.

Por ahora solamente se estudiará lo concerniente a la fase de enjuiciamiento.

Se puede afirmar que juzgar es el acto mediante el cual el órgano jurisdiccional aplica la norma jurídica en forma objetiva al caso concreto que se le presenta. En este sentido --- Santo Tomás de Aquino afirma que juzgar es hacer un acto de jus

ticia, ya que juicio implica la recta determinación de lo que es justo.

Tomando como base lo anterior, entendemos por enjuiciamiento la parte de la actividad jurisdiccional que consiste en - determinar la aplicación de una norma objetiva a un caso concreto, mediante la afirmación de la existencia de un hecho que coincida con la hipótesis jurídica.

De estas afirmaciones se derivan tres fases que tienen un orden sucesivo :

La existencia de un hecho concreto, la existencia intención y límites de la norma jurídica y por último, el juicio de - relación positivo y negativo de con o disconformidad entre el -- hecho concreto y el supuesto jurídico.

Por último, diremos que dentro de la función juzgadora; encontramos las referencias de dictaminar, clasificar y delibe - rar, respecto de la culpabilidad, o bien de la razón que asiste - a una persona en cualquier asunto y sentar lo procedente conforme al derecho.

I.1.2.- QUE ES APLICAR LA LEY O DERECHO POSITIVO.

El maestro Recaséns Siches afirma que la aplicación de la ley tiene como causa una necesidad lógica ya que los preceptos jurídicos no se crean para dejarse olvidados en los códigos, sino su normatividad tiene que referirse a realidades.

Antes de que sea aplicada la ley, el titular del organismo jurisdiccional realiza una serie de actividades que demuestran el aspecto racional de su labor; las fases que atraviesa para la aplicación de la norma al caso que se plantea son -- las siguientes :

1.- El estudio del juez de las conductas externas o hechos sociales manifestados en el caso en turno; aquí el juez -- tiene que captar la esencia del problema para resolver a través de los testimonios de las partes y de las pruebas aportadas. Es te primer paso es el antecedente necesario de la búsqueda de las normas aplicables, pero cuando esta aplicación no sea la -- correcta, tendrá como consecuencia que la norma aplicada no funcione y esté fuera del caso planteado.

2.- La búsqueda del supuesto normativo o hipótesis jurídica realizada en el caso a fallar; en este momento se efectúa la realización del sentido de la norma con el sentido de los -- hechos, resolviéndose los problemas tanto de vigencia, retroactividad de las leyes, etc... .

3.- Este tercer caso es el más importante ya que es don de se da la interpretación de la misma, elegida en función de -- los principios de justicia positiva.

4.- Para finalizar, en este último caso el juez aplicará la norma que él haya elegido al punto controvertido, formando así la sentencia individualizada en coherencia con la totalidad del orden jurídico.

La etapa de mayor relevancia para la correcta y justa aplicación de la ley es la interpretación, en virtud de ser ésta el medio más seguro al alcance del juez para hacer que las normas se cumplan con su misión ordenadora de las relaciones jurídicas. Cuando el juez pone en movimiento el orden jurídico positivo al resolver los casos que se le plantean obtienen como resultado la individualización de una norma que es diferente de las demás por su actualización.

Entre el ámbito normativo y el campo de la realidad se da una secuencia; primero, el legislador elabora la ley basándose en las manifestaciones sociales para orientarlas por los senderos de su perfeccionamiento; segundo, cuando el juez aplica esa ley al regular los casos concretos que la vida social le plantea. Así pues, los hechos sociales condicionan la aplicación del derecho a través de la función judicial. En el paso de la creación del derecho vigente, a su aplicación a los casos particulares encontramos a la interpretación como un presupuesto necesario dentro de la técnica de la aplicación.

Recaséns Siches dice al respecto, que una vez hallada la norma aplicable debe el jurista, entenderla cabalmente, interpretar lo que dice y las consecuencias implícitas que ---

ella contiene (1). La interpretación es fundamental es la aplicación del derecho puesto que constituye un método mediante el cual se llega al conocimiento del sentido de la ley.

La interpretación de la ley es un medio al alcance del juez para atenuar o barrar las injusticias contenidas, en las disposiciones y normas de la ley, cuando se ha hecho la interpretación de la hipótesis jurídica, y teniendo ya un perfecto conocimiento del precepto por aplicarse pasa al último momento de la actividad judicial, la aplicación de la norma al caso concreto por medio de la cual el orden jurídico cumple con sus fines y el juez con su misión social.

De lo anterior, se puede afirmar que el juez al aplicar las normas no obran mecánicamente, sino a través de una serie de tareas singulares, razonadas, que desembocan en la sentencia. Tiene que penetrar en las normas para descubrir y desen~~tra~~ñar su sentido, para encontrar los elementos de realidad perfilados en la norma vigente.

1.- Recaséns Siches, Luis . Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho, Edit. Fondo de Cultura Economica, Méx, 1945. PP 616
Pág 21.

I.2.- LA PENA - CONCEPTO - FINALIDAD .

Innumerables son las definiciones intentadas respecto al tema de la pena, se podría decir que no ha habido tratadista que dentro del campo del derecho penal no haya contribuido con la suya, enfocada en cada caso desde el ángulo particular de su pensamiento o de la escuela a la que pertenece; siendo imposible el enunciarlas todas, haré mención a un pequeño grupo que tiene una aproximada homogeneidad.

El concepto de la pena se determina en lo esencial de un modo unánime y es que desde la antigüedad, los grandes filósofos se preocupan por encontrar el fundamento al derecho que tiene el Estado de castigar a los que infringen sus normas, exponiendo así sus conceptos sobre la pena por ser ésta la consecuencia de la infracción, que no difiere en mucho de los conceptos modernos.

Así vemos que el gran filósofo griego Platón, en opinión de algunos de sus estudiosos, sostuvo que la base de la pena la localiza en la expiación, mientras que para otros justificó la pena porque impide al criminal cometer nuevos delitos y hace, por su ejemplaridad, que los demás hombres se abstengan de delinquir, de donde resulta que la pena es un medio de defensa social, y que el precursor de la moderna escuela de la defensa es Platón.

Por su parte, Aristóteles considera que es atribución del Estado fomentar la virtud y la belleza, pero que es cierto que los hombres tienden al mal por naturaleza propia, y juzga -

que aquél, para cumplir los fines, debe hacer uso de la pena como medio coercitivo, que obliga al individuo a tomar la senda debida; así que gracias a la pena el hombre no logra evitar con sus delitos que los fines estatales se cumplan.

La generalidad de los tratadistas modernos consideran - la pena como un mal y entre ellos tenemos :

Carrara nos dice que se trata de " UN MAL INFLINGIDO -- POR LOS JUECES CONFORME A LA LEY DEL ESTADO A AQUELLOS QUE HAN SIDO RECONOCIDOS EN DEBIDA FORMA CULPABLES DE UN DELITO " .

Cuello Calón define a la pena como " EL SUFRIMIENTO IMPUESTO POR EL ESTADO EN EJECUCION DE UNA SENTENCIA AL CULPABLE DE UNA INFRACCION PENAL " .

Sebastián Soler afirma que " LA PENA ES UN MAL AMENAZADO PRIMERO Y LUEGO IMPUESTO AL VIOLADOR DE UN PRECEPTO LEGAL -- COMO RETRIBUCION CONSISTENTE EN LA DISMINUCION DE UN BIEN JURIDICO Y CUYO FIN ES EVITAR LOS DELITOS " .

Como se ve , para estos autores constituye un mal por - que es un sufrimiento impuesto al delincuente y que en alguna e época pretérita recayera sobre su familia para obtener fines socialmente útiles.

Inicialmente las teorías penales asignaban a la pena un fin concreto, despues le atribuyeron un fin general, en el cual el objetivo esencial de la función tutelar del derecho y considerada como un impedimento para los delitos futuros era la seguridad (1). En este sentido, aceptando que la pena soló debe te-

1.- Ruiz Funes, Mariano. Meditación Actual Sobre la Pena. Criminalia, año VII. No 9 Méx Mayo 1949. Pág 528.

ner este fin general y agregando también al bien al bien común, es necesario ahora examinar los elementos objetivos y subjetivos de la pena.

El elemento subjetivo de la pena siguiendo al maestro Acosta Romero, es fundamentalmente un sufrimiento para el reo.

Escriche establece para la pena un objetivo plural; -- en primer lugar es reparadora, entendiendo con esto " reparar -- en cuanto sea posible el mal causado por el delito "; es repressiva por que tiende a " quitar al delincuente la voluntad o el poder de reincidir " ; y finalmente es intimidativa en " cuanto tiene por objeto contener por medio del temor los designios de quienes intenten imitarlo (1) .

Luis Jiménez de Asúa encuentra otro aspecto que llama la resocialización y que es el mismo objetivo que ahora se le llama educativo, y afirma que la pena podrá seguir siendo repressiva pero no debe quedarse sólo con este atributo " LA PENA FUE SIEMPRE Y SEGUIRA SIENDO ESENCIALMENTE RETRIBUTIVA, PORQUE CON LA CULPABILIDAD NORMATIVA NO PODEMOS MAS QUE CONCEBIRLA ASI. PERO A NADIE SE LE OCURRE PENSAR HOY QUE SU FIN ES EXPIAR, EL FIN TIENE QUE SER MUCHO MAS SOCIAL, Y EFECTIVAMENTE LA RESOCIALIZACION DEL SUJETO Y EN ULTIMO EXTREMO LA INOCULACION SON FINES -- PLURALES: " (2)

- 1.- Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación Y Jurisprudencia, Librería de Rosa Bournet, Paris 1851. Pág 1334.
- 2.- Luis Jiménez de Asúa. Las Nuevas Direcciones Del Derecho Penal. Lecturas Jurídicas, Revista de la U.A.CH. No.44 Julio 1970, Pág 17.

Hasta aquí se puede dejar establecido que la pena - tiene objetivos plurales, pero que su naturaleza diversa debe ser jerarquizada.

La pena para que sea eficaz debe de cumplir con tres objetivos; en primer lugar debe ser preventiva o sea desde un aspecto de intimidación, prevenir por medio del temor a la pena, a las personas que quieran cometer un acto delictuoso (I). En segundo lugar debe ser reparadora, la persona que causó -- el delito debe de reparar el mal a la sociedad. En tercer lugar que la pena debe de tener un objetivo eminentemente educativo tendiente a la adaptación del delincuente nuevamente a la sociedad, pero con un aspecto represivo, por medio de un sistema penitenciario efectivo, dando a entender con esto que se haga lo posible por desaparecer del ámbito social la conducta delictiva. Por otra parte la pena debe de ser individual o sea personal, como consecuencia de hecho propio, y como ya sabemos debe de estar prevista en la ley y su aplicación debe de hacerla el órgano jurisdiccional al dictar la sentencia, en el juicio que se lleve a cabo.

De lo anterior deducimos que la pena no debe de deteriorar al individuo sino que debe de educarlo para que tenga una vida productiva, evitando con esto que sea un ser antisocial.

1.- Eusebio Gómez. tratado de Derecho Penal. Compañía Argentina de Editores. Tomo I, Pág 575.

I.3.- TEORIA DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

I.3.I.- ANTECEDENTES.

Uno de los principales deberes que tiene el Estado es el de salvaguardar la vida y las libertades jurídicas fundamentales que la voluntad general le ha confiado.

El deber que se menciona es impuesto al estado por el Derecho Natural, que debe realizarse a través de leyes que garanticen el ejercicio de los derechos, la libertad, la seguridad de la vida, la integridad corporal y el bienestar material y espiritual de los gobernados, procurando la defensa de cualquier ataque, para proporcionar el goce de los derechos, el cumplimiento de los deberes y el logro de la paz social.

El origen de la autoridad procede del Derecho Natural por lo tanto en la autoridad es necesario y legítimo que unos manden y otros obedezcan a fin de proporcionar la armonía social. Por lo tanto el Estado debe de proteger a sus gobernados, haciendolo entre otras formas mediante el Derecho Penal; siguiendo el pensamiento del Maestro José Becerra Bautista, el precepto, la norma reguladora es " DESCRIPCION DE LA CONDUCTA QUE EL ESTADO EXIGIJE A LOS COASOCIADOS EN TANTO SE CONVIERTE EN MANDATO, EN CUANTO VA ACOMPAÑADO DE AQUELLA CONSECUENCIA QUE EL ESTADO VINCULA A UNA DESOBEDIENCIA " (1) .

1.- José Becerra Bautista. Los Principios Fundamentales Del Proceso Penal. Edit. Jus. México 1974, Pág 14.

Los jueces y los magistrados gozan de la facultad - del arbitrio judicial, con el cual se aprecia según las reglas de la sana crítica, de determinadas pruebas, y también de fallar de acuerdo a sus convicciones, sin atenerse al rigor del derecho escrito. Se ha criticado acerca del arbitrio del juzgador, ya que algunos autores no lo aceptan, pero -- otros si están de acuerdo con este sistema, por medio del -- cual, el juez después de tomar en cuenta cada uno de los --- enunciados del código penal vigente, pronuncia o dicta su -- sentencia buscando la mayor o mejor individualización de la pena al caso particular que ante él se presenta.

La pena en cuanto a su fijación individualizada, debe apuntarse con alguna elasticidad que deje a los jueces un margen de apreciación para las características o especialidades de cada caso pero sin desatenerse a la idiosincracia de cada Estado, de la capacidad de preparación, rectitud y firmeza de carácter, voluntad de trabajo y demás cualidades que de hecho existan o no en los jueces a cuya mano se destina - el arbitrio y sin olvidar que del arbitrio, se puede caer a la arbitrariedad, al favor o al abuso y cuando menos al empleo afectivo, temperamental de una facultad tan delicada.

Para castigar la desobediencia de un mandato legítimo el Estado, declara y previene con determinada sanción, para que el precepto sea obedecido, y cuando el desacato se produce la sanción sea efectiva, por virtud del poder sancionador del Estado, y cuando se hace efectiva la sanción prevista en la norma, impone al infractor una pena.

Trataré brevemente de analizar cómo ha evolucionado en la historia y en el pensamiento jurídico respectivo, la -- individualización de la pena.

Acercas de los antecedentes e historia de la individualización de la pena Seleilles observa :

Todo el mundo cree saber que el Derecho Penal comenzó con la venganza privada. En el nacimiento de las sociedades, lo que representa entre nosotros el poder público, para éstas aparece como el medio de obtener venganza del crimen cometido por el delincuente.

El hombre, como dijo Aristóteles es un animal político, al cual le es indispensable para llevar a cabo sus propios fines la vida en conjunto, la vida de sociedad, por medio de este tipo de existencia necesaria tuvo problemas con los demás de su especie a los cuales responde inicialmente -- con la agresión misma, con la mayor gravedad que le fuera posible, es decir que imperaba la ley del más fuerte, ya que en tan remotas épocas el ejercicio de la pena no era retribución de los detentadores del poder, la víctima o los miembros de su familia vengaban en el ofensor o en su familia de éste el daño causado infiriéndole generalmente uno mayor; pronto se reconoce el inconveniente que existe en la forma de aplicar la pena, por ser excesiva origina nuevas violencias y ocasiona luchas interminables, así como el ser factor que contribuye a la disminución del número de miembros de la comunidad.-- Por necesidad de subsistir se optó por delimitar entonces a -

la ley del tali6n " OJO POR OJO, DIENTE POR DIENTE, MANO POR MANO, ETC... " . Se~alando esto un evidente progreso al irse dando la proporcionalidad.

Como se observa no corresponde a la colectividad proteger su seguridad, sino que cada quien, defiende y vengue los -- ataques que ha sufrido. El Derecho Penal se inicia en el momento en el que la colectividad se hizo cargo de los conflictos -- privados por considerarlos un obstaculo para la paz p6blica. Es entonces, cuando se fija un precio a pagar en reparo de la ofensa, el precio o werldgel (), se fija seg6n el valor social de la v6ctima, representaba la valfa de la v6ctima. De considerarse un principio de individualizaci6n, este funcionaba en consideraci6n de la jerarqufa social de la v6ctima, y era usual entre los germanos y los romanos.

Con la evoluci6n progresiva de la sociedad hacia la formaci6n del Estado, al primitivo car6cter social de la pena, se agrega el pol6tico porque el Estado mediante su estructura pol6tica tendra que mantenerse, sirvi6ndose de preceptos coercitivos, la integraci6n del conglomerado social; la pena desde sus origenes tiene un car6cter social y bajo un doble aspecto paralelo al de los werldgel, existen expiaciones p6blicas para los hechos que atacaban la seguridad de la tribu, constituia una -- liga pol6tica en las expediciones de guerra, y era el rescate-

WERLDGEL.- Cantidad que en concepto de reparaci6n pecunaria, se pagaba por el delincuente o -- por su familia a la v6ctima del delito.

que negociaban entre dos clases; este caracter belicoso del *werldgel* se conserva incluso cuando los grupos forman una federación por lo que la pena tendrá dos funciones; protección hacia el exterior y de expiación en el interior.

Al evolucionar el concepto de Estado, la pena por el *abolen* que se reconoce en los detentadores del poder, adquiere un concepto religioso. En esta etapa la pena es una mezcla primitiva de ritos religiosos " EL QUE VIOLE UNA NORMA ENCONTRARA EN LOS DETENTADORES DEL PODER LOS CASTIGOS MAS SEVEROS ", -- porque esta violación no solo va en contra de uno de los integrantes del grupo social sino que además; implica una ofensa -- grave a la divinidad. La justicia es una atribución divina y -- Dios es el juez supremo, su voluntad se expresa en los textos -- sagrados, y es la ley que no debe ser contrariada por los usos -- y costumbres humanas, no obedeciendo la ley se cae en pecado -- que es penado con la condenación.

Por lo que respecta a la pena pública; las penas más comunes son la muerte y la puesta fuera de la ley, los castigos -- se imponían en forma bestial con el fin de provocar pánico y -- evitar la comisión de nuevos delitos, los únicos que eran castigados eran los plebeyos ya que la ley siempre estuvo de parte -- de los nobles.

A partir del momento de su aparición la pena tiene un -- carácter antitético que ha permanecido hasta nuestros días y -- que se presenta como uno de los criterios discrepantes entre la Escuela Clásica y la Positiva, cuya principales características son las siguientes :

- 1.- Sanción penal por el medio cometido.
- 2.- Fin de la intimidación contra males futuros.

No obstante la objetividad de la función represiva, tiene un contenido diferente al de hoy, carece del principio de culpabilidad, la pena tendrá exclusivamente el resultado.- El daño individual o social debe ser reparado sin importar la culpabilidad o inculpabilidad del individuo, ya que el Derecho Penal primitivo desconoce la responsabilidad, en el sentido que se le da hoy en día. Es un Derecho Penal completamente objetivo fundado en la idea del riesgo, el carácter subjetivo del derecho penal aparece debido a la influencia del Derecho-Canónico, que plantea la siguiente fórmula:

VOLUNTAD = RESPONSABILIDAD .

La responsabilidad será proporcional a la gravedad-objetiva del hecho, toda voluntad es de la misma naturaleza y calidad cuando se aplica a un determinado hecho, lo que varía es el objeto al que se aplica (1). La responsabilidad - en cada crimen varía para cada delincuente, no en razón a la diversidad de la naturaleza y temperamento del individuo, sino en razón de la variedad y ejecución de cada crimen.

Con respecto al punto de vista anterior se pueden - apreciar dos criterios:

-
- 1.- Seleilles.-La Individualización De La Pena. Arturo Paz Segunda Edición, México 1900, Pág 55.

1.- La individualización en relación con la libertad -- que en su voluntad de realizar un acto delictivo haya tenido -- el criminal, por lo tanto sera una individualización fundada en el grado de responsabilidad.

2.- La individualización que se da apartir de las circunstancias materiales del delito grave, es denominada objetiva y es el rasgo distintivo de la Escuela Clásica.

LA ESCUELA CLASICA.

Surgió como una reacción contra los sistemas penales -- anteriores, es una línea recta de la escuela filosófica y de la teoría del contrato social, siendo sus más importantes representantes del siglo XVIII BECARIA, BENTHAM Y FEUERBACH.

El objetivo principal de esta escuela era el de modificar el régimen troglodita que imperaba en su época presentando como punto de vista práctico las reformas al sistema de penas; como el de eliminar la pena de muerte, las infamantes, las torturas y se pugna por la atenuación de la penalidad por su correcta legalidad y por la protección del acusado mediante garantías procesales. La Escuela Clásica se caracteriza por estar -- compuesta por doctrinarios y teóricos, por lo que no se concibe una reforma práctica que no esté apoyada sobre un sistema filosófico (1) .

Respecto a la naturaleza de la pena y el derecho de---

1.- SELEILLES.- op.cit. pág. 65.

castigar, la Escuela Clásica está influenciada por la teoría del contrato social de Rousseau, considerando que el Estado tiene el derecho de castigar, por vía de contrato, y que no puede ejercer se sino en los límites del contrato presente, siendo estos límites el respeto a la igualdad de las penas.

La pena es la aplicación de la voluntad general, y sale del conjunto de esos abandonos individuales hechos por cada uno, éstos no son más que lo que indica la voluntad de la ley. Para un mismo delito debe corresponder una misma pena ya que se tendrá el mismo grado de responsabilidad.

Para los Clásicos la pena está concebida como un mal y como un medio de tutela jurídica y su medida deberá guardar proporcionalidad cuantitativa con la gravedad del delito; como ya mencionamos antes, a un mismo delito debe de corresponder una misma pena, ya que habrá igualdad de responsabilidad, el juez sólo deberá verificar la prueba del hecho y aplicar la pena de una forma mecánica. Consideran a la pena como una sanción individual, - aflictiva, determinada, cierta, ejemplar y proporcional al daño producido y en lo que atañe a su ejecución como una sanción correctiva, inmutable e inprorrogable.

Para los hombres de esta escuela el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad.

La ofensa que el delito causare a un individuo no se repara con la pena, el daño que la pena debe reparar es la ofensa, causada a la sociedad; al haber violado sus leyes el Estado castigará a quien corrió libremente el riesgo de perder su libertad.

ESCUELA NEO - CLASICA.

Esta escuela critica a la antigua Escuela Clásica, en primer termino, pues ésta, se basa en una ficción al creer que en un mismo acto todo hombre tiene igualdad de libertad; dentro de un contexto, la libertad para cada hombre enfrente de un mismo acto, era una fuerza de igual valor.

LA ESCUELA NEO - CLASICA, dice al respecto :

Para ser libre es necesario tener en el pensamiento - las alternativas que pueden presentarse, pero ante todo es necesario tener la conciencia de la libertad, pero el pensamiento y su intensidad cerebral dependerá de su impulso mecánico y la representación de las ideas para que se dé la libertad, se tiene que precisar que existen hechos espontáneos, hechos intuitivos; tambien los hay impulsivos y hay gestos que se realizan solos.- Por lo que, sin detenerse a considerar si es cierta la tesis de la libertad con base en la conciencia; se critica como el gran error de la Escuela Clásica la teoria del acto libre, ya que la libertad es una capacidad natural, es creencia, razonada que se realiza en cada caso en particular.

En segundo lugar en lo que corresponde, a la misma --- fuerza de voluntad en todo acto se presenta esta contradicción; la libertad es la fuerza de resistencia al mal, pero esta fuerza no es la misma en cada persona, o no es igual en el mismo -- individuo.

La idea que comenzaba a tener éxito era la de substituir la ficción por la realidad; ya que se trataba de responsabilidad y de libertad, debiend^o adherirse a la responsabilidad verdadera y no a una suposición, hacer predominar el hecho sobre el derecho, así como el espíritu de observación sobre el espíritu legista (1).

Los resultados de esto fueron el primer ensayo sobre individualización de la pena que estaba basada sobre el grado de responsabilidad. Esta responsabilidad para tener una pena justa, debería de estar proporcionada al grado de libertad que se haya tenido.

El que usó por primera vez esta teoría fue el jurado, introduciéndoseles, el sistema de circunstancias atenuantes en 1832, para un mejor enjuiciamiento; con este sistema se trataba de mediar la pena al grado de responsabilidad.

La individualización de la pena fundada sobre el grado de responsabilidad fue introducida a los diferentes códigos existentes bajo el concepto de las circunstancias atenuantes y agravantes.

LA ESCUELA POSITIVA.

Para la Escuela Positiva, la pena es una de las sanciones posibles de aplicar a quien ha delinquido. La responsa-

1.- Seleilles. op cit. pág 76.

bilidad del delincuente derivada de su convivir en sociedad puede acarrearle una pena, en virtud de la salvoguarda de la defensa social.

Atribuye fundamental importancia a la personalidad del autor del delito, y busca la preservación social tratando de -- evitar más el delito que reprimirlo, de hay se desprende que su concepción sobre la pena tiene que ser diametralmente opuesta a la de los clásicos.

La pena debe adaptarse, según los positivistas, a la - peligrosidad del delincuente y tiene fines de corrección basada en los principios de la clasificación de los delincuentes y de la individualización de la pena, o sea que dentro de esta escuela se ha considerado al acto ilícito (delito) como el efecto, la consecuencia natural de complejos factores. El trasgresor del orden jurídico establecido es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia.

Como principales expositores se encuentran FERRI. LOMBROSO Y GAROFALO, quienes consideran al delito como fenómeno -- natural que no deja ningún lugar a la idea de la libertad.

Lombroso hizo ver la necesidad de estudiar el delito -- como una acción humana y no como una simple violación a la ley-pura. La teoría de Lombroso está encaminada a hacer un profundo análisis científico de carácter fundamentalmente anatómico del-delincuente.

Ferri considera que en el delincuente hay que estu---diar factores personales, sociales, naturales, antropológicos, sociológicos y psicológicos, sin embargo admite que la ciencia -- no está aún desarrollada para establecer esta relación entre --

elementos psíquicos y físicos y además los caracteres antropológicos no son una medida infalible para determinar la calidad delictiva del individuo y tiende a fundamentar su tesis sobre los dos últimos aspectos.

Garófalo construyó la teoría de la eliminación del delincuente como función de la pena, provocando agudas críticas, pues considera que debe eliminarse de la vida social al individuo que comete un hecho muy grave, mediante la pena de muerte.

El legalismo llevado a los extremos y la justicia meramente formalista de la Escuela Clásica, hacen que surja un movimiento de reacción que exige por primera vez la individualización correcta de la pena. Las penas se imponen, en atención a la defensa social y es cuando se busca la necesidad de adaptarlas a la personalidad del delincuente, pues habiéndose encontrado que éste no es más que un hombre, el primer paso será el de particularizarlo, ya que los hombres son distintos aunque sean actores iguales.

La individualización será buscada bajo bases sólidas + las cuales dependerán de la gravedad del hecho y la mayor o menor peligrosidad del delincuente que se estimará por :

- Las condiciones personales como biológicas, psíquicas y sociales.
- El delito tiene valor como síntoma del instinto criminal en el agente, cuanto más corresponde el delito a la personalidad del delincuente, es más grave (1).

1.- Seleilles. op cit. pág 135.

Para finalizar diremos que esta escuela toma la gravedad del hecho objetivo, pues cuanto más corresponde el delito -- a la personalidad del agente, es tanto más grave (MEZGUER) ; -- pero el hecho objetivo no es más que el índice de la peligrosidad subjetiva, de aquí la especial consideración que debe dedicarse al individuo mismo, junto con la importancia del derecho -- violado por medio de su acción y las circunstancias de su ejecución (FERRI). Vemos que es la situación que dan los modernos -- códigos.

Las concepciones penales positivas modernas se inclinan abiertamente hacia el principio de la defensa social con -- fundamento en la pena.

1.3.1.- CRITERIO ACTUAL.

El código penal que tenemos actualmente sigue la línea de la Escuela Positiva; el Licenciado José Almaraz, en la exposición de motivos del Código Penal de 1929 aclara: la comisión acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva. Esta escuela basa el Jus Puniendi en la reacción del grupo social, que define y considera el delito como producto natural, que no nace del libre albedrío, sino de factores físicos, antropológicos y sociales. De acuerdo a la personalidad del actor como individuo y no olvidando la gravedad del acto, es como debe medirse la sanción; el delito interviene como síntoma importante para el conocimiento de la personalidad.

Se presentan tres posibilidades que deben de dar las pautas de las normas jurídicas, de la sentencia y de la ejecución.

A) La Lesión Jurídica.- Se mide conforme a las circunstancias que se deriven de la ejecución del acto delictivo,-- así como la propagación de las consecuencias, o sea, que es para medir la temibilidad del actor.

B) Temibilidad del Actor.- La comisión de un delito es en sí lo que permite calcular el grado y las consecuencias de la temibilidad del individuo, tomándose esto en cuenta para la determinación correspondiente de las sanciones (la determinación de la pena se encuentra ya señalada en la ley o código, el juez toma esa pena señalada) .

C) Posibilidad de Corrección.- El sólo hecho delictivo no puede ser tomado en cuenta para la decisión de la justicia penal ya que debe también tomarse en cuenta la persona del autor. Al valorar el delito de acuerdo con la personalidad del autor de be de observarse la capacidad de adaptación social que tenga, -- así como la posibilidad de educación y de corrección.

De la Escuela Positiva se toman los principios más -- importantes, como el de dar la importancia que se debe a la personalidad del delincuente, también lo referente a las medidas de las sanciones, la responsabilidad ante la ley y la importancia-- de la ciencia en la ejecución de las sanciones para luchar tratando de combatir la delincuencia.

José Angel Ceniceros dice con respecto al Código del 31 que rompió con la métrica penal de atenuantes y agravantes y permitió al juez dar mayor o menor valor a las circunstancias -- subjetivas y objetivas que concurren.

En la individualización de la pena debe tenerse presente los siguientes momentos (1) :

El Momento Legislativo; el legislador por sí sólo no puede hacer obra de individualización, pero lo que si puede ha--

1.- Cuello Calón, E. Derecho Penal. Tomo I. Conforme al Código Penal, Texto Refundido de 1944. Edit. Nacional. México 1951. PP 788. Pág 593.

cer es el establecer varios juicios o penas de diferentes naturaleza (ajustadas después en la parte especial del código) tratando de regular con esto el grado de culpabilidad, quedando -- así el juzgador en libertad de tomar en cuenta la que a su mejor arbitrio crea, y tanto el establecimiento de la duración como la cuantía, se regirá por lo establecido entre el máximo y el mínimo.

El Momento Judicial; Dice Cuello Calón que es el verdadero momento de la individualización. Es aquí donde el juez deberá tener una verdadera preparación profesional, para poder -- aplicar correctamente la sanción teniendo ésta como finalidad -- la de ser correctiva o reductora de la peligrosidad, debiendo -- conocer además, la personalidad del delincuente, su temibilidad y su posible recuperación social, así como conocer el grado de responsabilidad y su participación, pero no bastará tener solo -- preparación profesional, sino psicológica, sociológica, etc... -- que permita tener conocimiento de la personalidad del delincuente.

El Momento Administrativo o Penitenciario; es el que -- realizan los funcionarios encargados de la ejecución de las penas, que son privativas de la libertad y que también llevan a -- cabo el tratamiento correctivo hasta su liberación.

La sanción penal puede estar determinada por la ley en forma absoluta; especie y medida de la pena fija, pero también -- puede estar determinada en forma relativa; especie fija como máximo y mínimo; por último puede estar la pena absolutamente indeterminada; ni especie ni medida de la pena son fijadas y le -- toca al juez elegir las.

Con respecto a la tercera hipótesis, Cuello Calón (1) considera que los jueces no hacen una adecuada individualización de la pena porque no se les concede la facultad de poder determinar su duración, siendo necesario aplicar el sistema de la indeterminación de la pena, para esto debe de conocer la personalidad del delincuente ya que éste dejará de estar sometido a la pena reformativa cuando haya desaparecido su peligrosidad.

Esta indeterminación absoluta determina que la pena durará el tiempo que determine el juez y en sí, los funcionarios encargados de la reforma del reo. Este sistema tiene pocos defensores, ya que se considera que combinando la condena condicional y la libertad condicional se obtienen los mismos resultados.

Por ahora es la segunda hipótesis la que se lleva a cabo más frecuentemente por permitir un alto grado de individualización judicial, eliminando los mayores peligros de arbitrariedad.

Con relación a lo anterior, el Maestro Jiménez de Asúa manifiesta lo siguiente (2).

Uno de los nuevos aportes del Derecho Penal de nuestra época, es el arbitrio judicial, que no sólo se haya en in-

1.- Cuello Calón, E. Op Cit. Pág 603.

2.- Jiménez de Asúa L. Op Cit. Pág 21.

timo contacto con la garantía " NULLUM CRIMEN NULA PENA SINE -
PREVIA LEGE ", sino que crece y se desarrolla a expensas de --
esta máxima, pero moderadamente, resucita en la ideología de --
la nueva escuela y en los recientes códigos y proyectos, no --
hay institución moderna que se conciba sin él.

La individualización de la pena, sobre el estado peli-
groso del individuo precisa absolutamente del uso del arbitrio
del juez, el derecho penal no puede actuar sin el arbitrio ju-
dicial.

Legas y Lecambra dicen que no se debe de olvidar que --
las circunstancias de los factores individuales tienen dimen-
siones típicas y comunes, que no existe más remedio que tratar
los justamente aplicando una medida igual. Cuando lo típico su
pera lo individual, no hay otro medio posible, ni más seguro -
de ser justo e incluso equitativo que poner en práctica el cri
terio fijado en el esquema legal (1) .

Si dentro de una serie típica de casos, los factores -
individuales superan a los genéticos, entonces la misma justi-
cia exige la práctica de la equidad. Lo contrario será faltan-
a la justicia pues se trataría igualmente a lo desigual. La --
igualdad y la desigualdad se definen por el predominio de los-
elementos típicos o individuales. El problema práctico se pre-
senta cuando se advierte que el juez vinculando a la Ley, pue-

1.- Legas y Lecambra L. Filosofía del Derecho, Bosch
Casa Editorial, Barcelona 1961. PP 800. Pág. 319-327.

de verse en el problema de que al ley niega al juez toda libertad de acción, negándole todo acceso a la equidad. Pero el juez posee jurídicamente más poder que el que él mismo se atribuye - al interpretar restrictivamente las normas.

Para finalizar, diremos que para una mejor administración de la justicia, es necesaria la independencia respecto del poder ejecutivo, e incluso la independencia del juez con los órganos superiores, así como que no sea removido constantemente, - además de que sus honorarios sean incrementados con regularidad, ya que éste es el factor principal de la mala administración de la justicia y la parcialidad del juez. El juez penal al juzgar, tiene que atribuir un hecho y circunstancias delictivas a un sujeto determinado, por eso debe de realizar un juicio de valor, - mediante el cual a un sujeto imputable, se le reprocha haber -- realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le -- era exigible la realización de otro comportamiento diferente de acuerdo a la norma (1) .

Vela Treviño señala que este juicio de reprochabilidad lo hará el juez atendiendo a las características especiales del hecho particular y del sujeto individualizado. El reproche-

1.- Vela Treviño, S. Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del delito. Editorial Trillas, México 1973. PP 414. Pág 200.

formulado se dirige a la totalidad de la personalidad del sujeto.

De lo anterior se deduce la preparación tan completa que debe de tener el juez. Preparación que debe de incluir el conocimiento aunque sea mínimo, de las ciencias penales. Tanto la honestidad, como la inamovilidad no garantizarán que el juez cuente con los elementos necesarios que lo lleven a tener la debida apreciación de las circunstancias, ya que de ahí podrá decirse si un determinado sujeto es o no culpable.

Con una preparación interdisciplinaria, el juez podrá conocer la verdadera personalidad del sujeto. Pero aun con la preparación interdisciplinaria, lo más funcional y correcto, será la intervención de especialistas, que cooperen con él, no pudiendo sustituirlo, ya que a él le corresponde el juicio de reprochabilidad y que podrá realizarlo después de conocer el resultado de todos los estudios practicados al individuo por los especialistas. De esto resulta necesario la participación de la criminología en la individualización de la pena.

CAPITULO SEGUNDO: FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA INDIVIDUALIZACION
DE LA PENA.

2.1.- OBLIGATORIEDAD JUDICIAL DE LA APLICACION DE LA PENA.

Los artículos 14, 16, 18, 19 y 20 de nuestra carta magna constituyen el marco jurídico de cada una de las instancias de los juicios penales, ayudan a que la impartición de justicia sea cada vez más justa y más rápida, mediante una eficaz investigación de los ilícitos, la persecución del presunto responsable, la comprobación de su probable responsabilidad, su consignación al órgano jurisdiccional y la correspondiente exigencia y satisfacción de la reparación del daño ocasionado con la comisión del delito, logrando con esto que los ciudadanos confíen y ayuden al sistema de seguridad jurídica con el que se cuenta.

Se analizará cada artículo tomando exclusivamente lo referente al tema que tratamos.

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

Este artículo establece en su tercer párrafo " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate " .

Dicha garantía contiene el principio de exacta aplicación de la ley que hace referencia al principio de Derecho Penal " NULLA POENA, NULLUM DELICTUM, SINE LEGE " . Quedando con esto prohibida la creación " extra Legem " de delitos y penas - por parte del juzgador; siendo la ley la única fuente del derecho represivo, estos principios son de gran importancia para el análisis posterior del artículo 51 del código penal que establece el arbitrio judicial.

El maestro Juventino J. Castro comenta " es un error - el pensar que dicha garantía prohíba el uso de la analogía, la mayoría de razón y otros medios de interpretación " ya que lo - que prohíbe es la creación de delitos y penas por medio de la - interpretación y nos da un ejemplo; de un condenado que cometiendo el delito de homicidio a su concubina al sorprenderla en un acto de infidelidad, éste interpuso juicio de amparo alegando que era análogo al previsto en el Código Penal según el cual merece pena inferior al homicidio simple (artículo 310 C.P)-- (1).

Fernando Castellanos dice al respecto " La interpretación analógica se realiza con apoyo en una situación prevista en la misma norma jurídica " dice que esto ocurre en varios --- casos y cita como ejemplo el artículo 387 del Código Penal que

1.- Juventino J. Castro. Lecciones de Garantías y Amparo, Edit Porrúa. México 1974, Pág 228-229.

establece " Al que obtenga valores o cualquier otra cosa ofreciendo..... " y comenta indudablemente en la frase " cualquier otra cosa " se esta facultando al interprete para usar la analogía como sistema de interpretación (1) .

El Licenciado Villalobos dice: es indispensable hacer alguna interpretación ya que no entender o no querer entender sería la parálisis absoluta y nadie podría invocar ese precepto ni pedir o hacer su aplicación (2).

Por su parte el Licenciado García Ramírez dice: el no interpretar la ley sería imposible ya que no interpretar el derecho es apenas un aspecto de la interpretación en general - (3) .

Lo que en sí prohíbe este artículo es que a algún acto delictivo se le de otro nombre creando así otros delitos o de que a un mismo delito se le de otro nombre ocasionando que se vaya a poner otro tipo de penas de las ya establecidas, por medio de la interpretación, ésta se tiene que hacer por medio sistemático, en el cual se debe de tomar en cuenta el conjunto de la ley ordenando todas las disposiciones que son de un mismo asunto, en relación con todo el ordenamiento jurídico, total de un Estado, y todo esto esta bajo un sistema teleológico para poder determinar el verdadero sentido de la ley.

-
- 1.- Fernando Castellanos. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edit porrúa, Méx 1981, PP 340 Pág 89.
 - 2.- Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano, Edit Porrúa, Méx 1977, PP 658, Pág 143.
 - 3.- Sergio García R. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Edit Sep Setentas, PP 205, Pág 114.

De lo anterior se puede concluir que los delitos que se vayan a castigar deben de encuadrar en lo establecido en --- las leyes o en los códigos así como las penas o sanciones que se vayan a aplicar, deben de ser legales en cuanto a su naturaleza y límite, siendo esto necesario para poder cumplir con lo que dispone el artículo 14 constitucional .

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Este artículo en su primera parte consagra el principio de legalidad que dice " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento " .

La exigencia de fundamentar legalmente todo acto de molestia, impone a las autoridades diversas obligaciones como son ;

- 1.- Que el órgano del Estado de que tal acto provenga tenga facultades consignadas expresamente en un reglamento.
- 2.- Que el propio acto se prevea en dicha forma.
- 3.- que su sentido y alcance se ajusten en las disposiciones normativas que lo rijan.
- 4.- Que el citado acto se derive de un mandamiento --

pretende realizar tal acto.

Motivación.- Las circunstancias y modalidades del acto particular deben estar encuadradas dentro de la norma jurídica-- y el caso o situación concretos respecto de los cuales se quiere inferir un acto de molestia por una autoridad, sea en ese caso o en los de situación concreta a los que hace alusión la norma jurídica.

Para fundar una norma jurídica legal o reglamentaria - al caso concreto, la autoridad respectiva debe presentar los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades - objetivas, pero no siempre exige la motivación que la adecuación sea exacta pues las leyes otorgan a las autoridades lo que se-- denomina facultad discrecional para determinar si el caso concreto encuadra dentro del supuesto abstracto normativo. La facultad discrecional debe de estar designada en disposición legal, además de que se refiere a una situación específica en la que los-- elementos integrantes de la suposición normativa preexistente no se vean alterados por alguna situación que no esté consagrada en alguna ley (1) .

1.- Burgoa, Ignacio. Op.Cit. Pág 594-595.

Para finalizar diremos que los artículos 14 y 16 se complementan y además establecen las más importantes leyes constitucionales de procedimiento, concedidas como garantías de legalidad y de exacta aplicación de la ley.

ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.

Establece las siguientes garantías :

En la primera garantía nos dice que " Sólo por delito que merezca pena corporal se llevará a cabo prisión preventiva" Esta primera garantía se complementa con los requisitos del artículo 16 que en su primera garantía nos dice que " En virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento " . El escrito debe de tener todas las características para no ser ilegal.

En su segunda garantía expone " La prisión preventiva y la definitiva se llevará a cabo en diferente lugar " . La razón de que sean dos lugares distintos, es que en el caso de la prisión preventiva sólo se le detiene a la persona, como medio de prevención, que se extiende hasta que se compruebe o no la responsabilidad penal de ésta. La definitiva es cuando por un fallo ejecutoriado haya resultado condenada y tenga que ir a cumplir la condena y tenga que ir a cumplir la pena en los centros de readaptación social ó en el lugar que se le asigne.

La tercera garantía " El sistema penal se llevará sobre la base de trabajo y educación con el fin de readaptar al delincuente " . Con esta garantía se puede decir que se da una individualización del delincuente ya que se le hace un estudio de su persona, se le deja que desarrolle su capacidad así como que continúe sus estudios si así lo desea, logrando con esto -- que el delincuente cuando regrese a su vida normal no cometa el error de volver a delinquir.

Con respecto a lo anterior diremos: en ningún momento pierde el individuo su dignidad de ser humano, se le reconoce - inclusive a los delincuentes independientemente de la gravedad de los delitos que hayan cometido, por eso debe el gobierno organizar las prisiones en forma tal que sirvan para rehabilitación de los reclusos. Es indispensable corregir al delincuente para que cuando recobre su libertad sea capaz de vivir pacíficamente en sociedad sin causar daño a sus semejantes. Por eso la Constitución dispone que los reclusos trabajen y reciban educación.

ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

Este artículo nos marca la situación jurídica decisiva en que queda todo aquel individuo que resulta ser responsable al haber cometido un hecho ilícito sancionado por el ordenamiento jurídico.

El artículo nos señala primeramente las obligaciones, requisitos y prohibiciones que se dan cuando un individuo es puesto a disposición de la autoridad judicial para que investigue los elementos del delito que se le imputa. En relación con esa detención, que es preventiva, debe ser de un plazo inprorrogable de 72 horas, en el cual la autoridad al haber recopilado los elementos dictará un auto, bien sea el de libertad por falta de elementos para procesar o bien el que lo declare formalmente preso.

Al dictarse el auto de formal prisión tenemos que la situación del inculcado cambia ya que de ser un simple detenido pasa a convertirse en un procesado. Para tomar esa trascendental determinación el juez debe llenar ciertos requisitos, como la existencia del delito que se le imputa, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución complementándose con los datos que se recopilan en la averiguación previa, a fin de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido; es necesario llenar estrictamente todos los requisitos que dispone la ley pues se corre el peligro de incurrir en la violación de garantías individuales.

La privación de la libertad constituye una de las más grandes irrupciones de los derechos humanos del individuo, no siendo esta la única privación, sino que también se dan sobre otros derechos humanos; la privación de la libertad del inculcado por lo normal le crea una inseguridad por estar indefenso ante las arbitrariedades que puedan cometer las autoridades con--

tra sus derechos como la incomunicación, la tortura, la violencia, los tratos crueles, etc..... .

Este artículo es importante ya que es el que da la pauta para las situaciones en que debe dictarse ese auto de tanta relevancia en el proceso criminal para el inculcado y aun para la responsabilidad del juez.

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Este artículo se encarga de la garantía de los acusados en los juicios del orden criminal, y se ocupa solamente del individuo que está sometido ya a la jurisdicción del tribunal, -- previo ejercicio de la consignación por parte del Ministerio Público.

Empieza por establecer que cualquier persona que esté acusada de algun hecho ilícito y que por este motivo esté detenida previamente, tiene la garantía de obtener su libertad provisional bajo caución, que será fijada por el juzgador tomando en cuenta su situación económica, ya que sería injusto el que se aplicara la misma caución a dos personas que tienen diferentes situación económica; este artículo establece un límite general que es el de dos años de salario mínimo vigente y elevado hasta cuatro años como medio preventivo, cuando se considera al individuo con cierto grado de peligrosidad, teniendo este beneficio los actos cuya pena no exceda el término medio aritmético

de cinco años. La fianza o caución se puede dar por medio de una hipoteca sobre un bien inmueble, el depósito de una cantidad de dinero o bien una fianza, pero la modificación que se hizo en 1985 permite la posibilidad de establecer la garantía prendaria, dejando un objeto cuyo valor se constituye como aseguramiento.

También este artículo protege al inculcado en el caso de que la autoridad lo force para que se declare como el autor del delito, por eso es necesario el testimonio y las pruebas que se puedan presentar; además establece que el inculcado tiene que conocer todos los datos y hechos por los que se le acusan, para ser oído en su defensa él o la persona que él designe pudiendo ser ésta un defensor de oficio; el proceso tiene que ser público y las declaraciones que hacen los testigos deberán ser hechas frente al acusado, posteriormente teniendo un careo el acusado con los testigos o con la víctima el cual puede ser supletorio cuando el testigo o la víctima no se encuentre en el lugar donde se vaya a llevar el proceso.

La fracción VIII se relaciona con el artículo 17 constitucional en su parte que dice " Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley " , porque la justicia debe de tener como principio el que el proceso se lleve con la mayor rapidez posible aunque esto es un poco abstracto ya que para que esto ocurra tendría cada juzgado que llevar un solo caso, pero como no es así y se va dando una acumulación de procesos se puede decir que no se cumple esta garantía; por último este artículo se refiere a la ga-

rantía de libertad ya que no se podrá tener más tiempo detenida a una persona si no ha pagado sus honorarios a su defensor o -- una cobertura de responsabilidad civil.

Este artículo ha sido reformado en su fracción primera en dos ocasiones, la primera en 1948 y la segunda en 1985.

1.- La naturaleza de la acción u omisión, de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del -- peligro corrido.

2.- La edad, educación, ilustración, costumbres y la -- conducta precende del sújeto, los motivos que lo impulsaron o de-- terminaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3.- La condición especial en que se encontraba en el -- momento de la comisión del delito y de los demás antecedentes y -- condiciones personales que puedan comprobarse, así como los víncu-- los de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiem-- po, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibili-- dad, y

4.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores-- públicos se aplicara lo dispuesto por el artículo 213 de este có-- digo.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, - de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requie-- rida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los-- dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del su-- jeto y los demás elementos concurrientes, en su caso, a la aplica-- ción de las sanciones penales. "

Este artículo se refiere a la naturaleza de la acción - ilícita u omisión punibles, los medios empleados para ejecutarlos- y la extensión del daño causado y el peligro corrido tanto por el- sujeto pasivo como por el activo del delito, pues no se castigará-- con el mismo rigor al homicida que priva de la vida a otro, si lo- hizo sin correr ningún peligro su vida, que si tambien corrió el-- riesgo de ser privado de ella durante la acción delictiva.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, la víctima y las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 146, en sus disposiciones sobre la instrucción, establece los mismos requisitos del artículo que tratamos, siendo obligación del juez observar estas circunstancias.

García Ramírez considera que los artículos 51 y 52 abren un amplio camino al arbitrio judicial y hacen que sea posible la aplicación de la justicia al caso concreto. El arbitrio judicial es una de las facultades más serias con que un pueblo inviste a los órganos especializados que la representan, para que con la equidad que requiere cada caso concreto dé a cada quien lo que le corresponda según sus obras. En su momento judicial la equidad se revela así como una aptitud autónoma del juez y como singularización del derecho porque está determinada siempre por la diversidad del caso nuevo (1).

La aplicación del arbitrio judicial es el alma de las reformas que se hicieron en 1931 al Código Penal con un profundo convencimiento de que con él se logrará la eficaz individualización de la pena. Por limitaciones de carácter constitucional (NULLUM CRIMEN SINE LEGE, NULLA PENA SINE LEGE) y por res

1.- Consentini. Filosofía del Derecho, Editorial cultura, México 1930, PP 538. Pág 172.

peto a necesidades reales de la vida jurídica mexicana, tales como escasez de elementos técnicos, ese arbitrio no se implantó sino en forma racional consistente en ampliar los márgenes entre el mínimo de las penas (1) .

Porte Petit considera que no fué suficiente esta reforma ya que no hay manera de ligar correctamente la peligrosidad del delincuente con la sanción aplicable. Este autor considera por una parte que el delincuente es visto al modo de la Escuela Positiva y por otra parte se le aplican sanciones al estilo Clásico y admite que fué un gran mérito el haber fijado mayor-elasticidad entre el mínimo y el máximo para determinar la sanción (2). Dice también que limitarse a priori la sanción del arbitrio judicial, queda eliminado, ya que éste consiste en la elección entre diferentes penas, no entre determinados límites, el establecer a priori una pena correspondiente a determinado delito se opone a una correcta individualización de la pena -- porque hace imposible la elección de una medida adecuada a la personalidad del infractor (3) .

Con respecto a los términos empleados en el artículo-52 existe cierta confusión en el sentido de los conceptos.

Circunstancias Especificas.- Son las circunstancias que

- 1.- Ceniceros, Jose Angel. Tres Estudios de Criminología Cuadernos de Criminalia, 1944, PP 170, Pág 12-13.
- 2.- Porte Petit, C. Código Penal Mexicano del Porvenir Jalapa de Enriquez 1944. Pág 36-41.
- 3.- Porte Petit, C. Op.Cit. Pág 32-33.

se incorporan al delito influyendo en la medida de la pena agravándola o atenuándola, las circunstancias están contenidas en los tipos, originando tipos especiales o circunstanciados, suabordinados, calificados o privilegiados, no debiendo confundirse los elementos constitutivos del tipo que son de carácter principal y ordinario, con las circunstancias del delito que son de carácter secundario y extraordinario. Para Antolisei un mismo hecho puede ser elemento constitutivo o circunstancial dependiendo de la función que se le atribuyó, si sirve para atenuar o agravar la pena será elemento circunstancial (1) .

Sujeto.- Con respecto al sujeto no se especifica a cual se refiere, si al activo o al pasivo, aunque en el mismo párrafo se mencionan los motivos que lo impulsaron a delinquir por lo que queda clara que se refiere al sujeto activo del delito.

Víctima.- se dice que es el sujeto pasivo sobre el que se comete el delito. Existe un poco de confusión respecto a este término, ya que se dice que es sujeto pasivo y también se le dice ofendido. Al respecto Jiménez Huerta considera que " Sujeto Pasivo " del delito es un término ambiguo debido a que es más correcto referirse al objeto material (persona sobre la que recae el daño o peligro) ya que la acción material tiene por objeto a una persona (2).

1.- Porte Petit, C. Apuntamientos de Derecho Penal.

Edit Porrúa, Pág 276-279.

2.- Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano Tomo I.

Edit. Porrúa Pág 81-82.

Colín Sánchez dice: víctima es aquel que por razones de sentimiento o dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito, y ofendido la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal (1). Por su parte Fernando Castellanos considera que el ofendido y el sujeto pasivo del delito son dos personas diferentes, el ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción y para explicar el significado de ofendido da el ejemplo de un homicidio y dice que aquí el ofendido será la familia del occiso (2). De acuerdo con lo anterior la víctima es la persona sobre la que recae la acción delictiva y es ella misma la titular del bien jurídico protegido.

Respecto a los rasgos particulares del delincuente los más sobresalientes son :

Edad.- Ruiz Funes indica que cada edad tiene su criminalidad específica; la juventud, la madurez, la senilidad; a la vez que influye en forma decisiva en la comisión de unos u otros delitos merecen tratamientos distintos, el hombre de avanzada edad -- merecería quizá una mayor comprensión del juzgador. Con respecto a los menores las conductas delictivas son más frecuentes, aunque

1.- Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Proceso Penal
Edit Porrúa, Méx 1964, PP 560, Pág 56.

2.- Castellanos Tena, Fernando. Op.Cit. Pág 151.

hay autores que afirman que la criminalidad de la juventud no es posible de ser comprobada con exactitud (1).

Educación e Instrucción.- Se ha considerado como uno de los medios más eficaces para prever la delincuencia. En México se dedica una cuarta parte del presupuesto para la educación no siendo esto suficiente para poder disminuir el alto grado de la criminalidad, ya que ésta se da también por otros factores;— la escuela es el instrumento más poderoso para contrarrestar — las predicciones antisociales ya que en ocasiones allí es donde se detectan estas manifestaciones antisociales pre delinuenciales, dándole un encauzamiento para prevenir el delito. De la calidad de la escuela depende que se tenga una mayor o menor eficacia.

Familia.- Es considerada como uno de los factores primordiales en la investigación de la prevención de la criminalidad y en el tratamiento de la delincuencia; de la unidad e integración de la familia se puede detectar el porqué de la conducta delictiva del sujeto.

El Doctor Vervaeck divide los factores familiares que dan origen a las conductas criminales en dos : (2)

-
- 1.- Ruiz Funes, Mariano. Estudios Criminológicos, La Habana. Jesus Montero, Edic 1952. PP 239, Pág 130.
 - 2.- Vervaeck. mencionado por Mariano Ruiz Funes. op. cit. Pág 92.

Los Factores Negativos.- Que son los que en un momento dado pueden predisponer al crimen como son: la desorganización del Hogar, que no sólo tiene la indisciplina y el mal ejemplo -- sino además el descuido en la educación, la desintegración familiar, madres solteras, orfandad, promiscuidad.

Los Factores Positivos.- No sólo inducen a la conducta criminal sino que la favorecen como son: la edad de los padres-matrimonios precoces o tardíos.

Factor Socio- Económico.- El medio socio-económico en el que se desenvuelve el sujeto puede llegar a modificar su --- conducta al grado de tener un tipo de conducta criminógena aunque más bien va a estar limitada por la personalidad del sujeto.

El considerable índice de criminalidad que dan las estadísticas de la policía acerca de las personas acusadas o encarceladas, se debe a los factores socio-económicos, estos sujetos pertenecen a las clases sociales desfavorecidas, teniendo - sus viviendas en lugares insalubres, careciendo además de estudios o teniéndolos pero sólo en lo muy elemental (1) .

Ruiz Funes dice; el fenómeno económico como el medio - social son creadores de conductas delictivas o dejan sentir su influencia en sujetos criminales (estos fenómenos son la osci-

1.- José M. Rico. Crimen y Justicia en America Latina
Primera Edición. Edit Siglo XVI, México 1977 PP
399, Pág 201.

lación de precios, la inflación, el déficit, la carencia) que sin acción genética proliferan en un ambiente determinado; al respecto expone José María Rico, que el factor económico está en relación con la situación de miseria física e ignorancia y lleva consigo una profunda miseria social (1) .

Se dice que la sociedad crea al delincuente y que éste tiene que responder individualmente por su conducta delictiva -- ante la sociedad; estos criterios pueden tanto afirmarse como negarse, es que en las inclinaciones delictivas del individuo -- estan insertas las circunstancias socio-económicas.

El hombre al valorar la desigualdad y lo injusto de su vida económica en relación con sus semejantes (comida, vestido, habitación, diversiones) así como el medio económico general en el que se desenvuelva como son centros de trabajo, comerciales, tienen reacciones de protesta, desesperación y posiblemente falta de espíritu combativo, las cuales se manifiestan en actos -- delictivos o antisociales (2) .

Afirma Ruiz Funes que solo con el criterio individualizador a través de las investigaciones de la clínica criminal, -- es posible apreciar la acción de las conductas criminales, ya que en cada delito la personalidad conjugada con el factor eco-

1.- José M. Rico. Op.Cit Pág 201.

2.- Villalobos, Ignació. Noción Jurídica del Delito
Editorial Jus, 1952. Pág 130. PP 178.

nómico y con la estructura social juega un papel importante .- Cada tipo de organización económica tiene sus propios delitos especiales, así como las personas de las llamadas sociedades - privilegiadas como los funcionarios y empleados de confianza.- A este tipo de delitos se les denomina " Delitos de Cuello --- Blanco " aquí la conducta delictiva difiere de la clase socio-económica baja, los delitos de este tipo producen desconfianza bajo la moral social.

Para finalizar diremos que el arbitrio judicial no -- quiere decir que los jueces o tribunales juzguen a su antojo - sin ningún fin legal, sino por el contrario que los jueces ten gan libertad discrecional para aplicar las sanciones, dentro - de la ley; se le puede denominar a esto que es una responsabi- lidad. Se puede decir que es el único sistema adecuado para -- poder estudiar la responsabilidad del delincuente y llegar así a la individualización de la pena.

El que el juez aplique discrecionalmente una pena por las amplias facultades que tiene concedidas, no tiene el por - qué pensarse que va a atacar las garantías de los individuos.

El arbitrio judicial en su intervención en la aplica- ción de las penas es ocuparse de manera muy especial de la te- sis de la individualización de la pena, ya que ésta trae como consecuencia el estudio del delincuente, atendiendo a sus cir- cunstancias personales y a las materiales de ejecución del de- lito buscando los motivos psicológicos, sociales, económicos - etc... para poder castigar humanamente al culpable o absolver-

al inocente. Este arbitrio tiene que ser moral y equitativo, - ya que con esto se logrará que la justicia que aplican los hom bres sea menos defectuosa.

El artículo 52 considera al delito como un fenómeno - bio-psico-social y para hacer una individualización correcta - de la pena se requiere de una serie de disciplinas. Se da una - confusión con respecto al límite que se atribuye el arbitrio - judicial ya que al dictarse la sentencia ésta tendrá que venir - motivada o fundada o sea explicando la causa de la imposición - de la sanción que al traducirse en prisión requiere de una fun - damentación criminológica, por eso es necesario que el juez -- tenga una preparación interdisciplinaria la más funcional y co - rrecta; si no es criminólogo, hacer que la fundamentación de - la sentencia sea elaborada por un criminólogo.

2.3.- LA SENTENCIA.

Sentencia del latín " SENTENTIA " significa, dictamen o parecer, es una decisión judicial sobre alguna controversia - o disputa (1) .

Para Santo Tomás la sentencia es como cierta ley peculiar de algún hecho particular y por lo tanto debe tener la misma fuerza coactiva que la Ley general, para que las partes estén obligadas a observarlas, pues de lo contrario el juicio no sería eficaz. Francisco Sodi la define como la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación del derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia (2) .

Pues bien, la sentencia es el resumen de la actividad judicial y ésta es un acto de voluntad que inteligentemente se dicta no tomando esto como que sentenciar es un arbitraje donde la voluntad decide por si misma, sino que la voluntad del juez debe estar acorde con las normas reguladoras del caso. Cuando se aplica una ley se crea una norma individualizada y concreta-desprendida de la abstracción y generalidad de las leyes o nor--

-
- 1.- Colín Sánchez. Derecho Procesal Penal, Edit Porrúa , Méx 1966. PP 560, Pág 54.
 - 2.- García Ramírez,S. Curso de Derecho Procesal Penal Edit Porrúa. Méx 1977 PP 579. Pág 446-447.

mas del derecho positivo.

La sentencia judicial es la norma individualizada deducida del precepto general aplicable al caso concreto.

El poder creador del juez en el derecho sólo debe entenderse en el sentido de que la sentencia como individualización del orden jurídico, es creación, pues da por resultado una norma concreta diferente de las otras.

Mediante la sentencia judicial se comprueba si se da concretamente la situación de hecho prevista abstractamente en la ley, siendo condición para que el deber jurídico que esta establece se determine concretamente, y ese deber jurídico pueda ser impuesto a un sujeto singularmente determinado (1).

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 95 establece los siguientes requisitos de la sentencia:

- 1.- Lugar.
- 2.- Un extracto de los hechos.
- 3.- Datos personales del acusado.
- 4.- La designación del tribunal que la dicte.

1.- Recaséns Siches. op.cit. Pág 312.

- 5.- Consideraciones y fundamentos legales de la ---
sentencia.
- 6.- Condenación o absolución y los demás puntos re--
solutivos.

Este artículo cumple con los requisitos que establece la Constitución en su artículo 16.

Para finalizar diremos que el juez se introduce a la norma en la que se encuentra descrita una conducta humana, y -- una vez que ha estudiado la normatividad de la ley y sus diversos sentidos, escoge una de las posibles soluciones legales y ~~se~~ realiza, mediante un acto de voluntad la sentencia. El proceso -- de la individualización del derecho no puede terminar en la ley, que es una norma general, sino en la sentencia.

CAPITULO TERCERO: EL DELITO COMO FENOMENO BIO-PSICO-SOCIOLOGICO.

3.1.- ESCUELA CLASICA VERSUS ESCUELA POSITIVA.

Uno de los mayores males que azota a la humanidad es el delito, mal que nace con el hombre; desde el origen de éste hasta nuestros días, han convivido constantemente y no desaparecerá sino con el fin de la humanidad, pero es misión de los hombres combatir el mal social o por lo menos reducirlo en lo más posible. Es función de las Ciencias Criminológicas encontrar la mejor prevención del delito y al respecto se han hecho serias investigaciones sobre cuáles son las causas que motivan los actos delictuosos con el fin de conocerlos a fondo.

De las doctrinas más importantes que se han ocupado de este tema son la Escuela Clásica y la Escuela Positiva.

La Escuela Clásica se inicia con Beccaria y culmina con Carrara, en quien se fusionan los principios de justicia y utilitarismo. La justicia como retribución jurídica, como necesidad de reprobación del mal y sin la cual renacería la insatisfacción, la intranquilidad y la venganza. El utilitarismo para el cual la pena debe inspirar un temor capaz de dominar el deseo del delito (1).

1.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano (Crisis del Derecho Penal en México), Edit Porrúa. 1975, PP 660, Pág 33-34.

Los representantes de esta escuela consideraban a todos los hombres iguales para los efectos de la ley, dotados de entendimiento y voluntad sin tomar para nada en cuenta las desigualdades que entrañan las diferencias de personalidad; creyeron al hombre capaz de discernir entre el bien y el mal, lo justo y lo injusto, ya que lo concebían como un ser consciente, circunstancia que le permitió el libre discernimiento, la amplia facultad de accionar según los dictados de su voluntad libre y consciente.

Es pues para los Clásicos, en el libre albedrío -- donde se engendra el delito, ya que si el hombre es capaz de -- elegir sus acciones, y se decide por una mala acción, se hará -- acreedor a un castigo que tiene por objeto según los Clásicos -- " La reintegración del derecho lesionado por el acto delictuoso " .

Consideran al hombre en sí sin tener en cuenta la influencia que hayan podido tener en el resultado lesivo del hecho ejecutado, las circunstancias y ambientes en los cuales se lleve a cabo. Sin embargo, a pesar de que consideran a la libre voluntad del hombre la fuente generadora del delito, a ciertos delincuentes se les considera irresponsables, eran éstos los -- hombres anormales permanente o transitoriamente, como los locos, ebrios, sordomudos y que se consideraba que estaban desprovistos momentáneamente o permanentemente de la facultad de discernir.

Carrara opina del delito lo siguiente: no es un -- acontecimiento cualquiera sino un ente jurídico, una injusticia; señala que su esencia debe consistir necesariamente en la

violación del derecho, llama al delito infracción de la ley, debido a que un acto se convierte en delito solamente cuando choca contra ella. Está constituido por dos fuerzas, la moral por la voluntad inteligente y alarma causada entre los ciudadanos - y la física por el movimiento corporal y el daño material causado por el delito. Para que el delito existe es preciso que el sujeto sea moralmente imputable, que el acto tenga un valor moral, que de él provenga un daño social y que se haya prohibido por una ley positiva, la cual se promulgó para proteger la seguridad de los ciudadanos pues sin tal fin carecería de obligatoriedad. De aquí su definición del delito como " LA INFRACCION - DE LA LEY DEL ESTADO PROMULGADA PARA PROTEGER LA SEGURIDAD DE - LOS CIUDADANOS RESULTANTE DE UN ACTO EXTERNO DEL HOMBRE, POSITIVO O NEGATIVO " (1) .

Para esta escuela el delito es un daño que debe penarse independientemente de la persona del delincuente, la pena debe constituir un sufrimiento proporcional al daño que ha causado. El delito debe castigarse como entidad jurídica que viola y altera el orden establecido en la colectividad, entidad antijurídica que se desvincula de todo factor, ya sea éste biológico o bien psicológico.

La Escuela Clásica es, en resumen, una tendencia de ideas expresadas en distintas formas ya que es un conjunto de doctrinas penales, como las del absolutismo expiatorio, las de carácter utilitario, las de esencia ambigua.....etc, que tuvieron aspectos disímolos pero que ante el empuje novedoso que les presentara el positivismo se unieran aparentemente.

Por los años de 1876 surge también en Italia la -- Escuela Positiva; frente a la posición de la Escuela Clásica se surgió en marcado contraste, la nueva orientación positivista -- partiendo de los hechos y circunstancias que rodean al hombre, -- implento como característica del sistema el método inductivo experimental que había de provocar una verdadera revolución en el cuerpo jurídico penal.

Los Positivistas analizan la conducta en el seno --- de la sociedad buscando la defensa y protección de la misma, -- sostiene que no todos los hombres son iguales sino que por el -- contrarios difieren unos de otros, esto lo basan en la experimen- tación de casos particulares. Lo que más les preocupó fué la -- peligrosidad del delincuente, se investigó con el fin de encontrar la capacidad delictiva del infractor y la correspondiente- pena, pretendió aplicar una sanción adecuada a la personalidad- del delincuente ya que consideraba absurdo el aplicar igual pe- na para todos los autores del delito, atendiendo a que éstos -- obran impulsados por móviles muy diversos al cometer la acción y sumando a esto el medio en el que actúan.

Los pensadores positivistas al tratar de establecer- la noción del delito se fijan más bien en el delincuente que en

el hecho, para ellos tienen más importancia las condiciones físicas, psicológicas y sociales del sujeto. De ninguna manera admiten la opinión clásica y para ellos el hecho objetivo del delito carece de importancia al admitir de cierta manera la determinación individual hacia la delincuencia.

Lo fundamental de este sistema, dice Ferri, se basa en el método científico ya que en muchas conclusiones coinciden -- con los derivados de los principios clásicos. Para Ferri el delito es una acción efectuada por el hombre, no es la infracción a la norma jurídica, derivada de una voluntad consciente; el delito es la expresión antisocial de cierta personalidad del delincente, imponiéndose la necesidad de estudiarlo como fenómeno natural y social, como acción humana poniendo de manifiesto su causa natural o social.

Las causas del delito se reducen a un trinomio de factores antropológicos o individuales del delito, factores físicos y factores sociales, que influyen poderosamente en la voluntad del sujeto determinándolo a proceder en tal o cual sentido. Bajo Ferri se consolida el carácter sociológico de la escuela positiva de acuerdo con las ideas organicistas. sostiene además que el hombre existe sólo como elemento de una sociedad y siendo ésta un organismo, reacciona contra los actos que le son perjudiciales, teniendo el hombre que sufrir esas reacciones y residiendo en ello una responsabilidad social (1). Propugna sobre todo por el remedio del crimen, se preocupa por estudiar la influencia en el delincente de las causas sociales y establece el determinismo de la defensa social; el remedio no está en la pena sino en la readaptación social del delincente.

I.- Idem. Pág 38.

Con Garófalo la Escuela Positiva toma su caracter --- psicológico. Al hablar del delito lo define como " LA VIOLACION DE LOS SENTIMIENTOS ALTRUISTAS DE PROBIIDAD Y DE PIEDAD, EN LA - MEDIDA MEDIA INDISPENSABLE PARA LA ADAPTACION DEL INDIVIDUO A - LA COLECTIVIDAD " . Trató de encontrar dentro de los sentimientos de probidad y piedad poseídos por una población la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo y de la sociedad. Considera al delito como un fenómeno social.

César Lombroso impregna a la teoría positiva de un -- contenido antropológico. Afirma la necesidad que se tiene del - estudio del delincuente en lo referente a sus cualidades naturalez, a sus funciones y a su vida de relación, hace resaltar la importancia de la personalidad humana y de los rasgos individuales de la criminalidad, poniendo de manifiesto las anomalías orgánicas y psíquicas de los delincuentes, así como las causas -- que originan la criminalidad. Hace minuciosos estudios del cráneo basados en la frenología y capacidad de los huesos cranea--les comparados en los locos, en los sanos y en los delincuentes, elabora su teoría acerca del delincuente nato con rasgos cronológicos y antropométricos especiales asi como el atavismo, orgánicos y psíquicos que influyen en la criminalidad. Es evidente la importancia de la antropología para una mejor administración de justicia criminal.

Veamos ahora cuales son los principales puntos básicos de ambas escuelas.

1.- La Escuela Clásica se caracteriza por los fines - que persigue y el método deductivo-inductivo que emplea. El mé-

todo deductivo que consiste en sacar de un principio o postulado una consecuencia lógica, y el método inductivo que consiste en observar los hechos y de tales hechos evidentes o demostrados llegar a los principios, sacar las normas generales, las leyes y los postulados que rigen estos mismos hechos.

La Escuela Positiva al contrario se sirve del método, de la experimentación para estudiar primero al delincuente y -- las causas motivantes y determinantes del delito para pasar luego por el método de la síntesis, al estudio del mismo.

La doctrina clásica no entra en detalles ni en particularidades sino por el contrario hace generalizaciones estrictas. La doctrina positiva trajo muchos beneficios a las ciencias --- exactas con su método experimental ya que los sociólogos tratan de explicar los hechos sociales con la biología..... etc, o sea con las ciencias naturales.

2.- La Escuela Clásica tiene por objeto el delito como entidad jurídica abstracta del hombre que lo comete.

Dentro del criterio positivista el delito no es ya un ente jurídico sino un hecho concreto de carácter social, por lo tanto la responsabilidad del delincuente es de carácter social, tomando desde luego para el estudio del delito un doble punto de vista; uno de aspecto biológico y otro de aspecto psicológico.

La doctrina clásica ve al delito como infracción y no como acción. Los positivistas al referirse a la responsabilidad

social del delincuente, lo colocan por primera vez en el campo de la temibilidad, afirmándose con esto que el delincuente es un ser temible y debe ser tratado con sanciones.

3.- La base filosófica de la Escuela Clásica es el Derecho Natural, desprecia todo dato social del derecho y lo reduce a un sistema de normas que la razón construye sin considerar la realidad.

El Positivismo se limita sólo al estudio de lo real.

4.- Los clásicos sostuvieron el libre albedrío del hombre siendo éste la base de la responsabilidad moral del individuo.

Por su parte los positivistas niegan el principio del libre albedrío y lo substituyen por uno nuevo llamado de la responsabilidad social. Sostienen por lo tanto la doctrina del determinismo, en la que el ser humano tiene que responder de sus actos ya que es miembro de la sociedad, adoptando el estado medidas para protegerse de quienes tratan de atacar y perjudicar sus intereses.

Bonger considera que el resultado práctico del determinismo es eliminar de la reacción la ausencia de finalidad y conservar como único objeto el ofrecer a la sociedad la máxima protección compatible con la menor cantidad posible de -

sufrimiento causado al delincuente (1) .

5.- Para los clásicos la pena tiene mucha eficacia - ya que es retributiva, correctiva, en su ejecución determinada - y lo más importante que es proporcional al delito cometido.

Para los positivistas la pena tiene una eficacia mínima como motivo psicológico que se opone al delito, en principio substituye el concepto de pena por el de sanción ya que - ésta no debe ser aflictiva y durar el tiempo que permanezca en estado de peligrosidad, por lo tanto la toman como medida de defensa social.

Nosotros debemos de estudiar el delito como una entidad normativa objeto de derecho. Siendo este el ordenamiento de la sociedad a través de normas, ordenamiento que regula - las conductas de determinadas relaciones sociales, por lo tanto el Derecho es una función de una relación social. Si la realidad social transforma los conceptos jurídicos, por su parte pueden estos conceptos determinar las formas en que se deben de -- dar las relaciones sociales.

Para la comprensión del delito es necesario que el estado tenga un orden jurídico normativo porque " Ningún hecho natural es en sí mismo jurídico, los hechos jurídicos son - contruidos por el Derecho (2) .

- 1.- Bonger. Introducción a la Criminología. Fondo de Cultura Económico. México 1943. Pág 65-69.
- 2.- Vallado Berrón, Fausto. Teoría General del Derecho. Textos Universitarios. UNAM. México 1972 PP. 251.

3.2.- EL DELITO FENOMENO BIO-PSICO-SOCIOLOGICO.

Consentini define al delito como la conducta de una -- persona, determinada por razones personales, individuales y anti sociales que moroscaban las normas ético-jurídicas sancionadas -- por un Estado en un momento histórico determinado (1) .

Como vemos, no sólo basta considerar el estudio del delito jurídicamente sino que para comprender realmente el porqué de éste, hay que estudiarlo a través de lo que se conoce como -- unidad Bio-Psico-Sociologica del hombre, ya que desde el punto -- de vista jurídico lo único que se trata es de determinar su posi ción ante la ley; además considera la imputabilidad o responsabi lidad atendiendo a las circunstancias o condiciones en que se co metió el delito, no puede concebirse que el hombre viva aislado-- sino sólo en sociedad. En ésta mantiene relaciones jurídicas, mo rales y económicas con los demás sujetos integrantes de la misma, dando esto lugar a que en determinadas ocasiones llegue a delin- quir. Por lo tanto el hombre debe ser comprendido como una uni-- dad compuesta de elementos biológicos, sociológicos y psicológi- cos se interrelacionan entre si.

1.- Consentini, Francesco. Op. Cit, Pág 40.

Para comprender la realidad humana es necesario contemplar su unidad; Carrel dice, " Se ha fragmentado al hombre a tal grado que el que se dedica a estudiar una parte del cuerpo humano, no llega a entender las demás, ni siquiera a la parte - en estudio " (1).

El hombre es una unidad somática-psíquica que se encuentra en relación inmediata con el medio que lo impulsa en la acción para lograr la satisfacción de sus necesidades primordiales de la vida: casa, vestido y sustento, pero no sólo, sino -- como ser conciente se afana por hacer cada vez más accesible su existencia en relación con sus semejantes. Existencia determinada de la vida social que lesiona la convivencia al hacer efectiva la acción u omisión que sancionan las leyes penales, según - el Artículo 7o de nuestro Código Penal.

Para que el hombre manifieste sus cualidades humanas necesita de los contactos sociales que tiene al ser miembro del grupo y es así como se desarrollan sus necesidades biológicas; - a través del sistema nervioso el hombre percibe los estímulos - que se desprenden del medio ambiente en el que vive, sus órganos y sus músculos responden de manera adecuada; el sistema nervioso central o cerebro espinal y el sistema simpático o autónomo,

1.- Carrel, Alexis. La Incógnita del Hombre. Editorial Diana. 14a reimpresión, Méx 1974. Pág 63,64.

funcionan respectivamente consciente e involuntariamente, teniendo acciones antagónicas de acuerdo a sus diferentes combinaciones dando como resultado el carácter del individuo. Las individualidades mentales, estructurales y humanas se mezclan de modo desconocido, guardan entre sí las mismas relaciones que las actividades psicológicas, los procesos cerebrales y las funciones orgánicas; dando como resultado la individualidad de cada persona (1) .

Las bases de la conducta humana son :

Influencias Culturales.- Originadas por la existencia de sociedades organizadas, las diferencias entre los miembros de un grupo se deben a que ningún individuo entra en contacto con todos los procesos y eventos de la cultura, los agentes de la cultura tienen libertad dentro de ciertos límites para interpretar las normas culturales; las diferencias individuales en sus características biológicas y hereditarias, explican la variedad de la conducta en un mismo contexto social.

Influencias Sociales.- Debido a grupos primarios dentro de la sociedad, el objeto de la socialización es el de lle-

1.- Carrel. Op.Cit. Pág 221.

var al individuo a conformarse de buena voluntad a los usos de la sociedad y de los grupos a los que pertenece; a partir del conocimiento del sistema social y económico de una sociedad, es posible predecir hasta qué punto dicha sociedad educará a los niños en la sumisión y la obediencia o en la autenticidad, afirmación y perfeccionamiento de la ideología y los valores de una sociedad determinada.

Influencias Ambientales.- Mediadas por las propiedades físicas del ambiente social que define sus oportunidades de aprendizaje y de interacción social, las condiciones del medio definen el tipo de experiencias de las que el individuo aprende sus hábitos y valores; el hábito y los métodos de subsistencia afectan la escala típica del movimiento, la capacidad de aprovechar y concentrar la mayor información, pero no todas las reacciones a las situaciones ambientales son optativas, los individuos pueden hallarse en conflicto debido a presiones contradictorias e incompatibles de ambiente.

Es así que no sólo el delito es un ente jurídico, sino que también es un acto de conducta.

3.3.- EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL DE 1871.

Es producto de la intención de los constituyentes - de 1857, quienes establecen una base para el Derecho Penal Mexicano; este Código se inspira en los conceptos de la Escuela Clásica, considera al delito como una entidad propia e ideológica-mente aceptó el concepto dogmático del libre albedrío. En cuanto a las penas las clasificó en aflictivas y retributivas, o -- sea adecuadas al acto y al daño causado por el delito fijándose les términos mínimos, medios y máximos para su aplicación.

Se reconocieron además algunas medidas preventivas - como la reclusión preventiva en hospitales, caución de no ofender, protesta de buena conducta, amonestación, sujeción a la vigilancia de la autoridad política y prohibición de ir a determinado lugar. En ciertos casos se podía substituir o conmutar la pena de arresto mayor o menor, con amonestación, apercibimiento o multa, sin embargo gran parte de ellas no se aplicaron; por - la gran importancia que en la práctica se le dió, este código - se adelantó un poco a lo que los posteriores códigos estable -- cen.

CODIGO PENAL DE 1929.

En 1929 se inicia la redacción de un nuevo código que derogó al de 1871, pretendió ajustarse a las nuevas exigencias sociales surgidas al calor de la revolución, teniendo rasgos positivistas. Almaraz en la exposición de motivos del Código -- Penal aclaraba:

La comisión acordó presentar un proyecto fundado - en la escuela positiva. Esta escuela basa el ius puniendi en la reacción del grupo social que define y considera al delito como un producto natural que no nace del libre albedrío, sino de factores físicos, antropológicos y sociales. Aplica el nuevo método: el de experimentación y el de observación. En cuanto a la pena dice que ésta debe perder su significado expiatorio y retributivo, por lo tanto substituye ese nombre por el de sanción - la cual debe medirse de acuerdo a la personalidad del autor, como individuo, no olvidando la gravedad del acto material. El delito interviene como síntoma útil para conocer la personalidad del delincuente, debiéndose contemplar la lesión jurídica y la temibilidad del autor.

CODIGO PENAL DE 1931.

Este código viene a colocarse en un lugar prominente entre las legislaciones más avanzadas, ya no define la pena-

y las medidas de seguridad, sino que se utilizó "sanción" como sinónimo de pena. Se enumeran conjuntamente las penas y las medidas de seguridad aceptando doctrinalmente la distinción entre ellas. La comisión revisora fincó su construcción en el principio "NO HAY DELINCUENTES SINO HOMBRRES". Forma parte de la corriente ecléctica, y adopta por esto un sistema dualista. Este código trata de llevar a cabo la reintegración del delincuente al seno de la sociedad, eliminando de su redacción toda tendencia de retribucionismo expiatorio, y tratando de lograr que disminuya la delincuencia. Se trató de elaborar que en la obra de represión predominen el aspecto educativo.

Las penas pueden clasificarse en :

ABSOLUTAS.- La pena no tiene finalidad práctica, se aplica por exigencia de la justicia absoluta, ya que como dice Castellanos "Si el bien merece el bien, el mal merece el mal". La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de allí que estas orientaciones absolutas a su vez se clasifiquen en reparatorias y retributorias.

Relativas.- A diferencia de las doctrinas absolutas -- que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. O sea que se asigna a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

MIXTAS.- Combinan las absolutas y las relativas; la justicia relativa no es sino la justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. Eugenio Cuello Calón parece adherirse a las teorías mixtas, al afirmar que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, tampoco puede prescindir de modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva.

Con respecto a lo anterior nos damos cuenta que la teoría que utiliza nuestro sistema punitivo es la mixta, ya que consideró que la pena tiene un doble significado que es el expiatorio y el retributivo, además de su labor educativa.

La pena tiene dos momentos que se relacionan que son:

a) La imposición de la pena.

De acuerdo con el artículo 21 constitucional es propia y exclusiva de la autoridad judicial; como consecuencia a la contravención del orden jurídico y del orden socio-político, se impone una sanción a través de la evaluación de los elemen-

tos sometidos a consideración del juez. Este tendrá que hacer - la mejor elección entre las medidas establecidas en el código, - necesitando para esto de un amplio arbitrio y una información - completa sobre la personalidad del reo (1).

b) Ejecución de la Pena.

Será la responsable de esta acción la autoridad administrativa y para este efecto el Artículo 18 Constitucional establece que los gobiernos de la Federación y los Estados organizarán el sistema penal, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

En este momento ejecutivo, la pena podrá quedarse como expiatoria y retributiva o será un medio para la resocialización y educación del delincuente.

Aquí observamos que tanto los postulados de la Escuela Clásica como de la Positiva con respecto a la pena, son aspectos diferentes pero que no se ponen en contra ni se excluyen entre sí, lo que pasa es que una observa más la naturaleza jurí

1.- Jose M. Rico. Op.Cit. Pág 66.

dica de la pena y la otra la consecuencia social; por ejemplo-- los clásicos consideran a la pena como la consecuencia inmediata del delito, y que restablece el orden social, para los positivistas la pena debe de educar y resocializar al delincuente. sin embargo se relacionan e implican íntimamente; porque si la pena que establece la autoridad judicial no fué correcta su --- aplicación, su resultado no será lo efectivo que se hubiere necesitado. Pero aunque la individualización de la pena se haga correctamente, si el sistema correccional no es el adecuado, los fines que se persiguen de educar y resocializar al delincuente nunca se darán.

Cuello Calón al referirse a las medidas de seguridad nos dice: " Durante largo tiempo fue creencia general que la pena era el único medio de lucha contra el delito; semejante criterio cuenta actualmente con escasos defensores, pues hoy es-- opinión corriente entre los criminalistas que la pena para realizar eficazmente su misión de defensa social y jurídica contra el delito debe ser complementada por medidas de otro genero, -- con medidas preventivas y con las llamadas medidas de seguridad " .

La distinción que se puede establecer entre lo que-- es la pena y la medida de seguridad, es que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin caracter afflictivo, intentan evitar nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión, la multa y los demás medios que se vale el

Estado, para sancionar actos delictivos.

Respecto a las medidas de seguridad, no han surgido -- divergencias para fijar las bases de su determinación. Debe -- atenderse, sobre todo, a la personalidad del delincuente, y a -- ella adaptarse la medida de seguridad. Para los enfermos mentales, alcohólicos, toxicómanos, necesitados de tratamiento, la -- clase de medida de seguridad será de tipo curativo; para los -- delinquentes habituales e incorregibles será de tipo asegurativo. Para estas medidas de apreciación el hecho apenas tiene valor, aquí predomina la estimación de la peligrosidad.

Las medidas de seguridad intentan evitar la comisión -- de nuevos delitos, y las penas llevan en sí mismas las ideas de retribución y de expiación además de que son de prevención inmediata.

No deben confundirse las medidas de seguridad con los medios de prevención de la delincuencia: Las primeras se aplican a las personas determinadas que han cometido alguna infracción a las leyes penales, en tanto que los medios de prevención se aplican en general.

Las medidas de seguridad y las penas se establecen en el artículo 24 de nuestro Código Penal. Jose María Rico hace -- una clasificación de éstas la cual puede ser aplicada en nuestro sistema:

Medidas de eliminación de la sociedad. Tiene como propósito eliminar de la sociedad a sus elementos más peligrosos,--

respecto a los cuales las penas ordinarias no constituyen sanciones adecuadas como la transportación de delinquentes políticos, - intermovimiento de seguridad, expulsión de extranjeros; no se encuentran dentro del cuadro del Artículo 24 pero sí en el Artículo 33 Constitucional.

Medidas de control; sumisión a la vigilancia de la -- autoridad (lo contempla la fracción No.15) , confinamiento (No.4) , principio de autoridad, que es el poder otorgado a los jueces o autoridades encargados de la persecución penal de los - delitos, de abstenerse de iniciar la acción penal cuando en atención al caracter insignificante del delito y a la culpabilidad - mínima del autor no exige punición.

Medidas patrimoniales; confiscación (No.8) , cierre de establecimientos, caución de buena conducta. (No.11).

Medidas restrictivas de la libertad y derechos; prohibición de residir en lugar determinado, inhabilitaciones (cívicas, derechos políticos y otras disposiciones, en nuestro código se contempla la pérdida de derechos(en el No.12) , incapacidad - de ejercer determinada profesión (No.13) , suspensión de manejar vehículos de motor.

Para Villalobos todas las fracciones, excepto la --- prisión y la multa, son medidas de seguridad. González de la Vega considera como penas la suspensión o privación de derechos, - la inhabilitación, la destitución o suspensión de funciones y la publicación especial de sentencia. Carrancá y Rivas considera como penas: la prisión, la sanción pecunaria y la publicación de--- sentencia.

Si existe confusión se debe a que estas medidas de seguridad en algunos casos se toman como sanciones.

Suspensión de Derechos.- De acuerdo al artículo 45 la suspensión de derechos pueden ser consecuencia necesaria de una sanción por ministerio de ley, o se puede imponer por sentencia formal como sanción.

Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones. Los artículos. 213, 219 y 223 consideran los delitos de abuso de autoridad, peculado y concusión. En dicho caso se contempla la destitución o suspensión de funciones por un tiempo determinado. Por lo que se puede considerar en estos casos que esa destitución o suspensión es consecuencia inmediata de un delito, que no lo previene sino que lo castiga. Por lo tanto se puede considerar como penas. En este mismo caso se encuentran las sanciones por delitos cometidos en la administración de justicia - (Art. 225,226) y el de responsabilidad profesional (Art.228).

Publicación especial de sentencia.- puede realizarse a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuera absuelto, el hecho imputado no constituye delito o él no lo hubiera cometido (Art. 47) .

La sustitución de la pena por las medidas de seguridad " La transformación de la pena con fines más altos que el tradicional de expiación, ejemplaridad y enmienda, es obra no-legislativa sino de transformación social, económica, política, higiénica, pedagógica, para elevar el tipo de vida social,moral, intelectual y física, serán las que traigan como consecuencia - la disminución de la delincuencia " (1) .

1.- Ceniceros. Op.Cit, Pág 66.

Y el fortalecimiento de la moral social y la consolidación de los valores morales, dice J.M.Rico. No puede lograrse mediante la ley penal ni tampoco puede lograrse por este medio la solución de los problemas sociales " se recurre a la intimidación cuando se ha fracasado en otros medios de lucha contra el crimen " (1).

Entre los diversos tratadistas hay discrepancias, ya que algunos afirman que no hay diferencia alguna entre las penas y las medidas de seguridad, alegando que ambas son formas punitivas que el Estado utiliza contra la delincuencia; alegando que tanto unas como otras presuponen un hecho ilícito y se aplican atendiendo a la peligrosidad del delincuente. Otros establecen diferencias notables; la pena, dicen, es de carácter retributivo y represivo, es compensación jurídica, en cambio las medidas de seguridad miran a la prevención especial aplicándose exclusivamente a inimputables, tales son las reclusiones en establecimientos especiales de locos y menores infractores. Una tercera corriente concibe a las medidas de seguridad como complemento de la pena en función de su prevención especial o ya como formas específicas aplicables a inimputables. Así son las medidas de seguridad; las reclusiones en establecimientos especiales a inimpu

1.- J.M. Rico. Op.Cit. Pág 14.

tables transgresores; formas complementarias de la pena, mediante las cuales se logra buscar con mayor eficacia la prevención especial de la criminalidad. Aun cuando en México constitucionalmente están prohibidos los procedimientos especiales, las medidas de seguridad vienen a ser la excepción puesto que a los menores y a los enfermos se les sujeta a un procedimiento especial.

En cuanto al delito como base dogmática se forja al través de los preceptos que constituyen el Derecho Positivo, tales preceptos los son el artículo 14 constitucional con rango de garantía individual que ordena la exacta aplicación de la ley en materia penal y prohíbe su interpretación analógica, así como en la parte general del Código Penal en sus artículos 7 que se refiere a los elementos de conducta, tipicidad y punibilidad, 8 y 9 que tratan de elementos de culpabilidad, 12 y 13 que prevén la forma-ampliatoria del tipo penal, la tentativa y participación respectivamente y el artículo 15 que bajo el rubro de circunstancias --excluyentes de responsabilidad penal, consigna algunas de las causas que provocan los aspectos negativos de los elementos del delito impidiendo su configuración.

El concepto de delito forma una unidad conceptual integrada por cinco elementos; conducta, tipicidad, culpabilidad, antijuridicidad, y punibilidad, los cuales a través del método analítico se estudian en forma autónoma en su aspecto positivo o negativo pero para que surja la plenitud jurídica del delito obedece a una declaración judicial con la que concluye el pro ---

cedimiento penal durante el cual el juzgador, al investigar los hechos que integran las constancias procesales, se avoca a declarar la existencia o inexistencia de cada uno de los elementos constitutivos del delito, formulando una serie de juicios -- de los que es el único titular; es la ley donde se encuentre la relación causal entre la conducta manifestada por el sujeto activo y el resultado producido, es el juez el titular del juicio a quien corresponde resolver la idoneidad de la conducta como causa del resultado. Se encuentran en el Código Penal disposiciones que implican una modificación al concepto de conducta como elemento conceptual del delito; no se trata de una conducta, sino un estado específicamente descrito en la ley que guarda el sujeto activo motivado por la creencia que el mismo estado se encuentra en relación con un delito ya cometido o en proceso de cometerse. La adecuación de la conducta al tipo -- que caracteriza a la tipicidad no se presente desde un punto de vista puramente material, sino que es motivo de averiguación -- por parte del titular del órgano jurisdiccional por medio de un juicio que de resultar positivo es cuando emana la tipicidad. -- Para que el juez pueda formular el juicio de reproche relativo a la culpabilidad es necesario que el sujeto que haya manifestado la conducta típica y antijurídica, sea un imputable, esto es que tenga la capacidad de actuar conforme al sentido y a la facultad, reconocida normativamente, para comprender la antijuridicidad de su conducta, motivo por el que se estima la ubicación que le corresponde a la imputabilidad en la teoría del delito, --

es la de ser un presupuesto de la culpabilidad; los elementos - que teóricamente fundamentan la culpabilidad, según la concepción normativa, son la exigibilidad y la reprochabilidad, que - permiten al juzgador al resolver el juicio de reproche, la observación de la personalidad del sujeto autor de la conducta -- delictiva, así como la motivación que tuvo el agente de manifestar la conducta típica y antijurídica, y que se presenta como - el límite jurídico del reproche que el juez formula. El texto-- del artículo 7o. del Código Penal lleva explícita la punibili-- dad como elemento conceptual del delito, al conminar con una pe na al sujeto que adecuó su conducta al tipo penal, o sea que -- una conducta es punible cuando el Derecho Positivo le asocia -- una pena y es cuando el delito surge.

CAPITULO CUARTO: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA.

4.1.- AMBITO DEL DERECHO PENAL.

Cuando los grupos humanos se organizaron en forma permanente, apareció la regulación coactiva de la conducta humana y el grupo dominante impuso sus mandamientos; ya sea que el poder se haya ejercido por un solo individuo o por varios, es racional sostener que sus mandamientos reflejan sus valores, -- cualquiera que éstos hayan sido. Cuando el poder se ejercita en forma sistematizada, aparece el Derecho como expresión de -- los valores del Estado, y aun cuando la organización política -- era rudimentaria en el principio, es mejor referirse a ella con la palabra Estado a fin de evitar confusiones.

El Estado regula las conductas de los gobernados y atribuye efectos a hechos de la naturaleza; llega incluso, en -- las organizaciones modernas, a determinar sus propias conductas pero existe siempre una posibilidad teórico-práctica de que rompa las limitaciones mediante el procedimiento legal y crea nuevas modalidades, pero no por ello dejaban de ser jurídicas. El Derecho Penal apareció como un hecho espontáneo y constante, -- tiene su raíz en un sentimiento social afectado por los delitos, el cual reacciona por medio de los órganos estatales imponiendo el castigo, siendo en este tiempo los delitos, las violaciones del tabú; después las transgresiones contra el mito y -- posteriormente el pecado. En la etapa teológica la autoridad --

se apoya en lo sobrenatural para explicar los fenómenos naturales y deriva de él su derecho (1) .

Los escritores de los siglos XVIII y XIX acreditan las teorías del contrato social como origen de la sociedad y como apoyo de su función, por lo tanto la sociedad tiene el derecho de castigar, ya que al agruparse aceptan someterse a las -- normas que establece la sociedad (2) .

Cuando las leyes fracasan en su función de regular el orden, se empiezan a dar controversias, teniendo estas un -- carácter de protesta, o solo como expresión de indiferencia con respecto a algún mandato impuesto; si el desacato es de aquellos que considera demasiado lesivo a su estructura, la reacción es violenta y aparece el derecho penal como última arma del Dere-- cho.

Se ha dicho que el Derecho Penal es " El conjunto - de normas que regula el poder punitivo del Estado, conectando - al delito la pena como su legítima consecuencia " (3) . Aceptan esta definición la mayoría de los tratadistas pero la delimitación de aquello que corresponde al Derecho Penal y lo que es -- privativo de otras ramas del derecho, se ha logrado tan solo -- por el criterio formalista y ha tenido que afirmarse que el De-

- 1.- Abarca, Ricardo. Derecho Penal En México, Edit. Jus, México 1941. Publicaciones de la Escuela - Libre de Derecho. PP 501, pág 11-12.
- 2.- IDEM. Pág 14.
- 3.- Franz Von Litz. Tratado De Derecho Penal. Trad. Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus 1929.

recho Penal se ocupa de los delitos que el Estado así establece.

Mezguer, mencionado por Abarca en su Derecho Penal, - dice que el Derecho Penal es el conjunto de normas que regula - el ejercicio del poder punitivo del estado conectando en el delito la pena como su consecuencia jurídica.

Abarca, de esta definición saca las siguientes conclusiones :

1.- Que el Estado tiene como requisito de su existencia misma el poder de mantener una disciplina social sancionada con el castigo.

2.- Que el Derecho Penal es un límite a este poder disciplinario del Estado, no solo desde el punto de vista de -- los intereses sociales, cuya protección le corresponde, sino desde el punto de vista de los intereses del delincuente.

3.- Que el Derecho Penal establece la relación necesariamente empírica, entre dos elementos abstractos, el delito y la pena.

Lo característico del Derecho Penal es la represión-violenta mediante la pena, de las conductas contrarias a los intereses del Estado y si hay coincidencia entre el interés social y el estatal habrá justificación sociológica del delito, -- pero si no la hubiere la figura no pierde su carácter delictivo ni deja el Estado de castigar.

4.2.- AMBITO DE LA CRIMINOLOGIA.

Se dice que la criminología es una ciencia no muy antigua, por el poco tiempo que tiene de haberse creado como -- una materia que se dedica al estudio del delito como fenómeno -- social. Se considera que nace en las primeras décadas del siglo XIX, pero como ciencia surge en 1876 con la obra de Lombroso -- " El hombre delincuente " (1), siendo Rafael Garófalo el primero en utilizar el termino criminología al intitular asi su obra.

En el siglo XIX era tal el desequilibrio social -- que se necesitaba de una ciencia la cual se ocupa de encontrar el ordenamiento racional de los fenomenos de la revolución que estaba brotando, las ideas de Darwin y Spencer, la filosofía de Saint Simon y el método positivista de Comte, entre otros, cumple con esa finalidad, justificando el orden social existente.-- Se desarrolló la sociología con la finalidad de comprender la -- sociedad del momento, no siendo suficiente el surgimiento de -- esta ciencia que solo se ocupa de la sociedad, sino que era necesario que se ocupara en sí del problema concreto de la delincuencia bajo postulados considerados universales para toda la -- ciencia de ese momento (2).

-
- 1.- Rosa del Olmo. America Latina Y su Criminolo--
gía, Siglo XXI Editores, México 1981, PP 272.
Pág 22.
 - 2.- Idem. Pág 23-25.

El concepto y el fin de la criminología están determinados por el contenido que se le asigne (1) .

Para Pinatel, la criminología es la ciencia que tiene por objeto esencialmente el coordinar, confrontar y comparar -- los resultados obtenidos por las ciencias criminológicas o criminología especializada, para lograr una exposición sistematizada.

Quiroz Cuarón dice que la criminología es la ciencia-sintética, causal, explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales (2). Se entiende por síntesis, la composición de un todo por la reunión de sus partes, esto es algo más que la simple suma de estos; causal se refiere al fenómeno de la delincuencia en general, esto es, el explicar la conducta antisocial de éste, situarla en un momento o lugar determinado; Rodríguez Manzanera considera que la característica más importante es la síntesis ya que sin ésta no se podrá dar la criminología.

En cuanto al método de la criminología, no puede haber uno solo, sino que cada problema debe de tener su método -- que esté adecuado para obtener el resultado satisfactorio con respecto al proyecto formulado.

-
- 1.- López-Rey, Manuel. Criminología. Biblioteca Aguilar. Madrid, España, 1981. PP 580. Pág 3, Tomo I .
 - 2.- Quiroz Cuarón, Alfonso. La Evolución de la Criminología. En Revista de Derecho Penal Contemporáneo. No.3, México 1965. Pág 17.

El delito tiene una serie de elementos que se conjugan entre sí, como son la personalidad y el medio ambiente; - la personalidad tiene que ser entendida como un proceso dinámico en el cual actúan recíprocamente los factores biológicos, -- culturales y ambientales; resulta que la persona humana, dice - Di Tulio, es la síntesis de un proceso evolutivo; dicho proceso no podrá ser encerrado en teorías absolutas, por su misma naturaleza dinámica. De esta manera la investigación criminológica, como afirma Göpinger, siempre se hallará en constante cambio, - dado que los conocimientos de las ciencias del hombre y los --- cambios sociales estarán en constante alteración, de allí que - la política de lo criminal deba a su vez ser planeada en tiempo y lugar determinados.

La criminología se considera ciencia interdiscipli- naria, ya que para el desarrollo de su investigación se integra de otras ciencias como son la biología, psicología, antropolo- gía, etc, cada una emplea su método propio y después coordina - su resultado en uno solo; puede ser que se llegue a confundir - con la criminología multidisciplinaria; ésta cuenta con la par- ticipación de muchas disciplinas, siendo esta participación in- dividua, ya que nunca se llegan a relacionar entre sí y su re- sultado en ningún momento llega a constituir un análisis total.

Aunque siempre se habla de una sola criminología, - ésta se puede dividir en cuatro clases diferentes y cada una se ocupa de aspectos y actividades de acuerdo a lo que tratan; así se tiene :

CRIMINOLOGIA CIENTIFICA.

Está constituida por el conjunto de conceptos, teorías, resultados y métodos que se refieren a la criminalidad como fenómeno individual y social, al delincuente, a la víctima, a la sociedad en parte, y en cierta medida al sistema penal. La criminología científica se organiza para fines de investigación, dando preferente atención al problema de la causación del delito, a la formulación de teorías y al porqué de una serie de aspectos y actividades relacionadas con la criminalidad tales como su distribución geográfica, las variaciones en el sentenciamiento penal, o la proporción de delitos descubiertos o no. Para tales efectos se sirve de conceptos, métodos y técnicas que por lo común se toman de otras disciplinas naturales.

CRIMINOLOGIA APLICADA.

Se forma por las aportaciones de la criminología científica y de la empírica, ha sido creada por Jueces, Fiscales, Abogados, Policías, Educadores.... etc. Al ser deficiente o mal aplicada la labor de los órganos legislativos, provocan que la criminología científica sea deformada y no sea efectiva. La Criminología aplicada forma parte del aspecto práctico de la política criminal.

CRIMINOLOGIA ACADEMICA.

Se compone por la descripción y sistematización de los-

elementos de la criminología para efectos didácticos.

CRIMINOLOGIA ANALITICA.

Tiene como finalidad el determinar si las otras clases de criminología cumplen su misión. Ejerce una supervisión de hecho. Su función se diferencia de la crítica ya que esta juzga y formula juicios sin profundizar, por otra parte el análisis descompone todo en diferentes partes, examina y después vuelve a unir, teniendo así la oportunidad de valorar algún programa o política determinados. Lo que implica en sí la criminología analítica es una serie de operaciones tendientes a demostrar la invalidez de lo que se asegura criminológicamente (1) .

1.- López-Rey. Op.Cit. Pág 3-9 Vol I.

4.2.2.- RAMAS DE LA CRIMINOLOGIA.

La criminología, para poder llevar a cabo sus objetivos, necesita ser auxiliada por diferentes ciencias o disciplinas, las cuales tienen una especialidad, pero para poder formar parte de la criminología tienen que realizar sus investigaciones de lo general a lo individual, encaminado éstas al estudio de los actos o hechos delictivos.

Estas ciencias o disciplinas son las siguientes :

ANTROPOLOGIA CRIMINAL.

Nace con lombroso al tratar de encontrar la explicación del hombre delincuente por medio de las deformaciones craneales de varios criminales, derivándose de esta rama la Antropometría Criminal que consiste en la medición de las partes del cuerpo humano. Pero fué Alphonse Bertillon el que le dió gran auge. La antropología criminal estudia la estructura somática de las personas que cometen conductas delictivas.

BIOLOGIA CRIMINAL.

Es el estudio de los fenómenos generales comunes a los seres de conducta antisocial, estudia al hombre desde su gestación hasta su formación total, su funcionamiento anatómi

co, fisiológico y bioquímico, a cada uno de estos lo estudia -- con respecto al medio físico en el que se desarrolla y trata de establecer la influencia de cada una de ellos sobre la conducta antisocial que tenga el hombre al sufrir alguna disfunción en alguna de estas partes.

PSICOLOGIA CRIMINAL.

Se encarga de los estudios a nivel psicológico aplicados no solamente al ser humano que comete un hecho delictuoso sino a todas las personas que tienen relación directa o indirecta con el delincuente; a éste se le aplican para conocer qué es lo que lo induce a delinquir.

Ferri reconocía cuatro ramas científicas para la observación de la personalidad:

La psicología Criminal, que estudia concretamente al autor del delito.

La Psicología Judicial, que estudia el comportamiento del delincuente en cuanto se le encuentra culpable del delito, estudiándose además de éste a la persona ofendida, a los testigos, a los jueces, y de las demás personas relacionadas con el caso.

La Psicología Carcelaria, que estudia la conducta -- del delincuente cuando ya ha sido encontrado culpable y se le ha sentenciado con una pena que amerite prisión.

La Psicología Legal, coordina las nociones psicopatológicas, estudia la aplicación de las normas penales concernientes al enfermo mental, al sordomudo, al ciego y a quien comete infracciones en estado emocional, así como también al menor de edad, y el estudio de los atenuantes y agravantes (1) .

SOCIOLOGIA CRIMINAL.

Se encarga de estudiar los factores de tipo exógeno que intervienen en la génesis de la criminalidad, así como las interacciones humanas, tratando de explicar la conducta antisocial de los componentes de determinado medio social.

LA CRIMINALISTICA.

Es la disciplina en la cual se reúnen varias ciencias con los conocimientos humanos para poder describir el cómo, porqué, dónde, cuándo y para qué de un crimen, poder identificar y descubrir al presunto responsable así como poder explicar y reconstruir el crimen. Esta disciplina es necesaria para el juez penal, el ministerio público..... etc.

1.- Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología, Editorial Porrúa. México 1984. PP 540, Pág 67.

LA VICTIMOLOGIA.

Es la disciplina que estudia a las personas que han-- sido afectadas por una conducta antisocial, no tomando como víctima a la persona directamente afectada como podrian ser en un accidente de tránsito las personas que hayan resultado muertas, sino que tambien las que resultaron heridas y los familiares de estas. Benjamin Mendelsohn es el primero en ocuparse de este tema y trata de introducirla como ciencia independiente. Aunque - se tardó mucho tiempo en tomar en cuenta a la víctima este es - el factor determinante para que se compruebe una conducta delictiva. Los juristas han encontrado que muchas de las veces el -- gran colaborador del criminal es la propia víctima ya que hay - sujetos con gran peligrosidad victimal (1) .

LA PENOLOGIA.

Estudia la aplicación de las penas y medidas de seguridad a las personas que hayan cometido alguna conducta delictiva tratando de que esta aplicación sea la correcta para cada -- caso en especial, siendo su fin el lograr que sean eficaces y-- que además ayuden a la prevención de otras conductas delictivas

ya sea por las mismas personas o por otras. Rodríguez Manzanera dice que la penología debe considerarse como una parte esencial de la criminología y que su objeto de estudio más que la simple aplicación de las penas y las medidas de seguridad, es la reacción social en general.

4.3.- DERECHO PENAL, CRIMINOLOGIA Y POLITICA CRIMINAL.

En el año de 1979 se llevo acabo un simposio de medicina legal en el cual Enrique Correa Capetillo da una definición de criminología bastante completa diciendo, que es la ciencia que estudia la criminalidad (objeto material) a través del delincuente en lo individual (como ente integral bio-sociopsíquico) para la formulación de políticas en lo criminal (fin inmediato) tanto individual como de referencia social (fin mediatO) en lugar y tiempo determinados.

Señala que ni la criminología ni la política criminal son ciencias auxiliares del derecho penal.

Por criminalidad puede entenderse el fenómeno sociopolítico correspondiente a toda sociedad, cuya prevención, control y tratamiento requiere de un sistema penal (1) .

Se dice que es un fenómeno ya que se da en forma real, derivándose de las condiciones de vida y desarrollo tanto en lo individual como en lo colectivo. El proceso sociopolítico unido al convivir humano da como consecuencia la criminalidad; las manifestaciones de la criminalidad se encuentran determinadas por elementos que son; el desarrollo, el poder, la condi --

1.- López-Rey, Op.Cit.Pág 21, Vol II.

ción humana, la desigualdad y el sistema penal, tomándose estos como condicionadores de las conductas delictivas.

PODER

Para López-Rey, el poder no es producto de una generación espontánea o algo inventado, sino que se deriva de la existencia y permanencia del hombre en que se manifiestan las necesidades, fines y medios, todo ello regido por una ideología (1). El ejercicio del poder se lleva a través del gobierno siendo su justificación inmediata la satisfacción de necesidades fundamentales, la obtención de fines esenciales y el debido uso de medios, impuestos para convivir en una sociedad con las mejores condiciones de dignidad y libertad posibles. Tanto los gobernadores como los gobernados son partes activas de la criminalidad que el poder condiciona; por un lado se crean delitos, por otro se cometen, y muchas veces por el mismo régimen que los establece como tales. esta antinomia se debe al carácter contradictorio entre la sociedad y el poder que trata unas veces de protegerla, otras de desarrollarla y otras de destruirla (2).

En cuanto al poder como elemento condicionador se --

1.- Idem. Pág 57.

2.- Idem. Pág 55.

ñala López-Rey :

1.- El condicionamiento se ejerce, en lo racional, sobre todo, pero no exclusivamente por el poder institucionalizado. En lo internacional, a través de las relaciones entre gobiernos, ya sea directamente, ya sea a través de organismos internacionales. En lo transnacional, como consecuencia de las -- fuerzas puestas en marcha por los intereses políticos y económicos, que sobrepasan las fuerzas políticas y económicas. nacionales.

2.- El poder institucional. En los tres aspectos mencionados, da lugar a la criminalidad en dos formas principales:

- Definiendo en Códigos, Leyes, Convenios nacionales o internacionales lo que debe entenderse como delito conforme a una estimación de necesidades, fines y medios.

- Los crímenes cometidos bajo este grupo, dan lugar a la criminalidad convencional o no convencional, la primera se ocupa de la política criminal, la criminología y el sistema penal.

- Cometiéndolo, mediante sus representantes o agentes, crímenes definidos como consecuencia de una interpretación política inescrupulosa de las necesidades, fines y medios, a -- fin de mantenerse en el poder. Este tipo de delitos son realizados por los agentes del poder.

3.- La criminalidad condicionada por el poder no -- institucional deriva de grupos, organismos y asociaciones muy -- diversas.

DESARROLLO.

Es el proceso sociopolítico y económico que facilita un tipo de vida cuya seguridad y mejora son consecuencia de acceso y participación amplia del individuo y de la colectividad, conforme a los principios de libertad, igualdad y dignidad humanas.

El desarrollo y la criminalidad se hallan compleja, variada y estrechamente conectados, dándose entre ellos un condicionamiento mutuo.

DESIGUALDAD.

Es una situación, estado o condición de índole generalizada en que se encuentra una comunidad o grupo y que refleja una inferioridad o superioridad notoriamente injusta, así opera tanto respecto a la víctima de la desigualdad como al que se beneficia con ella. En la desigualdad existen escasas posibilidades de satisfacer necesidades fundamentales, hay un limitado acceso a los mecanismos o servicios que pueden remediar la situación, por lo tanto significa ser más bien un receptor resignado. De esta manera surge una situación de inferioridad que no puede explicarse por procesos psicológicos sino como consecuencia de un sistema sociopolítico.

CONDICION HUMANA.

Condiciona la criminalidad a través de tres actua-

ciones diferentes pero entrelazadas :

a) por su propia naturaleza, en la que elementos---biopsicológicos y sociales juegan papeles de difícil concreción.

b) por la exagerada importancia otorgada a una personalidad que, como identidad nosológica, no tiene razón de ser.

c) por la creciente despersonalización de la persona humana, cuya libertad y dignidad son negadas cada vez más; - los sistemas penales suelen pasar por alto, dice López-Rey, la condición humana, al tratar los casos judiciales conforme criterios que no corresponden a las exigencias mínimas de los derechos humanos.

SISTEMA PENAL.

Esta formado por los códigos penales y procesales - penales, leyes análogas, la organización de la policía, organización de los tribunales de justicia; una razonable efectividad de la función preventiva del sistema penal, requiere un entrelazamiento del derecho penal y la criminología que no ha podido - lograrse y que es difícil de alcanzar, afirma López-Rey.

Tanto el delito como la criminalidad son objeto del derecho penal a través de una serie de especificaciones legales, mientras que los delitos son objeto del derecho penal directamente a través de dichas especificaciones concretas de la criminalidad. Podrá decirse que la criminalidad no existe sin acto - delictuoso pero éste es una concreción individual de aquélla.

Entre los cinco elementos condicionadores existe un -
condicionamiento mutuo, y cada uno de ellos está influido por --
todos los demás elementos; dicho condicionamiento mutuo o conjun-
to que sufran todos los elementos, no hace que pierda sus caracte-
rísticas propias ni su diversidad. Las manifestaciones de la--
criminalidad están determinadas por los intereses, fines y me--
dios que se ponen en juego por estos cinco elementos.

La reducción de la criminalidad se logra mediante la-
conjunción adecuada de las finalidades del poder, favoreciendo--
el desarrollo, suprimiendo las desigualdades injustas, mejorando
las condiciones humanas y reduciendo el alcance del sistema pe--
nal (1). El derecho penal tendrá una función preventiva en la me-
dida que lleve a cabo ese entrelazamiento con la criminología a -
través del contenido social de la norma y por ende del reconoci-
miento de una renovación del derecho penal. El derecho penal ---
tiende a mantener el orden político social a través de la pena--
en los casos en los que dañe dicho orden; resulta que una de las
pautas para la formulación de la política de lo criminal será es-
tablecida por el orden jurídico.

El entrelazamiento del derecho penal y la criminolo--
gía será el medio por el cual la norma de derecho valora su ---

I.- Idem. Pág 315.

contenido social, porque la criminología provee al derecho penal de los elementos necesarios para la valoración de sus términos normativos, e incluso los elementos criminológicos podrán formar parte de dichos términos.

Respecto a la política de lo criminal, la delimitación de ésta frente al derecho penal y la criminología, ha empezado apenas a desarrollarse. Abarca señala que la política criminal fija las reglas a las que debe sujetarse la política interior para reprimir eficazmente el delito, principalmente previniendo en sus causas y haciendo críticas de la legislación vigente para su perfeccionamiento (1) .

López-Rey dice que por política criminal ha de entenderse simplemente un aspecto de la política de gobierno, señalando que aunque pueda tener valor indicativo para la política criminal las decisiones, reglamentaciones y otros actos de los organismos que forman parte del sistema penal o servicios estrechamente relacionados, no constituyen política criminal. Así mismo afirma que como parte de la política de gobierno, la política criminal ha existido siempre, pero en forma rudimentaria, fragmentaria y poco sistemática, raramente conectada con el desarrollo del país. En su opinión se consolidó de forma empírica

1.- Abarca. Op.Cit. Pág 26.

con el poder real y se afirma en Europa en el siglo XIX e inicios del siglo XX al reformarse el poder político de una sociedad socioeconómica basada en un sistema de clases, se estableció así una estrecha correlación entre el poder, política y política criminal que difícilmente desaparecerá (1) .

Señala como postulados de la política criminal los siguientes :

1.- La política criminal de un país se justifica como expresión de un poder político democráticamente constituido.

2.- El objeto de la política criminal es la criminalidad convencional; ha de tener en cuenta el efecto determinante del poder, desarrollo, desigualdad, condición humana y sistema penal.

3.- Su finalidad es la justicia social penal. Entendiendo por tal aquella que tiende a hacer efectiva una responsabilidad penal respecto a personas tanto naturales como jurídicas. La resocialización del delincuente o de la víctima se halla subordinada a dicha justicia.

4.- Debe reducirse al mínimo sociopolíticamente necesario el catálogo de delitos, suprimiendo el casuismo y excluir las faltas y contravenciones del derecho penal, dando atención-

1.- López-Rey. Op.Cit. Pág 315-319. Vol II.

a la criminalización de actividades científicas, económicas, industriales, armamentistas y otras que afectan las condiciones de vida de las personas y de la comunidad.

5.- La participación amplia y directa de la comunidad en la organización y aplicación del sistema penal debe asegurarse, así como en la prevención de la criminalidad. debe reducirse la profesionalización de la justicia penal al mínimo necesario y combinarse con la referida participación, con las debidas garantías para los derechos humanos, individual y colectivamente considerados.

6.- El sistema penal debe ser concebido como un todo y no como lineal de partes. Debera existir una policía judicialmente tal y la separación entre los jueces y los dirigentes de las diversas formas de tratamiento debe desaparecer o reducirse a un mínimo.

7.- La independencia de lo que hoy se llama poder judicial y la correlación de la planificación de la política criminal debera ser asegurada y llevada respectivamente a cabo por un organismo en que se hallan representados los funcionarios de la justicia penal, los abogados, las organizaciones obreras y patronales, y las asociaciones profesionales o privadas cuyas actividades se relacionen directamente con la prevención del delito y el tratamiento del delincuente.

Los criterios apuntados tanto en el número seis como en el siete, requerirían en nuestro país de una verdadera reforma del poder judicial.

Para el plantamiento de la política criminal no sólo intervendrán el derecho penal y la criminología, sino que también recibirá la influencia de otras decisiones políticas dependiendo de las circunstancias por las que atraviesa el sistema político y jurídico en el momento de ser planteada dicha política; esto se debe a que la política criminal, al ser un aspecto de la general de un estado, dependerá de la legitimación y apoyo de la política general del estado para que la política criminal concuerde correctamente con los criterios señalados para su planteamiento ya que será, precisamente, el grado de concordancia de los criterios políticos y jurídicos lo que determine y manifieste la capacidad del estado para armonizar a todo el conjunto social, tanto los que están de acuerdo con él como los que están en su contra, así como que la justicia se lleve a cabo equitativamente.

CONCLUSIONES.

I.- El Estado como organización jurídica de un pueblo, ejerce las funciones que ha su actividad le son implícitas, por medio de órganos, cuyos titulares son depositarios -- de las atribuciones en ellos delegadas, la función jurisdiccional tiene una naturaleza jurídica propia que se ejerce a través de las personas investidas del iuris dictio, tiene como finalidad restablecer el orden que debe imperar en la sociedad y que es quebrantado por el delincuente.

II.- El delito como acto esencialmente humano y -- por lo mismo social es fundamentalmente un concepto histórico -- que se transforma de acuerdo con las necesidades requeridas -- por un grupo social determinado, siendo necesario tener un poco más en cuenta el organismo humano, considerando que presiona al individuo a la realización de ciertos actos para satisfacer sus necesidades orgánicas.

III.- La consecuencia lógica del delito viene a ser la punibilidad porque para que una conducta sea considerada como delito, debe de estar encaminada a efectuar un daño y estender la amenaza de una pena, es decir que esta ha de ser la consecuencia jurídica de aquella, se puede decir que la pena -- es el sufrimiento que el estado impone a las personas que han violado un deber jurídico penal consistente ésta en la priva--

ción o disminución de la libertad o en lo patrimonial.

IV.- No tiene que ser el delito el objeto que tomen en cuenta los jueces sino el delincuente; el delito no debe reducirse sólo a un simple síntoma de personalidad u que sobre este recaiga la represión, ya que se tiene que atender al examen de los motivos y que del grado de peligrosidad que se le compruebe se deduzca el castigo.

V.- Como sabemos para una adecuada individualización de la pena, es necesario la elaboración de un estudio individual del delincuente pero en forma completa, con el cual se trate de encontrar la explicación de su conducta delictiva, tomando en consideración sus naturalezas físicas y psíquicas así como el medio social en el que se desarrolló y en el que se encuentra actualmente, no olvidando su situación económica que es lo que impulsa a delinquir a la mayoría ya sea por falta de recursos o exceso de ellos, es decir que podríamos sugerir que se tiene que tomar en cuenta su personalidad real, el acreditamiento de tales circunstancias es lo que ayuda a demostrar el menor o mayor grado de temibilidad del delincuente.

VI.- Es necesario que el juez al tomar en cuenta el estudio anterior tenga el criterio necesario para el análisis y una correcta individualización de la punibilidad, siendo esencial la colaboración que la criminología tiene con el derecho penal logrando así que se cumplan los requisitos constitu-

cionales de legalidad y exacta aplicación de la ley.

VII.- La norma de derecho a aplicar para que cumpla con su misión regeneradora del delincuente necesita de su imposición lo antes posible o mejor dicho se requiere de la rapidez del proceso penal ya que la prolongación de este y la no correcta elección de la pena afectará el carácter ejemplificador que se le asigne, ya que si es aplicada después de pasado mucho tiempo de realizada la falta, lejos de constituir una advertencia a la colectividad como medida, el delito, el crimen y el castigo se olvidaran y contrariamente a su intención, muchos más delitos se cometerán por pensar las demás personas -- que pueden delinquir y que nunca serán alcanzados por la sanción penal.

VIII.- Pero la duración de la pena no debe de ser -- tan extrema, el mínimo de la pena inponible no debe de ser -- tan bajo que resulte ineficaz para producir el mínimo de intimidación preventiva en el reo y en el medio social a que se -- destine, tomando en cuenta previamente los justificantes de -- los móviles que determinaron al acusado a delinquir y la gravedad social del hecho delictuoso, y si tal gravedad de la conducta delictiva amerita imponer el máximo de la pena deberá imponerse esta de tal forma que cumpla con su cometido, pero no excediéndose ya que llegaría al grado de causar una notoria -- alarma pública y podría incitar a la venganza ulterior del mismo reo cuando se encuentre en libertad.

IX.- Aunque se haya logrado hacer una correcta individualización de la sanción, ayudándose por peritos en criminología, no será lo suficientemente efectiva, si no cuenta el personal penitenciario con una formación humanística y sobre todo jurídica, porque ellos son los encargados directos del desenvolvimiento y del tratamiento del delincuente, ya que muchas veces no llega a rehabilitarse y solo muestra buena conducta para que se le reduzca su penalidad y recupere su libertad, ya sea para volver a delinquir o para librarse de los trabajos recibidos en el lugar de su reclusión.

B I B L I O G R A F I A .

ABARCA, RICARDO. EL DERECHO PENAL EN MEXICO. EDITORIAL JUS. PUBLICACIONES DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO. MEXICO 1941.

ALMARAZ, JOSE. EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL, PROMULGADO EL 15 DE DICIEMBRE DE 1929. PARTE GENERAL. MEXICO - 1931.

BECERRA BAUTISTA, JOSE. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL -- PROCESO PENAL. EDITORIAL JUS. MEXICO 1974.

BONGER W, A. INTRODUCCION A LA CRIMINOLOGIA. FONDO DE CULTURA ECONOMICA. MEXICO 1943. PP 303.

BURGOA, IGNACIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1981. PP 732.

CARREL, ALEXIS. LA INCOGNITA DEL HOMBRE. EDITORIAL DIANA. 14a REIMPRESION. MEXICO 1974.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL -- DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1981. PP 339.

CASTRO J, JUVENTINO. LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1974.

CENICEROS, JOSE ANGEL. TRES ESTUDIOS DE CRIMINOLOGIA. CUADERNOS DE CRIMINALIA. 1944.

COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCESO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1964.

CONSENTINI, FRANCESCO. FILOSOFIA DEL DERECHO. EDITORIAL CULTURA. MEXICO 1930.

CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL TOMO I, CONFORME AL CODIGO PENAL TEXTO REFUNDIDO DE 1944. EDITORIAL NACIONAL. MEXICO 1951.

DEL OLMO, ROSA. AMERICA LATINA Y SU CRIMINOLOGIA. EDITORIAL SIGLO XXI. MEXICO 1981.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO. UTEHA, TOMO VIII. 1953.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL. EDITORIAL SEP SETENTAS.

IDEM. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1977.

GOMEZ, EUSEBIO. TRATADO DE DERECHO PENAL. COMPAÑIA ARGENTINA DE EDITORES TOMO I. 1931.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. LAS NUEVAS DIRECCIONES DEL DERECHO PENAL. ESCUELAS Y CODIGOS DEL PRESENTE Y DEL PORVENIR. MADRID 1929. EDITORIAL PAEZ-BOLSA PP 241.

IDEM. LAS NUEVAS DIRECCIONES DEL DERECHO PENAL. LECTURAS JURIDICAS, REVISTA DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE CHIHUAHUA. No. 44, JULIO 1970.

JIMENEZ HUERTA. DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO I. EDITORIAL -
PORRUA 1972.

LEGAS Y LECAMBRA, LUIS. FILOSOFIA DEL DERECHO. BOSCH CASA
EDITORIAL. BARCELONA 1961.

LOPEZ REY, MANUEL. CRIMINOLOGIA. TOMO I-II, BIBLIOTECA AGUI
LAR. MADRID ESPAÑA 1981.

MEZGUER, EDMUNDO. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. EDITORIAL -
BIBLIOGRAFICA ARGENTINA BUENOS AIRES, 1958.

FORTE PETIT, CELESTINO. CODIGO PENAL MEXICANO DEL PORVENIR.
JALAPA DE ENRIQUEZ 1944.

IDEM. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE
DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA 1978.

QUIROZ CUARON, ALFONSO. LA EVOLUCION DE LA CRIMINOLOGIA. -
EN REVISTA DE DERECHO PENAL CONTEMPORANEO No.3 MEXICO 1965.

RECASENS SICHES, LUIS. VIDA HUMANA SOCIEDAD Y DERECHO. FUN-
DAMENTACION DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. EDITORIAL FONDO DE
CULTURA ECONOMICA. MEXICO 1945. PP 616.

RICO, JOSE MARIA. CRIMEN Y JUSTICIA EN AMERICA LATINA. PRI-
MERA EDICION, EDITORIAL SIGLO XXI. MEXICO 1981. PP 318.

IDEM. LAS SANCIONES PENALES Y LA POLITICA CRIMI-
NOLOGICA CONTEMPORANEA. EDITORIAL SIGLO XXI. MEXICO 1979.
PP 153.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. CRIMINOLOGIA. EDITORIAL PORRUA .
MEXICO, 1984. PP 540.

RUIZ FUNES, MARIANO. ESTUDIOS CRIMINOLOGICOS. LA HABANA, --
JESUS MONTERO, EDICION 1952.

IDEM. MEDITACION ACTUAL SOBRE LA PENA. CRIMI
NALIA, AÑO VII. No.9 MEXICO, MAYO 1949.

SCRICHE, JOAQUIN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JU -
RISPRUDENCIA. LIBRERIA DE ROSA BOURNET, PARIS 1851.

SELEILLES, RAYMOND. LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. ARTURO
PAZ, SEGUNDA EDICION, MEXICO 1900. PP 345.

VALLADO BERRON, FAUSTO. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. TEXTOS -
UNIVERSITARIOS. UNAM, MEXICO 1972.

VELA TREVIÑO, SERGIO. CULPABILIDAD E INculpABILIDAD, TEORIA
DEL DELITO. EDITORIAL TRILLAS, MEXICO 1973.

VILLALOBOS, IGNACIO. LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MEXICO.
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1975. PP 658.

IDEM. NOCION JURIDICA DEL DELITO. EDITORIAL -
JUS, 1952. PP 178.

VON LISZT, FRANZ. TRATADO DE DERECHO PENAL. TRADUCCION LUIS
JIMENEZ DE ASUA, EDITORIAL REUS 1929.