

346
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

Seminario de Ciencias Penales

NECESIDAD JURIDICA Y SOCIAL DE
DEROGAR EL DELITO DE VAGANCIA Y
MALVIVENCIA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE MARIA SALDAÑA VELEZ

Asesor: Lic. Héctor Mata Cota

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

Marzo, 1991



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 está 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.

I N D I C E .

NECESIDAD JURICA Y SOCIAL DE DEROGAR EL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

	Pág.
GENERALIDADES DEL DELITO.	
A.- Concepto	7
1.- Vagancia	3
2.- Malvivencia	4
B.- Finalidades que se persiguen y su relación social	6
C.- Evolución histórica en la Legislación Penal Mexicana	8
1.- Código Penal de 1871	9
2.- Código Penal de 1929	11
3.- Reglamentación en el Código de 1937	14
D.- Proyectos y anteproyectos de reformas al Código Penal de 1937 con respecto al delito en estudio	16

CAPITULO II

REGIMEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

A.- El delito de vagancia y malvivencia.

1.- Descripción normativa y ubicación en el Código Penal	20
2.- Elementos que se desprenden de la norma jurídica contenida en el artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal ...	21
3.- Elementos constitutivos	23
4.- Elementos que se desprenden de la norma jurídica contenida en el artículo 256 del Código Penal para el Distrito Federal	40
5.- Elementos constitutivos	43

CAPITULO III

ANALISIS COMPARATIVO.

A.- Regulación jurídica del delito de vagancia y malvivencia en algunos estados de la República Mexicana

1.- En el Estado de México	47
2.- En el Estado de Jalisco	48
3.- En el Estado de Guerrero	48
4.- En el Estado de Veracruz	48
5.- En el Estado de Sonora	49

B.- Comentario a las diferencias en la reglamentación del delito de vagancia y malvivencia en el Código Penal para el Distrito Federal, con la reglamentación del delito en estudio en los códigos penales de los estados citados

54

CAPITULO IV.

TRASCENDENCIA JURIDICO SOCIAL RESPECTO DEL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

A.- Problemática jurídica que se desprende de los artículos 255 y 256 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal	58
B.- Aspectos Constitucionales relacionados con el delito de vagancia y malvivencia.	
1.- Artículo 5o. Constitucional	78
2.- Artículo 14 Constitucional	81
3.- Artículo 23 Constitucional	84
C.- Indebida clasificación de las conductas ilícitas en el precepto de vagancia y malvivencia	86
D.- Inseguridad jurídica y social de las personas que tienen antecedentes de intolo penal	
1.- Con relación a la obtención de trabajo, y a la sociedad y con su familia	90
2. Con relación a detención sin motivo alguno que true como consecuencia el ejercicio de acción penal distinta	97
E.- Criterios que ostenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al delito de vagancia y Malvivencia.	100
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFIA	114

INTRODUCCION.

El presente trabajo se ha denominado " Necesidad jurídica y social de derogar el delito de vagancia y malvivencia ", en el cual la intención del análisis del delito en estudio; es demostrar todas las deficiencias que tuvo el legislador al tipificar esta norma jurídica dentro de nuestras leyes penales y de ahí que se desprendan las deficiencias dogmáticas y anticonstitucionales que la misma contiene, ya que en primer lugar es un delito en que se sanciona a los individuos no por su conducta realizada, sino por sus calidades que adquirieron mediante una identificación dactiloscópica, o de antecedentes penales, sin tomar en consideración ni siquiera la causa de esto.

No solo marcando, por así decirlo; a aquellos sujetos que cometieron una conducta ilícita, por la cual ya fueron sancionados sino haciéndolos presos de detenciones y consignaciones injustas, derivados de una conducta omisiva al no trabajar, ya que para nuestro estado una persona que no trabaja es considerado como " vago y malviviente ", circunstancia mediante la cual el Estado, pretende obligar a todos los ciudada-

nos a trabajar, aspecto contradictorio a las garantías que consagra — nuestra Constitución y no solo eso, sino que el Estado, es el único cul poble de estas conductas, al estar ante la incapacidad de crear los su ficientes centros de trabajo para la población.

Así mismo, al sancionar a los individuos como sujetos acti- vox de los delitos en estudio, se atenta contra los principios de igual dad, impidiendo que las personas que se vieron sujetas a procesos judi- ciales o policíacos, puedan volver a ser detenidos y encarcelados, sin- permitir seles su regeneración como individuo, y reintegración a la socie- dad y a su familia.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DELITO.

A.- Concepto.

1.- Vagancia.

2.- Malvivencia.

B.- Finalidades que se persiguen y su relación social.

C.- Evolución histórica en la legislación penal mexicana.

1.- Código Penal de 1871.

2.- Código Penal de 1929.

3.- Reglamentación en el Código Penal de 1931.

D.- Proyectos y anteproyectos de reformas al Código Penal de 1931 con respecto al delito en estudio.

CAPITULO I.

GENERALIDADES DEL DELITO .

A.- Concepto.

En una rápida hojeda a la historia de las instituciones jurídicas similares, nos lleva a afirmar que en la antigüedad con especial denominación de VAGANCIA Y MALVIVENCIA, no existió delito alguno, como lo establece en la actualidad el artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal.

La vagancia y la mendicidad, se convierten en conductas que solo cobran trascendencia jurídica, en un momento determinado; de carácter histórico-económico, y sin duda con el surgimiento de algunos fenómenos económicos, principalmente algunos modelos de producción que normativamente había que proteger para su desarrollo, lo cual marca la pauta de creación de tan peculiares tipos penales. Es decir, debemos ubicarnos -- principalmente en la etapa de transición que marca la decadencia del sistema feudal y el surgimiento del sistema de producción capitalista, cuya vertiginosa evolución da lugar a los primeros desplazamientos masivos de población, mismos que de pronto se ven despojados de sus medios de -

vida, como es su tierra, y sin otra alternativa que amotinarse en las afueras de las ciudades en espera de ser empleados en los hasta entonces escasos talleres textiles.

Pero como se dijo : el sistema de producción capitalista evolucionarla tan sorprendentemente rápido que harla menester crear un sistema jurídico que garantizara, sino su mayor evolución, al menos mantener el ritmo de desarrollo y para ellos no resultaba extraño encontrar dispositivos jurídicos o cuerpos de leyes que establecieran marcas, mutilaciones u otras penas infamantes a quienes no se dedican a un trabajo, anduvieran vagando o mendigando en las calles, medidas jurídicas que obligan a esas personas a prestar su fuerza de trabajo con un salario prácticamente simbólico.

El mas remoto antecedente lo encontramos en la legislación - hispana, en la cual existió, la llamada LEY DE VAGOS, (1) de 9 de mayo de 1845, y en la cual comprendia dos clasificaciones y conceptualizaciones de vagancia dentro de sus dos primeros artículos, distinguiendo entre simplemente vagos y vagos con circunstancias agravantes.

En su artículo inicial, señalaba como " VAGOS ", al que no tiene oficio, profesión o renta, sueldo u ocupación ó medio lícito de vivir.

En el artículo segundo de dicha ley se definió : que eran - - - " VAGOS ", con agravantes todos aquellos que incurrieran en las siguientes circunstancias :

(1)

Escribhe, Joaquin, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo III, Edit, Porrúa, México 1979. pp. 1598-1599.

- 1.- Haber entrada en alguna casa habitación, almacén u oficina sin permiso del dueño o de otra manera sospechosa.
- 2.- Haber verificado usando engaños o amenazas.
- 3.- Disfranzarse o tener armas, ganzúas, u otros instrumentos propios para cometer un hurto, o penetrar en las casas y,
- 4.- Aparecer contra ellos alguna fundada sospecha de delito.

Así tenemos, como concepto de malvivencia según Fernando Roman Lugo, que es : Una conducta de propensión al delito que debe ser atendida por el Estado para prevenir la delincuencia.

1.- VAGANCIA .

En cuanto al concepto del delito en estudio, podemos señalar que esta constituido por dos partes : lo que es la vagancia, la cual el maestro Rafael de Pina, considera: como la falta de aplicación al trabajo, que establece una presunción de peligrosidad, en relación con un sujeto determinado, desde el punto de vista penal.

Así podemos señalar, que la vagancia es sancionada como delito en aquellas personas que necesitando del producto de su trabajo para cubrir sus necesidades materiales no ejercen voluntariamente actividad alguna lícita, injustificadamente.

En este sentido podemos entender que en ellos, no recaerán aquellas personas que poseen los medios precisos para subsistir, o los que no se encuentran en condiciones físicas de realizar labor alguna, esto es, los que tiene justificación para su inactividad.

Desde el punto de vista etimológico, vagancia proviene del latín VAGUS, que significa : que anda de un lugar a otro.

2.- MALVIVENCIA.

Como lo habíamos mencionado anteriormente, Ferrando Roman-Lugo, define a la malvivencia, como : Una conducta de propensión al delito que debe ser atendida por el Estado, en su deber de prevenir la delincuencia.

Desde el punto de vista penal, se entiende que son todos aquellos que tienen malos antecedentes, no dedicarse a un trabajo honesto sin motivo justificado.

Etimológicamente la palabra malvivencia, proviene del latín MENDICITAS, a lo cual el diccionario de la Real Academia Española define : como el Estado o situación de mendigo, que es a su vez la persona que habitualmente pide limosna, la cual se da por el amor de dios para socorrer o satisfacer una necesidad.

El artículo 255, del Código Penal para el Distrito Federal hace una clara referencia a los vagos y malvivientes , diciendo:

" Se aplicara prisión de dos a cinco años, a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes. "

De lo cual podemos determinar, que el tipo penal se encuentra integrado por la conjunción de dos elementos inexcusables que son:

A) El no dedicarse a un trabajo honesto, sin que para ello exista causa justificada, en la cual el juez debiera valorar la justificación o falta de justificación para no dedicarse a un trabajo honrado, este --

precepto estipula, lo que sería la VAGANCIA, como signo externo y distintivo de la gente.

B) El tener malos antecedentes, que para tal efecto determinaría la MALVIVENCIA, y para ello es necesario estar identificado mediante los archivos policiacos o judiciales, como delincuente habitual o peligroso, contra la propiedad, o como el lenon, o como comerciante de drogas, estupefucientes o como toxicómano, o como ebrio habitual, o como mendigo simulador o como mendigo sin licencia. (2)

(2)

Carrancá y Rivas Raúl, y Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal anotado. Edit. Porrúa. México 1985. pp.607.

B.- Finalidades que se persiguen y su relación social.

Indudablemente que la finalidad que persigue la tipificación del delito de vagancia y malvivencia estriba en que: en el artículo comentado se prevé una conducta de peligro, presunta y eventual, independiente de las circunstancias, es decir, que sus elementos constitutivos acrediten un estado peligroso del agente; en cuanto al estado peligroso este se puede acreditar: porque si el agente tiene antecedentes de vida y conductas antisociales, y además no acredita obtener regular y lícitamente los medios económicos para subsistir derivados de un trabajo socialmente útil.

Es decir, que el legislador pretendió o pretende proteger a la sociedad atendiendo al hecho de que el sujeto que no tiene los medios lícitos para subsistir puede fácilmente delinquir. Así mismo, y al contrario del sentir del legislador, como lo es la crítica a las figuras de vagos y malvivientes, podemos señalar como de todos es sabido que para vivir es necesario inexcusablemente obtener satisfactorios económicos mediante un trabajo lícito; y la falta de estos provoca que el sujeto se incline a delinquir contra la propiedad principalmente y si para ello unimos el que tenga malos antecedentes antisociales, el estado de peligrosidad del sujeto resulta configurado.

Ahora bien, es de trascendental importancia hablar sobre la finalidad, y motivación que en un momento determinado tomo en cuenta - - -

el legislador para crear este delito señalado, se entiende que atendió a un estado de peligro, pero en si debemos ver en que consiste esa peligrosidad, y para ello podemos señalar que el peligro es un hecho que se puede adquirir con impresionante facilidad en las sociedades modernas y, que se encuentra esencialmente favorecido por los fenómenos -- de crisis, la peligrosidad es una conducta, y por tanto el titular de ella, es decir, el hombre peligroso; es al que hay que conocer antes -- de tratar de sancionarlo, ya que la peligrosidad es un tratamiento y -- no basta con separar socialmente al hombre peligroso.

Actualmente la realidad que vive nuestro país obliga al estudio del derecho a realizar, una revisión de las figuras típicas, como pretendemos hacer del delito de vagos y malvivientes, rubro que contiene tan solo dos preceptos del Código Penal, y que encuadra el ya inquietante título de los DELITOS CONTRA LA ECONOMIA PUBLICA, ya que -- existen apuntamientos de carácter sociológico que el legislador ha olvidado o se han evolucionado; y que hacen diferentes las circunstancias de un delito en nuestra época al momento en que el legislador creó el -- tipo legal.

Aspectos que se analizarán de una forma mas clara y precisa -- con posterioridad.

C.- Evolución histórica en la Legislación penal mexicana.

De igual manera, la realidad en nuestro país debe coadyuvar a realizar el análisis integral del delito de vagancia y malvivencia — pues su regulación, guarda más de un siglo de existencia, lo que nos obliga a fijar la vista en el contexto social y económico de su primera regulación.

Efectivamente desde 1835, en el código penal para el estado de Veracruz, se sancionaba ya en un apartado especial, a los vagos ociosos y mal entretenidos. (sección I, del título VIII, segunda parte)

Fundamentalmente en su artículo 530, describe en 8 incisos — las conductas típicas de la vagancia y la ociosidad, resultando en su contexto : " a quienes no tengan un trabajo, oficio o hacienda, o a los que teniéndolo no lo ejercen ", debiéndose destacar de manera particular el inciso octavo, del precepto citado, que sanciona a los mendigos y pobres que pidan limosna, no menos interesante, que las penas aplicables a los delitos mencionados; que iban desde la aplicación de una multa, hasta la condena a realizar trabajos de policía o ayudar a artesanos, agricultores o dueños de talleres o comercios.

Sin duda esto obedece a que, siendo el país recientemente independizado, el modelo de producción económica, debería obedecer a la visionaria conformación de un estado liberal que influenciaba sobre un —

(3) Código Penal de 1835, para el Estado de Veracruz. Arts. 531-538.

modo de producción capitalista, lo que encuentra un mayor fundamento en la creación de la Ley de Montes, de 5 de enero de 1857, que sancionaba— de manera particularizada a los ladrones, homicidas, heridores, y vagos —penando a éstos últimos, de conformidad con su artículo 87 internándolos en talleres o fábricas si eran ineptos para el ejército o la marina.

1.- Código Penal de 1871.

En el Código Penal de 1871, hacia una regulación del delito en cuestión con el título de vagancia y mendicidad, en la cual señalaba que una persona sería considerado como vago, cuando careciendo de bienes y rentas, no ejerciere una industria, arte u oficio, honestos para subsistir sin tener para ello impedimento legítimo, estableciendo así mismo el Código Penal mencionado en su artículo 855 :

" el vago que amonestado por la autoridad política para se dedique a una ocupación honesta y lucrativa, no lo hiciere así dentro de diez días, o no acreditare tener impedimento invencible para ello, sería castigado con un arresto mayor, si no diere fianza por un año, y de cincuenta a quinientos pesos, de que en lo sucesivo vivirá de un trabajo honesto "

El arresto cesará en cualquier tiempo, en que se diere la fianza mencionada, o cuando acreditare haber aprendido un oficio sino lo tenía antes y la falta de él, era la causa de la vagancia.

Así mismo, mencionaba el Código Penal de 1871, que si el vago era menor de 18 años y mayor de 14 años, sordomudo, se remitiría a — lo que establecían los artículos 255 y 258 , de ese mismo ordenamien-

to si no tuviera padres o tutor y teniendolos les seria entregado en el momento en que estos otorgaran la fianza de que hablaba el articulo 855- regulando la amnistia, en los articulos 255 al 258, estipulando la muerte del acusado como causa por la cual se extingue la acción criminal aún cuando fuese de caracter pecuniarío, decayendo también la amnistia como forma de extinción de la acción penal en todos sus efectos, pero sin la responsabilidad civil, es decir, atendiendo a la amnistia, debemos entenderla en el caso que nos ocupa, como el perdón y consentimiento del ofendido, en el cual se le otorgaba para extinguir la acción penal pero siempre u cuando reuniera tres requisitos :

- Que sea un delito de los que no se proceda de oficio.
- Que se otorgue antes de que haya acusación.
- Por persona que tenga facultad legal de hacerlo.

En el articulo 857, se este ordenamiento regulaba lo que se entiende por mendicidad, señalando:

" Art. 857. Al que sin licencia de la autoridad política pide habitualmente limosna será castigado con arresto de uno a tres meses y quedará por un año sujeto a la vigilancia de primera clase, si no da fianza de veinticinco a cien pesos, por un año; de que en lo sucesivo vivirá de un trabajo honesto. "

Señalando también que mientras no se establecieran hospicios o talleres especiales, para los mendigos, la autoridad política podrá conceder licencia para pedir limosna a aquellos que acrediten hallarse impedidos para trabajar y carecer de recursos para subsistir, pero eso seria únicamente por el tiempo que durasen las causas que los impidiera-

trabajar.

En el artículo 862, del código referido señalaba que los vagos y mendigos que se aprehendieran con un disfraz, con armas, ganzúas, u otros instrumentos que den motivo fundado para sospechar que estos sujetos trataban de cometer un delito serían condenados a la pena de arresto mayor, quedando sujetos por tres años, a la vigilancia de primera clase. (4)

Del estudio y análisis de los artículos anteriores, desprendemos que en el código de 1871, reglamentaba lo referente a la vagancia imponiéndoles sanciones de arresto a menos de que garantizaran de forma pecuniaria que se dedicarían a un trabajo honesto, regulando así mismo la mendicidad, como una actividad que requería de licencia o permiso expedida por el estado, para poder ser practicada, pero también hay que hacer notar como antecedente que ya desde ese código, se trataba de sancionar a los vagos y malvivientes, que portaban armas o instrumentos que daban a notar que cometían un ilícito, lo que se asienta como antecedente del artículo 256 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

2.- Código Penal de 1929.

Para la elaboración del código penal de 1929, existieron proyectos de reforma los cuales ya señalaban dentro del capítulo único título octavo, como de la vagancia y de la mendicidad, en la cual a diferencia del Código penal mencionado, en el artículo 860, del anteproyecto de reforma se estableció que el mendigo que para pedir empleos las injurias

(4)

Compendio de Leyes Mexicanas. INACIPE. Tomo II., pp.429.

el amago o la amenaza, y la que contenían los artículos 857, 858 bis, -- del anteproyecto de reforma, que señalaba que el que sin licencia de la autoridad política pidiera habitualmente limosna sería castigado con arresto de uno a seis meses.

Hay que hacer notar, que antes de continuar con el estudio al respecto, para un mejor entendimiento, que tanto el código de 1871, -- como en el anteproyecto de reforma para el código de 1929, se establecía como base un cuadro o enumeración de penas y reglas generales, sobre ellas mismas que se encontraban establecidas o reguladas en el artículo -- 59 bis, del Código penal de 1871, y en el artículo 92 del proyecto de -- reforma, en el cual como ya le habíamos mencionado de referir un cuadro de las penas en general aplicables a todos los delitos y entre los cuales encontramos, la de el arresto mayor y el arresto menor, que son aplicables al delito en cuestión.

Quedando en el código penal del Distrito Federal, y territorios federales de 1929, el delito de vagancia y malvivencia regulado -- en los artículos 778, al 787 estableciendo que el VAGO, era áquel sujeto que conociendo de elementos lícitos y conocidos de subsistencia no se dedica a un trabajo honesto para subsistir, sin estar incapacitado para ello. Señalando así mismo el artículo 779, que el vago que amonestado por autoridad administrativa o consejo supremo de defensa y previsión social que se dedique a una ocupación honesta y lucrativa, no lo hiciere así -- dentro del término de 10 días, o no acredite tener un impedimento invencible para ello, se aplicará una sanción de uno a tres años, o reclusión en un taller penal por igual tiempo, durante los días a que hace re

ferencia este artículo el vago quedaba sujeto a vigilancia así mismo, -- si el vago fuere menor de edad, o sordomudo débil mental o psicopático, se le aplicarán las sanciones relativas que señala el libro primero para esta clase de delincuentes, estableciendo así también una sanción -- que podría ser de seis meses en adelante a todos aquellos vagos o mendigos, que se aprehendieran con disfraz, con armas, ganzúas, u otros instrumentos que diesen motivo a sospechar que tratan de cometer un delito dejando sujetos así mismo a todos aquellos vagos o mendigos que fueran -- condenados, durante un término de cinco años, u la prohibición de ir al Distrito y Territorios Federales, en que hubieren cometido el delito por el que se les condeno.

En el Código de 1929, el delito de vagancia y malvivencia si que los lineamientos del código penal de 1871, pero ya coloca esta infracción en el título de los DELITOS ECONOMICOS, a diferencia del código penal de 1871, que colocaba tal ilícito, en los delitos contra EL ORDEN PUBLICO, la simple lectura de los artículos 778, y 779, del código penal de 1929, provoca el que podamos observar una carencia de técnica jurídica, en su elaboración pues la definición del tipo delictivo debía de haberse agotado, en el mismo enunciativo de sus elementos, sin embargo tal definición queda supeditada al artículo 779, que prevé la sanción y un suceso extremo de una conducta humana que como tal es integrante de la acción que puede reputarse como condición de penalidad, y no es otra cosa que obtener ocupación honesta y lucrativa dentro del perentorio plazo de tres días, es decir, que en el código de 1929, definió este delito so bre los vagos, en dos artículos, los cuales quedaban relacionados uno -- con otro y tenían como consecuencia el que se obtuviera una ocupación o-

trabajo dentro del plazo de diez días.

3.- Reglamentación en el Código penal de 1931.

Para llegar a la reglamentación mencionada es menester, señalar que en el proyecto de reforma de 1930, estableció el delito de vagancia y malvivencia, propiamente dicha, regulando en los artículos 249 y 250 de éste texto, y los cuales señalaban:

"Artículos 249.- Se aplicará la sanción de tres meses a un año de reclusión, a los que reúnan las circunstancias siguientes:

I.- No dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada.

II.- Tener malos antecedentes, comprobados por los datos de los archivos judiciales, e de las oficinas policíacas de investigación.

Se estimará como malos antecedentes, para los efectos de éste artículo ser identificado como delincuente habitual en contra de la propiedad, o explotador de prostitutas o traficante de drogas prohibidas, o mendigo simulado, o sin licencia."

"Artículo 250. A los mendigos que se aprehendan con un disfraz o con armas, garras, o cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que tratan de cometer un delito se aplicará una sanción de siete días a seis meses de prisión, y quedarán sujetos a la vigilancia de la policía. (5)

Así el código de 1931, exige la creación de un delito especial "la vagancia y malvivencia.", y lo incluye en el título décimo cuarto - relativo a los delitos contra la economía pública, definiendo el tipo, - en el artículo 253, en el cual se disponía:

(5) Análisis de exposición de motivos de antiproyecto de 1930, Leyes Penales mexicanas INACIPE. Tomo III pp. 271.

" Se aplicará sanción de tres meses a un año de relegación a los que reúnan las siguientes circunstancias :

I.- No dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y,

II.- Tener malos antecedentes, comprobados por los datos de los archivos judiciales, o de las oficinas policíacas de investigación, se estimarán como malos antecedentes para los efectos de este artículo ser identificado como delincuente habitual y peligroso contra la propiedad o explotador de prostitutas o traficante de drogas prohibidas, toxicómano, o ebrio habitual, tahur o mendigo simulador o sin licencia.

D.- *Proyectos y anteproyectos de reformas al Código Penal de 1931 con respecto al delito en estudio.*

El concepto original del Código de 1931, se modificó por -- decreto de 4 de mayo de 1938, publicado el día 12 del mismo mes y año.

Tal decreto substituyó la naturaleza de la sanción pues cambió por prisión y aumento la sanción corporal de dos años como mínimo y a cinco años de prisión como máximo.

En cuanto a los elementos integrantes de la infracción contenida en las fracciones I y II, del artículo original así como la ejemplificación legal del mismo apartado, conservándose íntegros en la primera reforma se suprimió el texto que decía:

" A los que reúnan las circunstancias siguientes: señalando -- en forma expresa y categórica, a los delincuentes que reúnan las circunstancias siguientes : lo que hace notar que según la gramática empleada -- en el decreto de 1938, atendiendo al delito de vagancia y malvivencia, ya no cualquier persona podría ser sujeto activo de la comisión de éste delito, sino para ello tendría que ser necesariamente un delincuente, es decir que para poder ser sujeto activo del delito en comentario, se requiere necesariamente ser delincuente legalmente, lo que sería, aquel que habiendo cometido un delito fue declarado por resolución que haya causado ejecutoria responsable del mismo, y condenado a sufrir la sanción correspondiente. "

Así mismo, en el decreto de 1938, el legislador trata --

de no crear un delito especial, pero al haber incurrido este nuevo elemento " DELINCUENTE ", atañe al artículo 14 Constitucional, como garantía individual debiéndose hacer una exacta aplicación de la ley, por lo que - debio hacerse primero la comprobación del mismo, como elemento del delito de vagancia y malvivencia.

Encontrándose el país, en un estado especial de emergencia, - provocado por la guerra de las Naciones Totalitarias, se expidió el decreto del 13 de diciembre de 1943, publicado el 24 de marzo de 1944, decreto mediante el cual al entrar en vigor, suprimen del delito de vagancia y malvivencia, el presupuesto persona, por la cualidad de delincuente y - disminuye el momento de la sanción sustituyendo la naturaleza del mismo - por relegación, (6) y por último procesalmente suprime el recurso de apelación a las sentencias definitivas pronunciadas en los procesos de vagancia y malvivencia, resoluciones ante las cuales tampoco puede interponerse recurso de revocación.

Quedando el presupuesto legal de la siguiente manera : se aplicará sanción de seis meses a tres años de relegación a quienes :

I.- No se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y,

II.- Tengan malos antecedentes, se estima como malos antecedentes para los efectos de este artículo, ser identificado como delincuente habitual o peligroso, contra la propiedad, o explotador de prostitutas - o traficante de drogas prohibidas (drogas), toxicómano, o ebrio habi -

(6) Relegación- Es una sanción penal consistente en el envío - del delincuente a una colonia o territorio alejado de los centros de población o de la metrópoli para rescindir forzosamente de ellos pero sin reclusión carcelaria.

tual, taru: o mendigo simulador o sin licencia. (7)

Posteriormente por decreto de 29 de diciembre de 1950, publicado en el diario oficial de la Federación del 12 de enero al 15 del mismo mes de 1951, quedó el texto de la siguiente manera:

" Art. 255. Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes.

Se estimarán malos antecedentes, para los efectos de este artículo ser identificado como delincuente habitual o peligroso, contra la propiedad o explotación de mujeres o traficantes de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, taru: o mendigo simulador o sin licencia. (8)

Quedando así el delito en estudio tipificado en nuestro Código hasta la fecha. Es importante señalar que existieron varios proyectos sobre códigos penales, pero en todos ellos la redacción del delito en estudio siempre fue la misma y únicamente variaban en cuanto a la penalidad que había de aplicarse a los sujetos que se atecuaran a la norma penal descrita, en el referido artículo, misma que iba de los seis meses a los cuatro años de prisión, y en otros era sancionado con prisión de cuatro meses como pena mínima y hasta seis años de prisión como pena máxima.

Por lo descrito podemos concluir señalando que si bien es --

(7) Cisneros José Anegí, *Los vagos y malvivientes*. Revista Criminalia. Órgano de la Academia de Ciencias Penales México 1952. Volumen XVIII, Ediciones Botas. pp. 75

(8) Op. cit. Carranza y Rivas, Raúl. pp. 607.

cierto, que este delito ya fue conocido desde las mas remotas epocas - en nuestro país, castigando incluso con el hecho de perder la libertad y convertirse en esclavos como lo era en la época romana, o de los azotes en la época de los aztecas en México, determinando que incluso hasta la actualidad siempre se ha tratado al vago y malviviente como un de lincuente sin tomar en consideración que estos son productos unica y exclusivamente de nuestra propia sociedad.

CAPITULO II.

REGIMEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

A.- El delito de vagancia y malvivencia.

- 1.- Descripción normativa y aplicación en el Código penal.
- 2.- Elementos que se desprenden de la norma jurídica contenida en el artículo 255 del Código penal para el Distrito Federal.
- 3.- Elementos constitutivos.
- 4.- Elementos que se desprenden de la norma jurídica contenida en el artículo 256 del Código penal para el Distrito Federal.
- 5.- Elementos constitutivos.

CAPITULO II.

REGIMEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL.

A.- El delito de vagancia y malvivencia.

1.- Descripción formaliva y ubicación en el Código penal.

En el código penal para el Distrito Federal, se encuentran dos artículos destinados a regular este delito considerando al primero - de ellos como un tipo básico contenido en el artículo 255, y otro considerando como especial y alternativo - para los mendigos-, contenido en el artículo 256.

Como lo habíamos señalado anteriormente la norma jurídica penal del delito en estudio a partir del decreto del 29 de diciembre de 1950, quedó de la siguiente manera en el artículo 255 que dice:

" Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a -- quien no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada y tenga malos antecedentes.

Se estimará como malos antecedentes para los efectos de este artículo ser identificado como delincuente habitual o peligroso, con-

tra la propiedad o explotado: de mujeres, traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tatur o mendigo simulador, o sin licencia. "

" Art. 256.- A los mendigos a quienes se les sorprenda con un disfraz, o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que tratan de cometer un delito se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y quedarán sujetos durante el tiempo que el juez estime pertinente para la vigilancia de la policía. "

En cuanto a la ubicación del presente delito que en nuestro código penal tenemos que en el libro segundo título décimo cuarto, denominado " DELITOS CONTRA LA ECONOMIA PUBLICA", en su capítulo II, se encuentra el subtítulo denominado VAGOS Y MALVIVIENTES.

2.- Elementos que se desprenden de la norma jurídica contenida en el artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal.

La ley define a ésta conducta como un delito formal de simple peligro, a título preventivo de verdaderos daños; a la vagancia y malvivencia, por estimarse que aquellas personas que no se dediquen a un trabajo lícito y que por sus antecedentes anteriores revelan que su forma ordinaria de vida es antisocial y francamente delictiva, representando para el porvenir grave amenaza a las personas y a sus bienes así como a la tranquilidad pública.

En cuanto a los elementos que se pueden desprender o que constituyen las normas jurídicas del delito en cuestión tenemos que son

dos inexcusablemente :

El primero, el no dedicarse a un trabajo honesto sin causa -- justificada, y entre los cuales encontramos como síntomas habituales según el maestro Gonzalez de la Vega:

- La ausencia de un domicilio conocido.
- La imprecisión absoluta de los medios para subsistir.
- La carencia de oficio o trabajo, o profesión declarada.
- La dedicación esporádica a actividades ambulantes, a menesteres ilícitos o propios del hampa, como la trata de mujeres, rufianería tráfico de enervantes etc...

Así mismo el no dedicarse a un trabajo lícito constituye un elemento objetivo, en el que el juez deberá valorar la justificación o falta de justificación del agente para no estar dedicado a ese trabajo -- honrado, cualquiera que sea el caso.

El segundo de los elementos lo constituye; el tener malos antecedentes, por estar identificado mediante los archivos policíacos o judiciales como delincuente habitual o peligroso, contra la propiedad o -- como lenon, o como traficante de drogas o estupefacientes, como toxicómano, o como ebrio habitual, o como mendigo simulador o como mendigo sin -- licencia, los malos antecedentes, constituyen un elemento normativo que clasifica al agente, probándose por medio de informes fehacientes.

Es decir, que la normatividad del delito que estudiamos se -- encuentra dividida en dos elementos y hay que hacer mención que estos al paso del tiempo se encuentran cada vez mas debilitados resultando difícilmente acreditables, sin embargo este aspecto será tema de análisis en

los capítulos subsecuentes.

3.- Elementos constitutivos del delito.

Atendiendo a los elementos descritos por la norma jurídica contenida en el artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal, pasaremos a hacer un análisis de los elementos del delito en cuestión - usando que el hecho de que este análisis, se haga de acuerdo a lo -- que señalan los autores, más conocidos y estudiosos del derecho penal-- en algunos aspectos no estemos de acuerdo, sin embargo como ya lo habiumos hecho notar anteriormente será materia de estudio, en el cuarto capítulo de este estudio, no dejando desde luego de puntualizar en su momento estos puntos contradictorios.

Es necesario para el fácil entendimiento de este tema que hagamos un recordatorio sobre los elementos del delito empezando por -- mencionar que existieron varias técnicas que estudian al delito como -- método lógico formal y jurídico y entre las que tenemos :

El primer término a la teoría UNITARIA ó TOTALIZADORA, en la cual los partidarios de esta teoría, estimaban que el delito es un todo y ofrecen del mismo modo un concepto unitario y orgánico, diciendo que el delito es un bloque monolítico y afirmando la imposibilidad de -- la fragmentación del mismo en varios sectores; ya que estos constituyen la faceta de su unidad, considerada cada una de ellas como presupuesto de la otra.

En esta teoría, uno de los mayores exponentes es Francisco Antolisei, el cual afirma que el delito es un todo orgánico, un bloque monolítico, el que si bien es cierto; que puede presentar aspectos-

diversos de ningún modo fraccionable.

Por lo que la verdadera esencia y la verdadera realidad, no está en cada uno de sus elementos, ni en suma, sino en el todo, en su intrínseca unidad.

Lo que es considerable de acuerdo a lo expresado en esta teoría, que al referirse al delito como un todo, como lo pretende establecer, resultaría demasiado complicado, sino es que imposible comprender su verdadero significado. (9)

Otra de las teorías que estudian el delito es la llamada teoría ANALÍTICA o ATOMIZADORA, la cual a diferencia de la teoría totalizadora, esta teoría pretende que el análisis del delito debe hacerse por medio del estudio minucioso de cada una de sus partes como integrante de un todo, pero no implicando con ello su desintegración.

Es así como los seguidores de esta teoría consideran que el delito formado de varios elementos partiendo desde la teoría ATÓMICA, que habla de que el delito se encuentra constituido por dos elementos como lo establece nuestro Código Penal en su artículo 7o, que a la letra dice:

"Art. 7o. Delito son actos y omisiones que sancionan la leyes penales. "

Hasta encontrarnos con teorías que hablaban que el delito se encontraba formado de siete elementos como lo fue la teoría EPTATÓMICA, la cual decía que todos los elementos del delito son:

(9)

Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*. Edit. Jurídico mexicana. México 1963. pp. 172.

La actividad, la tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad.

Por último, dentro de estas tenemos a la teoría -- TETRATÓMICA, la cual fue y hasta la fecha es la teoría más acertada para el delito en estudio, señalando esta teoría que el delito se encuentra formado por cuatro elementos:

Conducta,

Tipicidad,

Antijuridicidad,

Culpabilidad.

Señalando esta teoría que el delito es, una acción - típica, antijurídica, y culpable precisamente en base a dicha teoría se realiza el estudio del delito que analizamos.

Pasando al primero de sus elementos que es la CONDUCTA, y al efecto cabe señalar que este elemento a recibido diversos nombres por los tratadistas y estudiosos del derecho; como lo son: ACTO, ACCIÓN, HECHO, etc..., sin embargo el nombre que consideramos es más corecto para determinarlo es el de CONDUCTA, ya que dentro de este concepto se abarca tanto la acción como la omisión, es decir, el hacer positivo o negativo; y el actuar o abstenerse de obrar.

El maestro Porte Petit, señala que la conducta es el elemento objetivo, del delito concluyendo que como concepto de conducta o definición podemos adoptar la siguiente.

" La conducta es el comportamiento humano, volunta -

positivo o negativo encominado a un propósito. " (10)

Por lo que atendiendo a las consideraciones anteriores para determinar la conducta en el delito en estudio resulta necesario recurrir al tipo que lo describe o sea al artículo 255 del Código penal, - para el Distrito Federal, que señala en su primer párrafo :

" Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quien no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada y tenga malos antecedentes. "

Por lo que analizando los elementos esenciales del tipo podemos señalar que se trata de un delito de características mixtas - es decir, que es delito que requiere tanto de una omisión como de una acción.

En cuanto a la omisión atendemos al hecho de que el sujeto " NO SE DEDIQUE A UN TRABAJO HONESTO SIN CAUSA JUSTIFICADA ", el cual a su vez debe estar relacionado con una acción derivada del ser identificado como delincuente habitual, peligroso, contra la propiedad como lo marca la segunda hipótesis del párrafo primero, del artículo 255 - es decir, tener malos antecedentes de los cuales entendemos que son aspectos imputables al sujeto activo del delito en estudio.

Sin embargo, en crítica a este delito, y como lo han analizado diversos autores, al considerar que la conducta en el delito referido es de mera sospecha o de posición, estos dos elementos no pueden ser considerados como conducta y cuando algunos de los autores han llegado a sostener la existencia de los delitos de mera sospecha o de po

sición, en los cuales el sujeto se coloca en la hipótesis típica sin realizar en su opinión conducta alguna, pero reuniendo en su persona condiciones y calidades que hacen operar la sanción pública, para lo cual no podemos compartir su punto de vista, ya que el estado actual de la ciencia dogmática penal, rechaza definitivamente la existencia de delitos -- sin conducta.

Es decir como lo mencionamos anteriormente la carencia de un trabajo honesto sin causa justificada integra una conducta omisiva, que concurre con los malos antecedentes, conducta activa o positiva para integrar el objetivo primario de la figura delictiva, señalando el maestro Pavon Vasconcelos, que tales elementos constituyen el tipo en examen con base a un conjunto de actos tanto positivos como negativos, ya que la omisión por sí misma, considerada o consistente en la abstención de dedicarse sin causa justificada a un trabajo honesto carece de relevancia en orden a la punibilidad y solo será sancionada esa abstención cuando concurren con malos antecedentes del sujeto, siendo hasta entonces que se puede hablar de la perfección típica del delito. (11)

Por otro lado es el maestro Francisco Gonzalez de la Vega quien manifiesta que el primitivo texto del artículo 255 del Código Penal señalaba como elementos conjuntos e inseparables del delito :

1.- A la vagancia, no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada, afirmando que los síntomas de vagancia son:

La ausencia de domicilio, la imprecisión absoluta de los--

medios de subsistencia, la carencia de oficio, trabajo o profesión declarados, la dedicación esporádica a actividades ambulantes, la dedicación a menesteres propios del hampa, trata de mujeres, rufianeria, tráfico de enervantes etc...

2.- Como segundo elemento de la malvivencia, lo constituyen los malos antecedentes comprobados por los archivos judiciales, o de las oficinas policiacas de investigación, derivando que el hecho de tener malos antecedentes revela claros de la conducta antisocial del sujeto que lo hace que sea considerado como peligroso. (12)

Ahora bien, atendiendo a la conducta como primer elemento de estudio del delito, podemos hacer una clasificación de acuerdo al orden de la conducta con su resultado, pero así mismo resultaría indispensable establecer cuales son los presupuestos del delito, que se desprenden de la norma jurídica penal del delito en estudio para un mayor entendimiento.

Siendo estos, según el maestro Porte Petit, aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o del hecho, - descritos en el tipo y de cuya existencia depende el título del delito respectivo. (13)

Teniendo en primer término, el sujeto activo que en forma general toda persona que concretiza el específico contenido semántico -

(12) *Idem*.

(13) Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*. Editorial Porrúa, 6a Ed. México 1984, pp. 175.

de cada uno de los elementos incluidos en el tipo penal. (14)

Así el sujeto activo en el delito en estudio lo constituiría aquella persona que teniendo malos antecedentes comprobados por los archivos judiciales, no se dedique a un trabajo honesto, sin causa justificada, es decir, que puede ser sujeto activo de este delito toda persona con la única limitación de ser imputable.

El sujeto pasivo, el cual se constituye en este caso por el titular del bien jurídico, lesionado o puesto en peligro, y en particular al referirnos al delito en cuestión. El sujeto pasivo lo sería el estado, atendiendo a que en este delito se lesiona la economía pública resultante un tanto controvertida esta idea, ya que resulta difícil pensar que los vagabundos lesionen derechos de alguien menos aún los de un órgano tan complejo como lo es el estado, a no ser por la sospecha que—
(15)
despierta en los ciudadanos su manera errante de vivir.

Una vez quedando aclarados, estos presupuestos pasamos ahora a hablar de la clasificación mencionada (conducta de acuerdo con su resultado), en la cual podemos considerar que el delito en estudio es un ilícito MIXTO, PLURISUBJETIVO, FORMAL, DE PELIGRO CON UN SUJETO COMÚN O INDIFERENTE O MONO SUBJETIVO.

Se considera como un delito MIXTO, ya que como lo hemos mencionado, requiere tanto de una omisión como de una acción, es decir,—

(14) Islas Mayallanas, Olga. El delito en el Código de Procedimientos Penales. Revista Jurídica. Escuela de Derecho. Villahermosa, Tabasco. Vol. I Diciembre 1971. No. 1 pp. 63

(15) Paven Vasconcelos, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. Edit. Porrúa. México 1980. pp. 262.

la falta de un trabajo honesto que seria una abstención deliberada del sujeto-activo, constituye una omisión la cual debe estar relacionada -- con los malos antecedentes, entendiendolos como tales segun el segundo párrafo del artículo 255 a ser identificado como delincuente habitual o -- peligroso contra la propiedad, explotador de mujeres... etc., que son -- calificativos legales que estan referidos a la conducta activa (ACCION) precedente del sujeto.

Es un delito PLURISUBSISTENTE, en virtud de que el tipo penal-- contenido en el artículo 255 del Código Penal, para el Distrito Federa-- l, describe una conducta (si es que se le puede llamar asi), que se -- integra mediante una pluralidad de actos, es decir que la conducta no -- puede agotarse con la existencia de un solo acto.

Hablamos de un delito FORMAL, ya que este delito no requiere-- de que exista un resultado material que sea descrito y constitutivo del-- delito, o sea, que el delito en cuestión no requiere de la existencia de un resultado, atendiendo a que el mismo, es un delito de peligro abstrac-- to para la comunidad.

Siendo un delito COMÚN O INDIFERENTE, ya que como lo señalamos al referirnos al sujeto activo, puede serlo cualquier persona con la úni-- ca limitación de ser imputable, por lo tanto puede recae en este delito tanto una mujer como un hombre, joven o anciano, y esto es precisamente-- derivado de que la ley no especifica con claridad calidad alguna con res-- pecto al autor.

Es un delito de características MONOSUBJETIVAS, es decir, en el cual solo puede concurrir un sujeto, en virtud de que la estructura tí-- pica del delito la que forma como elementos principal la omisión o no de

dicarse a un trabajo lícito excluye la participación delictuosa.

Aspecto negativo de la conducta o AUSENCIA DE CONDUCTA, anteriormente hablamos sobre como se puede manifestar la conducta en el delito en estudio ahora, tenemos que establecer el aspecto negativo de esta conducta, la que se relaciona con el elemento denominado culpabilidad, mismo que sera tratado en su oportunidad, este aspecto negativo de la conducta se refiere a la fuerza física irresistible identificada como la Vis absoluta, y la Vis Maior, provenientes la primera del hombre y la segunda de la naturaleza.

En el delito analizado, estaríamos como un ejemplo en el caso mas usual y controvertido de ausencia de conducta que es la deficiencia del estado para crear fuentes de trabajo o el hecho de que el sujeto no lo obtenga por sus malos antecedentes, atendiendo a un ejemplo de Vis Maior, que es atribuible a la naturaleza, podríamos ver el hecho de que el sujeto activo se encuentre imposibilitado físicamente o mentalmente para trabajar.

LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Al respecto, es de señalarse que en el Código Penal se contiene una diversidad de tipos penales, mediante los cuales hace una descripción de conductas que jurídicamente están consideradas como delictivas, pero no es hasta cuando la conducta o actividad realizada por el sujeto activo, se adecuan a ese tipo legal cuando podemos hablar de tipicidad, por ejemplo para el caso de este delito, no será considerado como tal, la conducta hasta que el sujeto activo no se dedique a un trabajo honesto sin tener una causa justificada para ello, habiendo sido identificado con anterioridad, como delincuente habitual o peligroso, o

lo que es igual, que el sujeto activo tenga malos antecedentes, elementos esenciales o características del delito en estudio, es decir, podemos hablar de tipicidad cuando se viola el deber jurídico penal que es el que tiene a su cargo el sujeto activo de abstenerse a realizar la conducta descrita en el tipo.

Así mismo, este delito de acuerdo con el tipo se puede clasificar como un delito ANORMAL, por su composición, ya que el mismo además de contener factores objetivos, contiene elementos subjetivos o normativos, es decir que además de no dedicarse el sujeto activo a ningún trabajo (FACTOR OBJETIVO), honesto sin tener causa justificada, tiene que ser previamente identificado, con antecedentes penales, elementos (SUBJETIVOS), y especialmente como lo marca el artículo 255 en su párrafo segundo, como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad, o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahur o mendigo simulador o sin licencia.

Por su concepción metodológica, es considerado como un delito ESPECIAL, ya que este ilícito, se forma agregando otros requisitos -- de tipo fundamental, es decir, que carece de individualidad propia y no pueden existir sin otra u otras modalidades de comportamiento antisocial por lo que lo hace ser un delito SUBORDINADO, este derivado de que el delito de vagancia y malvivencia a nuestro juicio requiere de que se posea un historial específico delictivo o por lo menos de actividades personales o específicas, contra las que la colectividad procura prevenirse con medidas de seguridad.

(16) De P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Edit. Porrúa. México 1983, pp.437

Siendo considerado también como un delito CASUISTICO, deni-
vado de que se prevén varias hipótesis y de la conjunción de estas o-
acumulación de las mismas, se integra el delito, y por último como lo -
habíamos señalado ya que es un delito de PELIGRO, en virtud de que el -
tipo penal tutela bienes pero únicamente con la posibilidad de ser daña-
dos. (17)

LA AUSENCIA DE TIPO O ATIPICIDAD, se presente como aspecto-
negativo de la tipicidad, y sería la ausencia de adecuación de la con-
ducta al tipo, en la cual si la conducta no es típica, no podrá ser con-
siderada como delictuosa.

Al respecto, es necesario hacer una aclaración en cuanto a-
la ausencia de tipo y ausencia de tipicidad, ya que la primera se da --
cuando el legislador deliberadamente o inadvertidamente no describe una--
conducta en los ordenamientos legales. Y la ausencia de tipicidad sur-
ge cuando la conducta no se adecua al tipo penal para este caso podemos
pensar atendiendo al delito en estudio, que un sujeto no se dedique a -
un trabajo honesto dedicándose a deambular, pero el mismo nunca ha sido
identificado en los archivos judiciales o policíacos, es decir que no -
tenga malos antecedentes; en este caso ya no existe adecuación de la --
conducta al tipo penal, y en otro caso más rebuscado; sería cuando el -
sujeto se dedique a un trabajo honesto, y haya sido identificado varias
veces por un delito de las mismas características, pero derivado del --
proceso este haya sido absuelto por sentencia de los delitos que se le
imputaron.

(17) Op. Cit. Castellanos Tena, Fernando. pp. 170-173.

Por otro lado, podemos pensar que no se adecua una conducta al tipo o existe atipicidad cuando no existe un bien jurídico y en tal caso nos encontraríamos ante una causa de atipicidad por ausencia de presupuesto.

LA ANTI JURINICIDAD.

Normalmente entendemos a la anti jurinicidad como lo contrario a derecho, según Cuello Calón, existe anti jurinicidad formal que sería la rebeldía contra la norma jurídica y la anti jurinicidad material que sería el daño o perjuicio causado por esa rebeldía. (18)

Así mismo el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, nos señala que el carácter anti jurinico en el delito en estudio, que se aprecia en la norma penal contenida en el artículo 255, en el término " SIN CAUSA JUSTIFICADA, empleada en el precepto legal, lo cual revela que el hecho de no dedicarse a un trabajo honesto, pudiendo hacerlo coloca al agente en franca contradicción con la conducta debida y exigida por la norma, convirtiéndola en ilícita esa abstención. En cuanto al aspecto negativo de la anti jurinicidad, esta se deriva de las causas de justificación de la causa, excluye el carácter de anti jurinico o injusto de la conducta. Como por ejemplo en el caso de que el sujeto no trabaje omitiendo dedicarse a una actividad honesta por impedírselo su estado de salud o bien por tener poco tiempo de haber salido del penal, por lo cual no le ha sido posible obtener un medio honesto de ganarse la vida, la abstención es involuntaria y justificada -- pero en este caso el inculpa debe aportar las pruebas sobre la justificación.

LA CULPABILIDAD.

Este elemento constituye el último de la teoría que hemos seleccionado para el análisis del delito multicitado, el cual es de suma importancia, ya que no basta con que una conducta sea típica y antijurídica, sino que además es menester que sea culpable, y para ello el presupuesto fundamental es la capacidad de deber tener el sujeto que realiza la conducta, por lo que debemos remitirnos a lo que es la imputabilidad que es la capacidad de querer y entender, que nuestra legislación penal exige un aspecto material, que es el de mayoría de edad, 18 años, y un aspecto psicológico, que es un ánimo de sanidad mental y por ello entendemos que la imputabilidad es la capacidad ciudadana que debe tener el sujeto para responder de su conducta.

Ahora bien, para el estudio de la culpabilidad existen dos corrientes principales el psicológico y el normativismo, para la primera corriente, sostiene que la culpabilidad radica como un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, es decir, que la culpabilidad requiere del análisis del psiquismo del agente a fin de integrar cual ha sido la actividad de éste para después enlazarlo como un resultado objetivo delictuoso, por ello en esta corriente se define la culpabilidad como el NEXO intelectual y emocional que une al sujeto con sus actos, o sea es la idea del psicologismo.

En relación a la teoría Normativista, la culpabilidad lo integra una especie de juicio de reproche, pues manifiesta que una conducta será culpable si el sujeto es capaz, para así poderle exigir el orden normativo, esto es de una forma más simplificada que la teoría en es

tudio expresa que por el solo hecho de que el hombre vive en un mundo - normativo, está obligado a responder de las violaciones que puede producir con su conducta.

Por lo que consideramos que la culpabilidad a nuestra forma de ver, lo constituye esa especie de juicio de reproche dada a una conducta antijurídica de un sujeto imputable. (19)

En cuanto a la culpabilidad podemos establecer que esta se divide en tres formas como lo establece nuestro Código penal en su artículo 80, que nos señala :

Los delitos pueden ser :

- I.- Intencionales,
- II.- No intencionales o de imprudencia y,
- III.- Preterintencionales.

Haciendo una referencia al artículo 90. del Código Penal, de cada uno de estos casos, de la siguiente manera:

I.- Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

II.- Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo con un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

III.- Obra preterintencionalmente, el que cause un resultado típico mayor al querido y aceptado, si éste se produce por imprudencia.

Aunque esta última hipótesis marcada en los artículos 80, 90, - del ordenamiento citado, no es muy aceptada por los tratadistas, hacemos

(19) Islas Magallanes Olga, Op.cit.pp. 64-65.

la referencia como si se tratara de una forma de culpabilidad.

El aspecto intencional es conocido como dolo, el cual puede definirse como la realización de una conducta sabiendo y queriendo el resultado que ha de producirse, es decir, que el sujeto quiere la conducta - así como el resultado de ésta.

Por lo que se refiere a los delitos no intencionales, o de imprudencia, se los denomina también culposos, y son aquellos que como lo señala el párrafo segundo del artículo 90. Penal, cuando se realiza un hecho típico, incumpliendo con un deber de cuidado y que las circunstancias y condiciones personales le imponen al sujeto activo.

Indudablemente que el delito en cuestión es un delito de conducta dolosa, en el cual el dolo concurre con la voluntad de no trabajar o no dedicarse a una actividad honesta, pero para esto no solo basta que el sujeto se abstenga de trabajar o no dedicarse a una actividad honesta, sino que encamine su voluntad hacia la vagancia por lo cual al referirse que es un delito de comisión dolosa, excluye por ello la culpa, es decir, que no se puede ser vago y malviviente por negligencia o imprudencia.

En cuanto a los malos antecedentes manifiestan algunos tratadistas, que no se precisan estos ineludiblemente la prueba de que haya delinquido el sujeto con anterioridad, y aunque algunas de las actividades descritas en los artículos 255 en su párrafo segundo, no constituyen delitos como lo es ser toxicómano, o ébriico habitual, si lo son en cambio: la explotación de mujeres, el tráfico de drogas prohibidas, y actividades que atentan contra la propiedad, por ello deben estimarse como prueba útil y suficientemente válida para los malos antecedentes, la identificación de -

las autoridades judicial o policíacas que señalan al sujeto como peligroso--
 contra la propiedad, explotador de prostitutas, traficante de estupefacien--
 tes o psicotrópicos prohibidos.

Por lo que se refiere al aspecto negativo de la culpabilidad o --
 inculpabilidad, podemos decir, que es la concurrencia de causas condiciones-
 y circunstancias que eliminan dicho elemento, hablando propiamente del marco
 volitivo e intelectual, del agente y para mayor comprensión el maestro Fer--
 nandes Doblado, nos dice : que la " inculpabilidad ", representa el último--
 exámen del aspecto negativo del delito, así solamente puede obrar en favor--
 de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente
 no medio en lo externo una justificación, ni en lo interno, una inimputabili-
 dad.

Es decir, que la inculpabilidad se va a presentar cuando se en-
 cuentren ausentes algunos de los elementos esenciales de la culpabilidad co-
 mo lo son: el conocimiento y la voluntad, mejor entendidos dogmáticamente co-
 mo elemento intelectual y volitivo del sujeto.

En cuanto, a las causas de inculpabilidad se pueden manifestar por
 el error, que ataca al elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad-
 que impide que esta se manifieste de forma libre, así mismo el error puede --
 manifestar en error de hecho y de derecho. El error de hecho se divide a su-
 vez en el esencial que recae sobre un elemento fáctico cuyo desconocimiento-
 afecta al factor intelectual del acto y accidental cuando proviene el error-
 de golpe, de persona o de delito, y en cuanto al error de derecho, se divide
 en penal, que es el que recae sobre la norma jurídica-penal, en cuanto a su
 contenido y significación, y extra-penal, que versa sobre el mismo contenido

pero yerra, respecto a un concepto jurídico perteneciente a otra rama del -- derecho, para que pueda existir una causa de inculpabilidad, es indispensable que haya concurrido primero una causa de justificación, por lo que en el delito en estudio, difícilmente se dará una causa de inculpabilidad, ya que primero atenderíamos a las justificaciones o injustificaciones que tiene el activo para no dedicarse a un trabajo lícito habiendo sido identificado previamente con malos antecedentes, sin embargo, para concluir podemos señalar que el aspecto negativo de la culpa puede presentarse como consecuencia de una inimputabilidad atendiendo a su minoría de edad o en caso concreto por un estado mental que afecte el elemento volitivo de la conducta, es decir, la voluntad de no dedicarse a un trabajo honesto.

Por otro lado es de manifestarse, que en el delito de vagancia y malvivencia, no existe la posibilidad de la tentativa, ya que como lo establece el artículo 12 del Código Penal, en su párrafo primero " existe tentativa punible " cuando la resolución de cometer un ilícito se exterioriza ejecutando la conducta que deberá producirlo, u omitiendo la que deberá evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

En este tipo, la omisión perfecciona los elementos constitutivos de la figura penal o del delito en estudio, es el no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y tal conducta negativa no tiene o carece de un principio de ejecución omisiva, pues el sujeto se dedica o no se dedica a un trabajo honesto; lo que la posibilidad de un momento determinado en que se inicie la inactividad típica y consumativa del delito.

La penalidad que se aplica de acuerdo al artículo 255 será de dos a cinco años de prisión, según lo establece el Código Penal Vigente, para el Distrito Federal.

4.- Elementos que se desprenden de la norma jurídica contenida en el artículo 256 del Código Penal para el Distrito Federal.

Este artículo contiene lo que se le denominó el tipo especial del delito de vagancia y malvivencia, por el hecho de contener una pena de prisión atenuada, de tres días a seis meses, aplicable a los mendigos, por lo que para desprender de este tipo penal los elementos que lo constituyen hicimos la transcripción del artículo referido.

Art. 256.- " A los mendigos a quienes se sorprenda con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento de dé motivo para sospechar que tratan de cometer un delito, se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y quedarán sujetos durante el tiempo que el juez estime pertinente, a la vigilancia de la policía."

Por lo que la redacción del artículo en cuestión se puede desprender que se encuentra integrado por los siguientes elementos:

PRIMERO: - Un requisito esencial que es atribuible a un sujeto calificado, el cual a de serlo necesariamente un mendigo, es decir, una persona que solicita limosna de individuos determinados y,

SEGUNDO: - Un tipo de concreto peligro, constituido por la posesión de instrumentos y objetos que únicamente se emplean para delinquir (armas, ganzúas, o cualquier otro instrumento análogo), o bien por la desfiguración de la propia persona mediante el hecho de un disfraz o de un artificio, a diferencia de la norma contenido en el artículo 255,

la cual refiere únicamente a un estado de peligro, presunto y eventual.

Circunstancias que unidas al hecho de que el agente debe ser un mendigo permite fundamentalmente " sospechar que trata de cometer un delito " contra la propiedad o las personas.

El sujeto pasivo, que en este caso podemos considerar que va a ser la sociedad atendiendo a que la norma jurídica pretende proteger la seguridad de los ciudadanos de lo que se desprende que el bien jurídico que tutela este artículo, es el orden y la seguridad pública.

Pero resulta necesario determinar la procedencia del primer elemento contenido en el artículo 256, en el cual tenemos como primer antecedente el propio artículo que antecede, que considera como menos antecedentes, el ser identificado como mendigo simulador o sin licencia, por lo que para entender el significado de esta frase es necesario remontarnos nuevamente a los códigos de 1871 que en sus artículos del 857 al 862 y al código penal de 1929, en sus artículos 787 al 787, ya que nuestra ley en la actualidad guarda un herético silencio sobre este significado, Códigos en los cuales encontramos que establecían como hecho lícito el ejercicio de la mendicidad, mediante las oportunas licencias otorgadas por las autoridades administrativas o aquellos que acreditasen encontrarse impedidos para trabajar o carecieren de recursos para subsistir, sancionando a aquellos que obtuvieran esas licencias -- por medio del engaño o de su astucia.

El Código penal en vigor no hace mención a dichas licencias administrativas, pero esta frase de mendigo simulador o sin licencia -- contenida en el artículo 255 hace pensar que admite una misma situación que los códigos anteriores.

Así mismo, el Código penal, no sanciona a los mendigos en el artículo comentado por el solo hecho de serlo, sino por encontrarseles en su poder armas, o garzúas o por haber sido sorprendidos con un disfraz o por cualquier otro instrumento que de motivo a sospechar que traen de cometer algún delito.

Ahora bien, los presupuestos del delito contenidos en el artículo 256, se encuentran constituidos por:

Un sujeto activo en el cual debe considerarse que únicamente puede serlo el mendigo aunque en realidad consideramos que es errónea esta apreciación ya que la existencia de este peligro consiste en cualquier persona y sobre todo en aquellas que tienen antecedentes penales, por lo que el legislador debió incluir a estos en la hipótesis mencionada.

El sujeto pasivo, que en este caso podemos considerar que va a ser la sociedad atendiendo a que la norma jurídica pretende proteger la seguridad de los ciudadanos, de lo que se desprende que el bien jurídico tutelado en este artículo, lo es el orden y la seguridad pública.

5.- Elementos constitutivos.

Como lo hicimos en el anterior estudio de los elementos constitutivos de vagancia y malvivencia, contenida en el artículo 255, el análisis de este segundo artículo que conforme al tipo especial lo haremos de la misma manera, analizando la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, por lo que pasando al primero de estos, o sea a la conducta, mencionaremos de una forma rápida, que el tipo distingue a este delito como de mera actividad formal, de acción plurisubsistente y de peligro real y concreto.

Se considera que es de tipo formal porque el legislador al crear esta norma jurídica no requirió de la existencia de ninguna consecuencia material de la conducta del agente, es decir, que el delito se consuma cuando el sujeto activo se coloca bajo la hipótesis prevista en los elementos constitutivos, de esta norma jurídica.

Es considerado como un delito de acción, porque requiere que el sujeto activo sea sorprendido utilizando disfraz que de motivo para sospechar que trata de cometer un delito, lo que implica realizar actos positivos que son constitutivos de una acción.

Es plurisubsistente ya que resulta indispensable para la integración de este delito una pluralidad de actos, ha de serlo un maldigo permite fundamentalmente sospechar que trata de cometer un delito contra la propiedad o contra las personas.

Lo contrario a esta antijuridicidad, siendo este aspecto negativo de la antijuridicidad, siendo este aspecto sumamente abstracto, es decir, que resulta difícil precisar que el sujeto activo tenga una

justificación para portar las armas, ganzúas, o instrumentos y calidades que establece el artículo 256.

Por último pasamos a la culpabilidad, la cual sin duda alguna es constituida por un aspecto doloso del sujeto activo; para portar un instrumento, arma o disfraz, mas es de establecerse que se trata de la ejecución de un delito en grado de tentativa para atentarse contra la propiedad o las personas sino de un delito de sospecha en cuyo objeto jurídico es la seguridad general confiada al Estado, el que para garantizarlo previene la perpetración de los delitos sin esperar que estos se consumen, derivandose de ello la conducta dolosa del sujeto activo que establece como condición punitiva, la posibilidad de la comisión de un hecho delictuoso cuya próxima comisión se presume por la posesión de instrumentos o desfiguración de la persona, destinados a delinquir.

Imponiendo este precepto legal una sanción de tres días a seis meses, pero quedando sujetos durante el tiempo que el juez, estime pertinente a la vigilancia de la policía.

En cuanto al aspecto negativo de la culpa, o sea la inculpabilidad se deriva de la ausencia de los elementos de la culpa, es decir del conocimiento y de la voluntad, derivandose estos del error o de la coacción, pues no basta con que el sujeto activo se dedique a la mendicidad sino que requiere que ande como ya mencionamos se lo sospechando teniendo en su poder armas, ganzúas o estando disfrazado.

Por último nos encontramos en un delito de peligro real y concreto en el cual a diferencia de lo establecido en el artículo 255, en el que el peligro es meramente abstracto; aquí la norma sancionadora establece una condición punitiva, la posibilidad de consumación de un he-

cho delictuoso cuya próxima ejecución se presume por la posesión del dis-
fraz o de instrumentos destinados a delinquir. (20)

En orden al sujeto tenemos que se trata de un delito propio o exclusivo, es decir, un sujeto activo cualificado y de carácter monosubjetivo, es decir se considera propio o exclusivo ya que solo comprende como únicos sujetos activos a los mendigos y de carácter monosubjetivo porque no requiere la necesaria concurrencia de varios sujetos para su realización, sino de uno solo.

En cuanto al aspecto negativo de la conducta, como lo mencionamos con anterioridad, proviene de la Vis Mayor, y la Vis Absoluta deriva tal vez de que en la actualidad el Estado no señala específicamente quienes son los mendigos o en su caso, si los instrumentos que portan — los sujetos son destinados necesariamente para delinquir, por lo que respecta a la Vis Mayor, hablamos mencionado que con aquellas causas atribuibles a la naturaleza y la Vis absoluta que es atribuible a hechos propios del hombre.

Finalmente concluyere en este capítulo podríamos mencionar que el hecho de tratar de hacer un estudio del delito en cuestión, es — con la finalidad de dar paso al capítulo IV, del presente trabajo, el — que se encuentra encaminado precisamente a la crítica de las deficiencias contenidas en los preceptos legales citados.

(20) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit. Parte Especial pp. 189.

CAPITULO III.

ANALISIS COMPARATIVO .

A.- *Regulación jurídica del delito de vagancia y malvivencia en algunos estados de la República Mexicana.*

1.- *En el Estado de México.*

2.- *En el Estado de Jalisco.*

3.- *En el Estado de Guerrero.*

4.- *En el Estado de Veracruz.*

5.- *En el Estado de Sonora.*

B.- *Comentario a las diferencias en la reglamentación - del delito de vagancia y malvivencia, en el Código Penal para el Distrito Federal, con la reglamentación del delito en estudio en los códigos penales - de los estados citados.*

CAPITULO III.

ANALISIS COMPARATIVO.

A.- Regulación Jurídica del delito de Vagancia y Malvivencia en algunos Estados de la República.

1.- En el Estado de México.- El código penal para el estado de México, regula el delito de vagancia y malvivencia en el título segundo denominado delitos contra la colectividad, y en específico en el capítulo III de dicho título contempla el delito en cuestión en sus artículos 181, 182 y 183, que dicen :

Art. 181.- Se impondrá de tres días a seis meses de prisión y de tres a quince días de multa a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes.

Se estimaran como malos antecedentes para los efectos de este artículo ser conocido como sujeto peligroso, contra la propiedad, explotador de prostitutas, traficante de drogas prohibidas, toxicómano, ebrio habitual, zahuc o mendigo simulador.

Art. 182.- Se impondrá de tres meses a un año de prisión, y de tres a quince días de multa y se sujetará a la vigilancia de la policía durante el tiempo que el juez estime pertinente, que no excederá de tres años, al mendigo o al que teniendo malos antecedentes se les sorprenden con un disfraz, o con armas o garras, o con cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que trata de cometer un delito.

Art. 183.- Los ebrios habituales o toxicómanos y los que consumen inhalantes que se les encuentre comprendidos en lo que dispone el segundo párrafo del artículo 181, como medidas de seguridad serán recluidos en establecimientos o departamentos destinados para tal efecto, por todo el tiempo necesario para su curación.

2.- En el Estado de Jalisco.

Este código reglamenta el delito de vagancia y malvivencia en el artículo 229, capítulo II, en el título décimo cuarto, denominado delitos CONTRA LA ECONOMÍA PÚBLICA, y que a la letra dicen:

Art. 229.- Se aplicará sanción de tres meses a un año de relegación a quienes reúnan las circunstancias siguientes :

- I.- No dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y,
- II.- Tener malos antecedentes comprobados por datos de los archivos judiciales o de las oficinas policíacas de investigación.

Se estimarán como malos antecedentes para los efectos de este artículo ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de prostitutas o traficante de drogas prohibidas-toxicómano, o ebrio habitual, lanar, o mendigo simulador o sin licencia.

3.- En el código penal para el Estado de Guerrero.

En el código para el Estado de Guerrero libre y soberano contempla en el título décimo primero, denominado delitos contra LA ECONOMIA PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, en el capítulo II, el delito de vagancia y malvivencia en su artículo 220 que dice :

Art. 220.- Se aplicará sanción de un mes a cuatro años de prisión a quienes :

I.- No se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada.

II. - Tengan malos antecedentes, se estimará como malos antecedentes para los efectos de este artículo, ser identificado como sujeto peligroso contra la propiedad o explotador de prostitutas, traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahur o mendigo simulador o sin licencia.

4.- En el Estado de Veracruz.

En este ordenamiento penal que entra en vigor a partir del -- 20 de octubre de 1980, dejando de contemplar como conducta delictiva la vagancia y malvivencia, lo cual consideramos representa un elemento positivo para la crítica que se realiza en el presente estudio.

5.- En el Estado de Sonora.

En este código en el título décimo primero denominado DELITOS DE PELIGROSIDAD SOCIAL, en su capítulo único habla de la malvivencia y dice :

Art. 208.- Se aplicará de uno a cinco años de prisión a los -

que reúnan las circunstancias siguientes:

I.- No dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada.

II.- Tener malos antecedentes, comprobados por los datos de los -- archivos judiciales o de las dependencias oficiales.

Se estimarán como malos antecedentes penales para los efectos de este artículo, ser identificado como sujeto peligroso, explotador de prostitutas o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, -- tahur o mendigo simulador.

A los mendigos a quienes se les sorprenda con un disfraz o con armas o ganzúas, o cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que trata de cometer un delito se le aplicará de tres días a seis meses de prisión, y el tiempo que el juez estime pertinente a la vigilancia de la policía.

Es importante mencionar que para el estudio comparativo del código penal para el Distrito Federal, con los códigos mencionados se tomó en cuenta las distancias que existen entre los estados en relación al Distrito Federal, ya que la mayoría de los códigos penales de casi todos los es todos se encuentran altamente influenciadas por el ordenamiento jurídico del Distrito Federal en materia penal, existiendo algunos que tratan de -- salir de esa influencia tratando de modificar la redacción incluso las pe nalidades, así tenemos por ejemplo en el Estado de Michoacán, en el cual en capítulo único del título décimo, considera al delito de vagancia y -- malvivencia como un delito de peligrosidad social junto con otra figura -- de idéntica tipificación a la prevista en el artículo 256 del Código pe--
(21).

nal vigente para el Distrito Federal.

(21) *IBIDEM*, pp. 182.

Contemplando este delito en los siguientes artículos :

Art. 276.- Se aplicará de seis meses a cuatro años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes.

Se estimará como malos antecedentes para los efectos de este artículo, ser identificado como sujeto peligroso contra la propiedad, explotador de prostitutas, traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahúr o mendigo simulador.

Y señalamos que tiene relevancia estos preceptos del código penal mediante los cuales sanciona a los vagos y malvivientes, porque este ya no limita el estado de peligrosidad, es decir, que ya no sanciona únicamente a los mendigos como lo hace el código penal para el Distrito Federal, extendiéndose a todas aquellas personas que reúnan determinadas circunstancias, sobre todo aquellas que tengan malos antecedentes como lo estipuló el tipo penal. (22)

Por último, es de mencionarse al estado de Morelos, el cual en el capítulo quinto del título décimo quinto señalando con la denominación de DELITOS DE PELIGRO, es correspondiente a vagos y malvivientes y los artículos en que se señala de la forma siguiente:

Art. 287.- Se aplicará relegación hasta por tres años.

I.- A los que no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada.

II.- A los malvivientes.

Se presumirá que son malvivientes aquellos que se encuentran en-

(22) Revista Mexicana de Derecho Penal. Proc. Gral. de Just. del D.F. cuarta época No. 27 Julio-septiembre de 1976.

la condición a la que se refiere la fracción I, y además tengan malos antecedentes delictuosos, así como los que no puedan explicar satisfactoriamente la procedencia honesta y protegida por la ley de sus medios de vida.

Se considerarán como antecedentes delictuosos para los efectos de aplicar la sanción a que se refiere el precepto, haber ejecutado hechos o incurrido en omisiones intencionales delictuosas por dos veces o más, - los jueces tendrán por comprobados dichos antecedentes por cualquier medio de prueba sin que sea indispensable para justificarlos la existencia de resolución judicial de la que se deduzcan.

El acusado deberá probar la explicación que rinda sobre su medio de vida con los elementos suficientes para formar la convicción del juez.

Art. 282. Los ebrios habituales que se encuentran comprendidos en lo que dispone la fracción I, del artículo 281, serán reclusos en establecimientos o departamentos destinados para el efecto, por todo el tiempo que sea necesario para su curación.

Art. 283.- A los que se detengan con un disfraz o con armas o garnzas o cualquier otro instrumento que de motivo a sospechar que trata de cometer un delito, se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y quedarán sujetos durante el tiempo que el juez estime pertinente a la vigilancia de la policía.

Indudablemente que el código penal para el estado de Morelos, es uno de los que tienen mejor redacción, y lo que es más importante encierra en esta hipótesis que el código penal para el Distrito Federal, ni siquiera toma en cuenta, es decir, que en la legislación del estado de More

los, no solo importa el que tenga malos antecedentes y no se dedique a un trabajo honesto, sino tambien aquellos que no pueden explicar satisfactoriamente la procedencia honesta de sus medios de vida, lo que excluye de esta hipótesis a los burgueses, por así decirlo, quienes por alguna circunstancia tienen antecedentes penales, y no se dedican a un trabajo sin causa justificada, pero tiene forma de subsistir acreditable lo que trae como consecuencia una aplicación desigual para los individuos de la norma jurídica.

Elowarlo a dos veces o mas un hecho delictivo, que solo será sujeto activo del delito, si ha cometido dos veces o mas una misma conducta antisocial y para acreditarlo es suficiente cualquier medio de prueba aún cuando no exista resolución judicial, lo que nos hace pensar que esta reglamentación es totalmente injusta, pues no se considera el hecho que pudiera resultar absuelto en sentencia el sujeto activo, lo que traería como consecuencia, no solo que el juez juzgue dos veces por el mismo ilícito, sino que ademas se haga sin justificación.

El artículo 282 del Código penal, para el estado libre y soberano del Estado de Morelos, establece una sanción especial, consistente en la reclusión de los delincuentes habituales en centros o establecimientos para su curación, no señalando término o duración, estableciendo unicamente que será durante el tiempo necesario para su curación, aspecto que es de considerarse, atentan contra las garantías individuales, ya que no solo se les retendrá por faltas que en Distrito Federal son consideradas como administrativas en cárceles diferentes a las establecidas para la readaptación social, sino tambien por toda su vida si es necesario.

Por último, este código resulta ser mas general en la redacción del artículo 283 a diferencia del artículo 256 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que en éste especifico que podra consistir en que será vago malviviente, toda persona que se detenga con un disfraz, - arrea o ganzúa o cualquier otro instrumento que den motivo a sospechar -- que pueden cometer un delito. (23)

(23) De P. Moreno. *Anticipo. Op. cit. pp.444.*

B.- Comentarios a las diferencias en la reglamentación del delito de vagancia y malvivencia, en el Código Penal para el Distrito Federal, con la reglamentación del delito en estudio en los códigos penales de los estados citados.

En primer término tenemos las diferencias con el Código penal del estado de México, encontrando que el código referido en su artículo - 181, difiere en cuanto a la sanción aplicada al sujeto activo de este delito, es decir, aquellos que se adecuen a la hipótesis que marcan ambos códigos, en virtud de que en el Estado de México, dicho ilícito se sanciona de tres días a seis meses de prisión y tres a quince días de multa por no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada, por lo que observamos que se estipula una penalidad mas atenuada que en el Distrito Federal, en donde la sanción es de dos a cinco años de prisión.

Observandose así mismo como se cambia el término, IDENTIFICADO, por el de CONOCIDO, por tratarse de un término mas amplio, y que no se lo tiene que ser identificado sino ademas requiere una forma pública al ser conocido como tal.

En cuanto a lo que se refiere al artículo 122 del Código penal para el Estado de México, establece aquí un criterio mas amplio, toda vez que no solo sancionará a los mendigos que sean sorprendidos con armas o ganzúas, o cualquier otro instrumento que de motivo a sospechar que tratan

de cometer un delito, sino toda aquella persona que tenga malos antecedentes penales.

Haciendo por último, un apartado para los ebrios habituales, toxicómanos, incluyendo una agravante, para estos así como aquellos que consuman inhalantes, ya que además de la sanción marcada en el artículo 181 de tres días a seis meses de prisión y de tres a quince días de multa, quedarán recluidos en establecimientos o departamentos — destinados para su curación durante el tiempo que sea "NECESARIO" por eso.

En relación al Código penal del Estado de Jalisco, este contempla una copia de lo referido en el código penal para el Distrito Federal, y en cuanto al artículo 255 se refiere a excepción de la palabra RELEGACION, con la que el código penal del Estado de Jalisco, sanciona a los vagos y malvivientes, y del artículo 256 aplicable a los mendigos, el código penal para el estado en comento, ya no lo contempla.

Es necesario mencionar que la palabra "RELEGACION", con la que se pretende sancionar a los que no se dedican a un trabajo honesto sin causa justificada y tienen malos antecedentes penales, fue aplicada desde la época de los romanos, consistiendo en ese entonces, en el destierro que se imponía a un ciudadano conservándole todos sus derechos como tal, a diferencia de la deportación que era un destierro perpetuo con ocupación de todos sus bienes y privación de los derechos civiles. (24)

En nuestra legislación la relegación es una sanción penal consistente en el envío del delincuente a una colonia o territorio aleja

(24) Escribano, Joaquín, Op. cit. pp. 270.

dos de los centros de población o de lametópoli, para rescindir forzosamente de ellos pero sin reclusión carcelaria. Por lo que en este término empleado por el Código Penal para el Estado de Jalisco, cae ya en desuso aunque esta sanción se le aplica especialmente a los delin- cuentes políticos o habituales encontrándose pena en la actualidad co- mo esta exclusiva del sistema punitivo mexicano.

En el código penal para el Estado de Guerrero, se diferencia en muy poco de la reglamentación en relación al Código penal para el - Distrito Federal, ya que únicamente modifica la sanción impuesta a los vagos y malvivientes, anulando la hipótesis sancionadora a los mendi- gos, quedando solo " ... A quienes se les sorprendan con armas o gan- zúns... etc ... "

En el Código penal para el Estado de Veracruz, mismo que men- cionamos con antecedente de la conclusión del presente estudio, ya no contempla el delito multicitado, no sancionando penalmente en este es- tado a las personas que tengan malos antecedentes y mucho menos aque- los que no se dediquen a un trabajo honesto o sin causa justificada, - entrando en vigor este código a partir del día 20 de octubre de 1980, - derogando el código penal del 22 de diciembre de 1947, en lo que se re- fiere al precepto citado, y el cual entró en vigor a partir del 10 de - julio de 1948. (25)

Apreciándose en esta misma situación a los códigos penales - de los estados libres y soberanos del Estado de Guanajuato y Nuevo - León, lo que reviste un importante antecedente para el presente ana- lisis, sobre la vagancia y malvivencia.

(25) Xalapa Enrique. Revista jurídica Veracruzana. Tomo XXXII, No. 3 y 4 Xalapa, Veracruz. Julio / Noviembre de 1980. México pp.22-23

En cuanto al Código penal para el Estado de Sonora, en el comentario específico al referir el tipo penal, consideramos se asemeja casi en su totalidad a lo que describe el tipo legal del delito de vagancia y malvivencia en el Distrito Federal, hasta antes de la reforma de 29 de diciembre de 1950. (26) A diferencia de que en esta reglamentación incluye las dos hipótesis en el mismo articulado.

Concluyendo este capítulo, señalaremos que la mayoría de -- los códigos penales que reglamentan el delito de vagancia y malvivencia lo hacen de acuerdo con las mismas consideraciones que en código penal para el Distrito Federal, variando en sus sanciones, pero genéricamente sus elementos constitutivos o esenciales son los mismos: no dedicarse -- a un trabajo honesto sin causa justificada y tener malos antecedentes.

(26) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. Parte Especial, pp. 182

CAPITULO IV.

TRASCENDENCIA JURIDICA SOCIAL RESPECTO DEL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA .

- A.- Problemática jurídica que se desprende de los artículos 255 y 256 del Código penal en vigor para el Distrito -- Federal.

- B.- Aspectos constitucionales, relacionados con el delito - de vagancia y malvivencia.
 - 1.- Artículo 5o. Constitucional.
 - 2.- Artículo 14 Constitucional.
 - 3.- Artículo 23 Constitucional.

- C.- Indebida clasificación de las conductas ilícitas en el - precepto de vagancia y malvivencia.

- D.- Inseguridad jurídica y social de las personas que tienen antecedentes de índole penal.
 - 1.- Con relación a la obtención de trabajo, a la sociedad y con su familia.
 - 2.- Con relación a la detención sin motivo alguno que trae como consecuencia el ejercicio de la acción penal distinta.

- E.- Criterios que ostenta la Suprema Corte de Justicia de la -- Nación en relación al delito de vagancia y malvivencia.

CAPITULO IV.

TRASCENDENCIA JURIDICO- SOCIAL RESPECTO AL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

A.- *Problemática jurídica que se desprende de la redacción de los artículos 255 y 256 del Código Penal para el Distrito Federal.*

Al empezar el presente capítulo que comprende: el último análisis que se realiza sobre el delito de vagancia y malvivencia, se considera pertinente aclarar que el estudio realizado en los anteriores capítulos fue elaborado tratando de apearnos a un estudio dogmático, atendiendo a como trata de explicar o de justificar el legislador la existencia en nuestras leyes penales, de una norma jurídica que sanciona a los vagos y malvivientes, y aun cuando en algunos casos establecimos que no estamos de acuerdo con ello, en el capítulo que a continuación desarrollamos es en el que realmente pasamos a criticar en sus deficien-

cias, que tiene el legislador al sancionar estas conductas, tanto de una forma jurídica como social, aspecto de éste último, que los legisladores no han considerado para una reforma a los artículos 255 y 256 del Código Penal, lo que cada día nos conlleva a reafirmar nuestra hipótesis de que estos debiesen ser derogados.

Por lo que hace a la problemática jurídica de la redacción — de estos artículos, comenzaremos a criticar el porque de la creación de este delito lo cual nos hace establecer que la vagancia y mendicidad se convierten en conductas que solo cobran trascendencia jurídica en determinado momento histórico- económico, sin duda derivado de algunos fenómenos económicos y principalmente de algunos modelos de producción que había que proteger normativamente para su desarrollo, los cuales ubicamos históricamente en la etapa de transición que marca la decadencia del sistema de producción feudal, así como el surgimiento del sistema de producción capitalista, cuya vertiginosa evolución trajo consigo el desarrollo de grandes ciudades, ferias; el surgimiento de la moneda etc... , lo que da lugar a los grandes desplazamientos de personas que de pronto se ven desprotegidos y despojados de sus tierras y medios de vida, sin otra alternativa que amotinarse en las afueras de las ciudades en espera de poder ser empleados en los nacia entonces talleres textiles.

Pero así mismo, esta evolución en el sistema capitalista fueron sorprendentemente rápida, que como mencionamos anteriormente, era necesario proteger con un sistema jurídico que garantizara su mayor evolución o al menos mantener su ritmo de desarrollo , por lo que fue, que se crearon cuerpos de leyes que llegaron a establecer como penas las marcas, mutilaciones y otras penas infamantes a quienes no se dedicaran a—

un trabajo o anduvieran vagando o mendigando por las calles, medidas -- jurídicas que obligaban a esas personas a prestar su fuerza de trabajo-- con un salario prácticamente simbólico, o a prestarlo como condena lo -- que trajo como consecuencia la creación de una gran cantidad de centros de trabajo, y por otro lado la inexistencia de un catálogo de garantías del gobernado, hechos históricos que en la actualidad, ya no son operantes, sin embargo, surgieron en nuestro país diversos códigos penales, como el de Veracruz de 1835, el Código penal de 1871, el de 1929, y el código penal actual de 1931, que sancionaron a todas aquellas personas que se dedicaran a mendigar o deambular.

Por lo que en el caso de criminalización de vagancia y malvivencia, se traduce en más de un siglo de legislación al respecto, tomando en cuenta desde el código penal de Veracruz de 1835, hasta el código de 1931, en que no ha dejado de ser sancionado, tomando en consideración que se derivan de un modelo de producción capitalista en cuya justificación para esta realización se encontraba derivada la expansión de la Industria en el cual el vago, se le internaba en talleres o fábricas, si eran ineptos para el ejército o la marina. Lo cual nos lleva a afirmar -- que tenemos más de un siglo con un insipiente modelo productivo, o bien un siglo de atraso al respecto de nuestro sistema normativo penal, ya -- que los millones de desempleados en nuestro país, afloran en una incongruencia entre nuestra legislación penal, y la realidad socio-económica que actualmente prevalece en el mismo, lo cual amenaza a diversas personas, con perder su libertad por la aplicación de una sanción penal ante esta situación de desempleo, resultando esta medida contraria a las propias garantías que consagra nuestra Constitución, al sancionar como con-

ductas delictivas el hecho de no dedicarse a un trabajo.

Pasando a la crítica, a nuestro Código Penal vigente, para el Distrito Federal, desde 1931 establece un capítulo específico el que a continuación se transcribe para tomarlo como referencia al análisis que realizamos en este capítulo, y con el fin de determinar las deficiencias tanto jurídicas como sociales que el mismo contempla, diciendo:

LIBRO SEGUNDO.
TÍTULO DÉCIMO CUARTO.

DELITOS CONTRA LA ECONOMÍA PÚBLICA.
CAPÍTULO II
VAGOS Y MALVIVIENTES.

Art. 255.- Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes.

Se estimarán malos antecedentes para los efectos de este artículo ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres, o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahúr o montaje simulador o sin licencia.

Art. 256.- A los mendigos a quienes se sorprendan con un disfraz o con otras garbadas o cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que tratan de cometer un delito, se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y quedarán sujetos, durante el tiempo que el juez estime pertinente, a la vigilancia de la policía.

De lo anterior, utilizamos primeramente el hecho de que el legislador haya establecido este delito en un apartado denominado "DELITOS CONTRA LA ECONOMÍA PÚBLICA" restando el término de vagancia y mendici-

dad, empleado en los códigos anteriores, en los cuales contemplaban el delito en estudio en el título relativo a los delitos contra el orden público, en el caso del Código de Martínez de Castro, y en el Código penal de 1929, que lo denominaba en el título relativo de los delitos económicos - sociales, estos como ya dijimos a diferencia del código de 1931, en el cual se contemplaba dentro de los delitos que atentan contra la economía pública, siendo este el bien jurídico tutelado en el delito en estudio, lo cual nos conduce a pensar que nos encontramos ante una incongruencia, ya que los tipos penales que se contemplan dentro del delito doctrinalmente llamado "vagos y malvivientes", tiene una estructura totalmente diversa ya que son delitos de peligrosidad social, es decir, que las descripciones contenidas en los precitados artículos que contemplan verdaderos estados antisociales como bienes jurídicos distintos, ya que el primer artículo atenta contra la economía pública y el segundo de ellos contra el orden y la seguridad pública, y como referencia a la crítica de la ubicación de este delito tenemos por ejemplo al código penal para el estado libre y soberano de Michoacán, el cual en una forma más acentuada enmarca el delito de vagancia y malvivencia, en el capítulo único del título décimo, denominado "DELITOS DE PELIGROSIDAD SOCIAL" y no como delitos contra la economía pública como lo hace el código penal para el Distrito Federal. (27)

Existiendo autores como lo es el maestro Carrancé y Trujillo, que trata de justificar este delito, y en caso de que sí, se pudiera admitir hipotéticamente, no atentaría este contra la economía pública, sino

(27) Jimenez Huerta, Mariano. Op. cit. Tomo V. pp. 168.

que su objetividad no podría ser distinta de la tranquilidad pública, es decir, que si bien es cierto que los vagabundos lesionan o podrían lesionar a alguien, este no sería la economía del estado, sino la tranquilidad de los ciudadanos, pero únicamente por la sospecha que despiertan por su manera errante de vivir, sin embargo consideramos que esta conducta no debe constituir un delito, sino una cuestión que es problema de policía y buen gobierno.

Por cuanto hace al título mediante el cual denominamos nuestro Código Penal, la conducta delictiva, consideramos que es negativa ya que se imponen calificaciones, a sujetos es específico, que incurren en -- tal figura, no haciendo general esta norma jurídica, es decir, que sancio -- na a determinadas personas, mas que por no dedicarse a un trabajo lícito -- por haber sido identificados penalmente o como lo establece nuestro código, por tener malos antecedentes, sancionando nuevamente a los individuos por conductas por las que ya fueron sancionados, no permitiendo con ello -- la readaptación social del delincuente, es decir, que los tipos de vagancia y malvivencia están dispuestos no para todos los sujetos de derecho -- penal, sino para aquellos que por poseer solo su fuerza de trabajo, como -- recurso de sobrevivencia de pronto por fenómenos económicos o sociales -- se ven privados de utilizarla, por no encontrar las fuentes para su apli -- cación, lo que hace que algunas personas que tienen medios excesivos de -- subsistencia se encuentren a salvo de la amenaza penal, en estos casos, -- ya que por ejemplo: toda persona puede cometer el delito de homicidio, pe -- ro no toda persona puede cometer el delito de vagancia y malvivencia, -- siendo en el caso que un millonario que se quiera a pedir limosna, a nadie

se le ocurriría dudar sobre la posibilidad de que este realiza esa conducta por una causa de inimputabilidad, lo que provoca por lo tanto, que se rompa el carácter general que debe contener la norma jurídica, la que no debe ser creada para los sectores sociales determinados. (28)

Esto es, en virtud de que nuestro propio código, considera como una causa justificativa para no dedicarse a un trabajo honesto, el hecho de tener rentas o medios de fortuna, lo que deriva en que este delito es de tipo clasista, ya que en la que en el pobre es vagancia y malvivencia, en el rico es irresponsabilidad.

En cuanto al contenido de los artículos relativos al delito de vagancia y malvivencia, el análisis es un tanto difícil, tomando en cuenta que los juristas mexicanos adoptan una postura poco entusiasta por lo que no solo omiten las críticas, sino incluso tratan de justificar su existencia, y entre ellos tenemos como ya lo habíamos mencionado a Raúl Carrancé y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, los cuales opinan — al respecto:

" Que el estado peligroso que se deriva de estos delitos se prueba porque teniendo la gente antecedentes de vida y conductas antisociales no acredita tener regular y lícitamente los medios económicos — que requiere para subsistir, derivados de un trabajo socialmente útil, — toda vez que vivir es inexplicablemente consumir satisfacciones económicas y el no adquirir estas con el producto del trabajo, hace al sujeto — proclive a delinquir, contra la propiedad, principalmente y si a ello —

(28) Vite Angeles, Bruno Nol. Crítica a las figuras de vago y malvivencias, Revista Alegatos. Órgano de Difusión del Departamento de Derecho. División Ciencias Sociales y Humanas. Enero/ abril 1989 Universidad autónoma Metropolitana. p. 26

se une los antecedentes de conducta antisocial el estado de peligrosidad del sujeto resulta configurado. " (29)

Así mismo, apreciamos " que la ley define como delito formal de simple peligro a título preventivo de verdaderos daños la vagancia -- y malvivencia, por estimar con razón que aquellas personas que no se dedican a un trabajo lícito y que por sus antecedentes atentatorios, revelan que su forma ordinaria de vida es antisocial y francamente delictiva representan para el porvenir grave amenaza a las personas a sus bienes y a la tranquilidad pública.

Por lo que hace a René Gonzalez de la Vega, este se adhiere a la opinión de Francisco Gonzalez de la Vega.

El maestro Mariano Jimenez Huerta, es uno de los escasos autores que confieren algún contenido crítico al delito en estudio, y quien nos manifiesta que las figuras delictivas previstas en los artículos 255 y 256 contienen un tipo básico en el primero de los artículos mencionados y el segundo de ellos de tipo especial y atenuado, por lo que pasando al análisis de la redacción del primero de ellos tenemos que dice:

" Se sancionará de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes "

Al respecto, dice el maestro Gonzalez de la Vega, " pocas y quehacidos son los elementos constitutivos de la figura típica, su facticidad se integra por la omisión, esto es la abstención de dedicarse a un trabajo a la que se acompaña una valoración de este, vale decir que sea

(29) Gonzalez de la Vega, Francisco. Op. cit. pp. 606

honesto. (30)

Jimenez Huerta, acertadamente critica que el primer párrafo del artículo 255, se considera como contradictorio al artículo 5o. Constitucional, el cual estatuye que : " nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales... sin su pleno consentimiento ", lo que hace que la sanción establecida en el artículo 255, carezca de base jurídica para la imposición de una pena de privación de libertad por el incumplimiento de dicho deber jurídico, a no ser como lo expresa el mismo tratadista que:

" se sostenga la tesis de que el artículo 255, es un precepto penal de naturaleza constitutiva, que impone a todos los ciudadanos el deber jurídico de trabajar " lo que nos lleva a pensar en otro término que el numeral citado contiene una prohibición genérica de obligar a alguien a trabajar, es decir, que haciendo una interpretación a contrario-sensu del artículo 255, podemos desprender que el sancionar a quien no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada, impone una obligación de trabajar, lo que se traduce en una transgresión al dispositivo Constitucional en situ de mayor jerarquía.

Por lo que hace a la terminología, que utiliza este artículo al decir, o tomar como requisito, un trabajo honesto, este es un tanto incierto y depende de valoraciones personalísimas y oscilantes. El ejercicio de la prostitución es una paradigma de un trabajo honesto, y sin embargo, las prostitutas no son acusadas de vagancia y mendicidad, pues el producto de sus actividades se destina para obtener los medios para vivir. Considerar que solamente las gentes que no trabajan pero tienen -

(30)

IBIDEM, pp. 298.

rentas o medios de fortuna, es introducir un medio clasista de desigualdad ante la ley, que mal armoniza con el principio de igualdad ante la ley, que cuyos preceptos Constitucionales proclaman. " (31)

Al respecto como comentario diremos que el hecho de que una persona no pueda dedicarse actualmente a un trabajo honesto, puede tener una justificación derivada de la situación económica-social, que vive nuestro país, así como ya mencionamos anteriormente el artículo 5o. Constitucional, en relación al artículo 4o. de la Ley Federal del trabajo establece : " Que solo deben existir trabajos licitos, es decir, porque si no es honesto, como pide el artículo 255, sería ilícito, pues la ley no permite trabajos deshonestos y en el caso estaríamos ante una causa de justificación, en el momento de no tener un trabajo por no existir fuentes requeridas por la población, o sea, no porque no se quiera, sino porque no se puede conseguirlo, lo cual es una causa ajena a la voluntad del desempleado o vago, según la ley. Y de esta forma, menciona el maestro Demetrio Sodi, en su conocida obra nuestra Ley Penal, " Que la sociedad no tiene derecho a castigar al vago, porque la sociedad no se preocupa que no haya vagos " (32)

Por lo consiguiente, al segundo párrafo del artículo 255 - en el que trata de justificar la segunda de las cualidades requeridas por el legislador para la comisión de este delito, y que es: el tener ma los antecedentes, trata de hacerlo diciendo: párrafo segundo, ser identi

(31) Jimenez Huerta, Mariano. Op. cit. Tomo V. pp. 171.

(32) Franco y Serrato, Jose. La vagancia equivalente del delito, Revista jurídica Veracruzana, Tomo XI. No. 2 Marzo/Abril -- 1960 Jalapa, Veracruz. pp. 67.

ficado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres, o traficante de drogas prohibidas, toxicomano o ebriohabitual, tahúr o mendigo simulador e sin licencia "

Por lo que, haciendo el análisis a éste segundo párrafo del artículo 255, tenemos el primer elemento que es " ser identificado como delincuente habitual ", terminología que tiene su fundamento en el artículo 27 del Código Penal que dice :

Art. 27.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma posición o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años.

Mismo que se encuentra relacionado con lo que establece el artículo 66 del mismo ordenamiento legal.

Art. 66.- La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de la que se le imponía, como simples reincidentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior.

Lo cual conduce a establecer que para poder ser considerado como delincuente habitual, primeramente se tiene que ser reincidente, estableciéndose lo relativo en el artículo 20 del Código Penal que dice:

Art. 20.- Hay reincidencia : siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si -- proviene de un delito que tenga este caracter en este Código o leyes especiales.

Es decir, que para poder ser considerado como delincuente -- habitual, de acuerdo a lo que establecen los preceptos legales mencionados se debe reincidir en un delito de la misma posición o inclinación viciosa, siendo el caso por ejemplo; que un sujeto cometa el delito de robo, y antes de que transcurra el término que establece el código penal, -- que es de diez años, vuelva a cometer otro robo, pero siempre y cuando -- haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Por lo que, en el primero de los elementos o requisitos que establece el artículo 255, en su segundo párrafo, o sea delincuente habitual, se contraponen a los preceptos que jurídicamente tutela el artículo 27 del Código penal, ya que para poder ser considerado como tal, es necesario haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por un delito imputable al sujeto activo y en el caso del delito en estudio esta se puede configurar con el solo hecho de haber sido identificado en los archivos judiciales, sino también por las oficinas policíacas de investigación según el criterio de estaente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis número 329 del apéndice, al semanario judicial de la Federación 1977-1975, segunda parte de la primera sala, que dice:

" VAGANCIA Y MALVIVENCIA".- EXISTENCIA DEL DELITO DE: para tener acreditado el delito de vagancia y malvivencia, es suficiente que los malos antecedentes del acusado queden comprobados por datos de los -- archivos judiciales o de las oficinas públicas de investigación y queda a cargo del propio acusado la prueba de que al ser aprehendido se dedica

ta a un trabajo honesto.

Pasando al segundo de los requisitos o elemento que contiene el artículo 255 en atención a los antecedentes penales lo constituye el precepto "o peligroso contra la propiedad ..."

Concepto que queda sin precisar, y de esta manipulada forma se introduce como delito, jurídica y oscilante así como criminológicamente el inseguro concepto de peligrosidad, confundiendo las garantías específicamente consagrada en el artículo 14 Constitucional, que en su párrafo tercero dice :

" En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata "

Es decir, que este principio de legalidad, tiene como función asegurar a todos los gobernados que no van a ser castigados por su conducta si esta no ha sido declarada inequívocamente como punible por una ley penal ante de haberse producido, y al respecto cabe mencionar que la Convención Internacional para la Protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales de 1950, estableció con claridad;

" Nadie puede ser castigado por una acción u omisión -- que en el momento de su comisión no fuere punible según el derecho nacional o internacional. "

Igualmente, tampoco puede imponerse una pena más grave que la que tuviera asignada la acción punible en el momento de su comisión.

Aspecto en el cual no estamos de acuerdo, pues la pe-

lignosidad predilectual no puede constituirse en un delito y ser la base de una sanción como la que establece el artículo 255, de dos a cinco años siendo estos aspectos totalmente anticonstitucionales.

Resultando así mismo, totalmente incongruente que en este delito el que una persona por el hecho de no dedicarse a un trabajo lícito, y aunado a las circunstancias de haber sido identificado como de linaje habitual e peligroso contra la propiedad por homicidio, o lo que en el artículo criticado señala como explotador de mujeres, o traficante de drogas prohibidas, que son los ítemos o bien tipificados delitos CONTRA LA SALUD, y por último al toxicómano, tatur o sentenciado por juegos prohibidos y mucho menos por ser ebrio habitual, por lo que nuestro código sin fundamento señala como mendigo simulador y sin licencia—ya que estas últimas conductas no son siquiera delitos, sino faltas administrativas, y que son sancionadas por jueces calificadoros derivado de que están atentan contra el reglamento de policía y buen gobierno.

Y decíamos que es totalmente incongruente y anticonstitucional, el hecho de que una persona por no tener un trabajo lícito como lo requiere el precepto legal comentado sea consignado por el delito de vagancia y malvivencia, ya que puede volver a ser sancionado por aquellas conductas cometidas y por las cuales ya fue castigado.

En cuanto al artículo 256, del Código penal para el Distrito Federal, establece un tipo especial como ya habíamos señalado, en su contenido dice:

“ A los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz, o con armas, garrizas, o cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que trata de cometer un delito se les aplicará una sanción de tres

días a seis meses de prisión y quedarán sujetos durante el tiempo que el juez destine pertinente a la vigilancia de la policía.

En este precepto legal en primer término hay que criticar la calidad que el legislador pretende dar al sujeto activo, es decir, la "CALIDAD DE MENDIGO", ya que esta no tiene fundamento actualmente y de lo que únicamente encontramos que el artículo 255, establece como antecedente el ser identificado como mendigo simulador o sin licencia, sin embargo esta terminología no encuentra en sus leyes vigentes fundamento, - el que anteriormente si lo tenía en los códigos de 1871 y 1929, en los que se establecía como un hecho lícito el ejercicio de la mendicidad mediante las oportunas licencias otorgadas por la autoridad administrativa a aquellas personas que acreditaran hallarse impedidos para trabajar y carecieren de recursos para subsistir, sancionando penalmente al mendigo que hubiere obtenido por medio de la astucia o el engaño las indicadas licencias. El Código penal vigente no hace mención a dichas licencias administrativas, por lo cual cae en desuso esa calidad y lo que demuestra que nuestra legislación hace gala de un atraso en la regulación normativa y que nos sitúa frente a un ordenamiento incoherente e inaplicable.

Por otro lado, el artículo que nos ocupa y que sanciona a los mendigos, lo hace por especial circunstancia esto es, que haya sido sorprendido con un disfraz, armas o ganzúas, que den motivo a sospecha que pueden cometer un delito lo que para ello son simples actos preparatorios, por lo común impunes en nuestro sistema penal, pero excepcionalmente sancionados en el artículo 256 mediante la creación de este análogo delito de sospecha, cuando son realizados por mendigos actos preparatorios de naturaleza impune si los comete otra persona de otra condi-

ción social, lo que pone de manifiesto que nos encontramos ante un precepto legal que vulnera el principio de "IGUALDAD ANTE LA LEY".

Ahora bien, esa sospecha por la cual se pretende sancionar al mendigo, con disfraz, o cualquier otro instrumento que de motivo a la sospecha de que va a cometer un delito, no son sino actos preparatorios elevados a la categoría de ejecutivos, por disposición de la ley, y aun -- mas en ocasiones nisiquiera son actos preparatorios como por ejemplo, en el caso de que un policia, o un agente policiaco sospeche que un mendigo -- trae una llave en su mano, intentará introducirse a una casa ajena, y es aquí donde caemos a la aberración de este delito, ya que en este caso, no depende del sujeto activo, sino de la sospecha de un tercero, o apreciación de este, y además, de que el sujeto activo irá a prisión por esa simple sospecha, quedará sujeto a la vigilancia de la policia durante el tiempo que el juez estime pertinente, surgiendo con ello una punibilidad indefinida en su duración, y que así mismo lesiona el principio de legalidad.

Originando que pasemos a la crítica de esta última frase de que " los mendigos quedaran además ... sujetos ... a la vigilancia de la policia, por el de vigilancia de la autoridad, empleada en el artículo 50 bis, del Código penal, contenido en el capítulo décimo primero que se denomina " VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD ", el precepto que dice:

Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá: en ejercer sobre el sentenciado -- observación u orientación de su conducta por personal especializado depen-

diente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

Concluyendo, por lo que se refiere a éste término implícito en el tipo legal comentado en su todo el tipo legal se encuentra en un total e indiscutible atrazo.

Pasando ahora a la crítica correspondiente a lo que se constituye como elemento del delito, teniendo en primer término a la conducta en el artículo 255, la constituía según lo mencionado con anterioridad un aspecto omisivo, que es el no tener un trabajo lícito sin causa justificada, a un aspecto positivo o de acción derivado de los malos antecedentes atribuidos al sujeto activo, y la marcada en el artículo 256, en donde es una conducta de mera actividad formal, es decir, de acción porque requiere que el autor sea aprehendido utilizando un disfraz o tenga en su poder armas, granadas o cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que trata de cometer un delito, esto nos lleva a establecer invocándose a la vagancia como tal, que el sujeto activo se coloca en la hipótesis típica sin realizar conducta alguna y siendo sancionado por el sólo hecho de reunir las condiciones o calidades que hace operar la sanción pública, lo cual contrapone a la ciencia o dogmática penal, que rechaza definitivamente la posibilidad de la existencia de delitos sin conducta. Al respecto podemos afirmar en voto aprobatorio, la imposibilidad de la existencia de delitos sin conducta o aquellos que se denominan como de sospecha o posición ya que según la descripción típica es un elemento esencial del delito, así mismo coincide en este pensamiento el maestro Ponté Petit, cuando expresa: -

" Nosotros creemos que no es posible aceptar la existencia de delitos

sin conducta, de sospecha o posición puesto que un elemento del delito - es la conducta, o el hecho según la descripción del tipo. Por ello entre nosotros Antolisei, que debe excluir de la admisión de delitos sin conducta por que en el derecho actual un comportamiento del hombre es siempre indispensable para poderse hablar de la violación a la norma y por lo tanto de delito. (33)

Lo que nos hace concluir que en este delito el sujeto activo no realiza conducta alguna, sin embargo, es sancionado penalmente por tener o reunir las calidades contenidas en el tipo penal.

Por cuanto hace a la peligrosidad del sujeto, como parámetro para determinar el grado de sanción aplicable, se deja sentir en ambas figuras típicas, al sancionar aspectos e condiciones que se alejan de lo que en si constituye la naturaleza humana, pues puede verse que al hombre se le niega la capacidad de responsabilidad por su conducta y se le equipará a cualquier objeto o animal peligroso, lo cual se encuentra en contraposición al principio de culpabilidad, sancionando al delincuente dependiendo de la peligrosidad que este demuestre, de las sus condiciones y apariencias que ponen o pueden poner en peligro a la sociedad, es decir, que los numerales 255 y 256, sancionan a los autores por su persona, por su modo y condiciones de vida, por su aspecto personal, y como se observa en el párrafo segundo del primero de los preceptos citados, - por algunas características que se alejan de ser conductas e que siendo las no están consideradas como delictuosas para ser consideradas como habituales, y sin duda el superlativo de transgresión al principio de con-

ducta lo encontramos en el artículo 256, en el cual se sanciona por motivos de sospecha, es decir, que nisiquiera existe una etapa interna de inclinación criminal, lo que nos hace concluir que la única justificación de los preceptos contenidos en los artículos analizados es por una política criminal determinada, pues las mismas son situaciones o apariciones personales, que no son conductas o que siéndolas no son ni pueden ser sancionadas como delictivas, por lo que la ausencia de esta conducta típica, es una razón natural para impugnar la legitimidad y legalidad -- del tipo legal. (34)

En cuanto al bien jurídico tutelado resulta inquietante desde el título, en el cual se encuadran como " DELITOS CONTRA LA ECONOMIA PUBLICA ", y si lo consideramos así, tenemos que admitir contra las dimensiones de lo imaginable, que el bien jurídico abstracto e intangible sobre el cual su titular (el sujeto pasivo del delito), difícilmente puede tener disponibilidad, el titular del referido bien como ya lo habíamos mencionado en el estado, como responsable y rector de la economía del país, por lo que es de observarse que las normas jurídico penales -- contenidas en los artículos analizados, carecen de bienes jurídicos, esto es de interés social tutelado, lo que resulta lamentable si se acepta que el sustento de la justificación de una norma jurídica se encuentran en la protección del interés social, esto es, derivado de que en los delitos de omisión es necesario que el sujeto activo, tenga la calidad de garante, es decir, que guarde una relación especial estrecha y directa a la justificación o aspecto negativo de la antijuridicidad, que se deri

(34) Véase Angeles, Bruno Nol. Op. cit. pp. 54

va de la imposibilidad del estado para la creación de empleos y que conforma una serie de elementos que hacen inoperable al delito de vagancia y malvivencia en nuestra Legislación Penal.

B. - Aspectos Constitucionales, relacionados con el delito de vagancia y malvivencia.

Habíamos referido en el punto anterior a este capítulo -- que el delito en estudio, atenta contra los principios y garantías que -- nos otorga nuestra Constitución, por lo que en este apartado hacemos una descripción más concreta de estas violaciones y que a su vez con ello -- marcamos otro aspecto a favor de la finalidad del estudio realizado, la derogación de los tipos penales contenidos en los artículos 255 y 256, -- del Código Penal como delitos.

1.- Artículo 50. Constitucional.

Al respecto el artículo 50. Constitucional, no consagra -- una garantía de libertad, en el caso que nos ocupa una libertad de trabajo, señalando el citado artículo en su primer párrafo:

" A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a las -- profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos, -- El juicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de terceros o por resolución gubernamental -- dictada en los términos que marca la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino --

por resolución judicial. "

Artículo que como ya mencionamos enmarca una garantía de las - que tienen una mayor realización de la felicidad, ya que la libertad de -- trabajo concebida como facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales trae como consecuencia el logro de la felicidad y bienestar, pero cuando al hombre se le impone una actividad que no se adecua a la teleología, que ha seleccionado no solo se le imposibilita para ser feliz, sino además para desenvolver su propia personalidad, que se convierte a éste en un ser abyecto y desgraciado.

En cuanto a la contradicción que enmarca el delito de vagancia y malvivencia, con el precepto constitucional citado, tenemos que el contenido del artículo 255 nos establece : " Se aplicará sanción ... a quien -- no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada ... "

En este sentido parecería ser, que dicho artículo estipula una obligación que tiene el sujeto para trabajar lo cual es contradictorio al precepto constitucional referido, ya que el mismo establece que nadie se -- lo podrá impedir que se dedique a un trabajo siempre y cuando sea lícito, -- es decir, refiere a una libertad de trabajo que tienen los ciudadanos, pero no lo marca como una obligación para ello, como lo pretende hacer el tipo penal del delito en estudio. (35)

Por otro lado, los términos utilizados en la redacción del artículo 255 del Código Penal, contienen descripciones que resultan super-

(35)

Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa.
México 1979, 12 Ed. pp. 335.

fluas, como el " no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada" ya que de acuerdo a lo que establece el artículo 5o. Constitucional en relación al artículo 4o. de la Ley Federal del Trabajo, entendemos que no lo pueden existir trabajos licitos, o sea, que si un trabajo no es honesto, es ilícito; por lo que se entiende que la ley no permite trabajos -- deshonestos, además que la deshonestidad resulta un concepto demasiado subjetivo o valorativo.

En mismo el párrafo tercero del artículo 5o. Constitucional manifiesta: " Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento..."

De ahí que ningún precepto legal impone a los ciudadanos el deber jurídico de trabajar, por lo que sanción establecida en el artículo 255, para las personas que se abstengan de trabajar no tiene base jurídica que pueda fundamentar la imposición de la pena de privación de la libertad, por el incumplimiento de dicho deber jurídico. (36)

Continuando con lo establecido en el tercer párrafo del artículo constitucional en comento: " ... salvo el trabajo impuesto como pena por autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones primera y segunda del artículo 123.

Tratando este punto de justificar el trabajo obligatorio pe no naturalmente, impuesto como criterio racional y humanitario, es decir como una excepción a la garantía individual de libertad de trabajo, ya que el mismo se aplica como pena por una autoridad judicial. (37)

(36) Jiménez Huerta, Mariano. Op. cit. Tomo V. pp. 270.

(37) De P. Moreno. Op. cit. parte especial. pp. 437.

Sin embargo, debemos aclarar que esta imposición de trabajo obligatorio tiene que ser derivado de una sanción lo cual no tiene ninguna relación con el hecho de que una persona haya sido identificada penalmente en el sentido de que tenga por esta la obligación de trabajar y mucho menos si ya cumplió con la sanción impuesta. Resultando totalmente incoherente que el estado pretenda sancionar a aquellas personas que no se dedican a un trabajo honesto como lo establece el artículo 255, ya que la justificación o injustificación para ello, es un problema totalmente interpretativo, ya que el estado es incapaz de poder crear fuentes de trabajo suficientes por lo que a nuestro juicio y atendiendo a esa justificación se resuelve que el no tener un trabajo por no existir las fuentes requeridas, es una causa ajena a la voluntad del sujeto, por lo que su omisión a trabajar se encuentra justificada.

2.- Artículo 14 Constitucional.

Este artículo, nos consagra lo que se conoce como garantía de seguridad jurídica e implica el tradicional principio de legalidad sobre los elementos del delito y las penas, en virtud de que el hecho cualquiera que no este reputado por la ley en sentido material como delito no será delictuoso, es decir no podrá engendrar una penalidad para aquel que lo comete.

Estableciéndose dicha garantía, en el párrafo tercero del artículo constitucional comentado que dice:

" En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este -

decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate "

Por lo que los preceptos contenidos en el artículo 255 y -- 256 del Código penal, en el título décimo quinto, del libro segundo-- denominado DELITOS CONTRA LA ECONOMIA PUBLICA, no convence a nadie, -- ya que se ha considerado que estos tipos legales tutelan a la economía pública y sobre todo en un país como el nuestro en donde el desempleo alcanza proporciones escandalosas, y que va cada vez mas -- en aumento, por la crisis que se padece, en virtud de que, la existencia de vagos y malvivientes es el resultado de esta situación social indeseable y no un factor que incide de ella. Considerando que carecen de legitimidad las figuras legales mencionadas, ya que en este caso el sujeto activo es mas que nada una víctima y aún mas resulta incomprensible que existan tipos legales que sancionen a un sujeto, -- cuando este no ha realizado conducta alguna, entendiéndose con esto -- que los preceptos legales criticados no castigan al individuo por lo que hace sino por sus calidades, lo que resulta inadmisibile es una sociedad plural y democrática en la que se pretende sancionar al hombre por lo que piensa, por lo que es, por sus convicciones aún y cuando este no haya realizado conducta delictiva alguna, resultando con ello una causa para impugnar la legitimidad y legalidad de estos tipos penales, ya que las figuras de vagancia y malvivencia se burlan del principio de legalidad con normas que producen una orientación -- deformada del derecho penal, una insufrible producción de la desigualdad social, en virtud de que es una ley clasista, en una sobrepoblación carcelaria perteneciente en abrumadora mayoría a las clases so-

ciales desfavorecidas, ya que como lo mencionamos anteriormente, lo que para los pobres es vagancia y malvivencia, en los ricos representa respetabilidad, ya que estos últimos si tienen como lo refiere la ley, una excepción para no trabajar derivado de las rentas o riquezas que poseen haciendo totalmente desigual la aplicación de este delito, atentando contra las clases sociales desfavorecidas, y que trae como consecuencia una marginación multiplicada a partir de la definición legal, una criminalización selectiva, un inaudito desequilibrio ante la justicia entre el pobre diablo y el ciudadano respetable. (38)

Ya que en ocasiones se llega a sancionar a aquellas personas que reúnen los requisitos establecidos en los artículos 255 y 256 — del Código Penal, por la simple sospecha que su aspecto representa o por su forma errante de vivir, contraponiéndose con ello al artículo constitucional en cita, e incluso por conductas que ni siquiera son consideradas como delictivas, es el caso del ebrio habitual, mendigo simulador y sin licencia, ya criticados en su oportunidad.

(38) De la Barrera Solórzano, Luis. *Legalidad penal y poder punitivo estatal*. Revista de Derecho, Normatividad y Legalidad. Un caso las figuras de vagancia y malvivencia. Volumen IV, No. 74 enero/ abril 1985, Universidad Autónoma Metropolitana. Azcapotzalco. Divn. Ciencias Sociales y Humanidades pp. 704.

3.- Artículo 23 Constitucional.

Este artículo establece:

" Ningun juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva, o se le condene. Queda prohibida la practica de absolven de la instancia. "

En lo que concierne a los artículos del Código Penal analizados en nuestro estudio, consideramos que atañe, a la segunda parte del artículo constitucional en cita, en lo referente a que " Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito " ; y que es lo que pretenden hacer los preceptos multicitados, de vagancia y malvivencia ? ; Si no es, que sancionar nuevamente a aquellas personas que ya fueron castigadas -- por otros delitos ! es decir, sanciona a las personas por haber sido identificadas como delincuente habitual e peligroso contra la propiedad -- por lenocinio, por haber sido sancionados por delitos contra la salud, -- por juegos prohibidos, y no solo eso, sino que sanciona nuevamente al su jeto por haber sido identificado por conductas que nisinguiero son consideradas como delitos, como lo es, el caso del niño habitual e mendig-- aunado al hecho de no trabajar, aspecto que ninguna ley nos impone como obligación según lo establece el artículo 5o. Constitucional. (39)

(39)

R. Vela, Alberto. Vagancia y Malvivencia. Revista Criminológica. Organó de la Academia de Ciencias Penales, año XVIII No. 12 Diciembre de 1952 México D.F. pp. 228.

Como comentario final diremos que los preceptos establecidos como vagancia y malvivencia, vuelvan a sancionar a los delincuentes por conductas que penalmente ya fueron sancionadas o juzgadas en su caso en el cual se encontraron sujetos a un proceso en cuya sentencia se les absolvió o condenó por las conductas antisociales cometidas, aspecto que no tomó en cuenta el legislador al tipificar el delito de vagancia y malvivencia y sobre todo si estos resultaron absueltos ya que por el solo hecho de haber sido identificado no solo por los archivos judiciales, sino por las corporaciones policíacas (en las cuales nisiquiera se lleva un proceso para su identificación), puede cualquier persona ser sujeto activo de este delito.

C.- Indebida clasificación de las conductas ilícitas en el precepto de vagancia y malvivencia.

En este apartado criticamos a la errónea clasificación -- que hace el legislador, en relación a las conductas delictivas bien determinadas como delitos dentro de la vagancia y malvivencia.

Al respecto, en primer término tenemos que el legislador -- señala como elementos circunstanciales del delito de Vagancia y Malvivencia en el párrafo segundo el ser " identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad, explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano, o ebrio habitual, tohu o mendigo simulador o sin licencia. "

Por cuanto hace al concepto de " delincuente habitual o peligroso contra la propiedad, que utiliza el artículo 255, es totalmente confuso salvo que se entienda que la habitualidad a que alude este artículo es genérica, y no solo como se ha venido manejado en específico -- contra la propiedad, o si quizá el legislador se refiriese con el término -- peligroso, los delitos patrimoniales en grado de tentativa, estas conductas se encuentran plenamente determinadas como delitos autónomos en -- la propia legislación penal.

El ser identificado como " explotador de mujeres ", es una terminología impropia que el legislador utiliza como causa de identificación en este delito derivado de los artículos 206, 207, y 208 del Co-

digo Penal, que establecen en específico el apartado denominado " TRATA DE PERSONAS Y LENOCINIO " estipulando :

Art. 207.- Comete el delito de lenocinio :

I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio de comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera.

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución.

III.- Al que regente, administre, o sostenga directamente o indirectamente prostibulos, casa de citas o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución y obtenga beneficio con sus productos.

Art. 208.- Cuando la persona de cuyo cuerpo sea explotado por medio de comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que enuncia, consiente o permite dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días de multa.

De la redacción de los artículos anteriores, se desprende que el legislador al tipificar los delitos de vagancia y malvivencia, refiriéndose " explotador de prostitutas " lo hizo en forma impropia, derivado que la explotación sexual también puede recaer sobre un sujeto de sexo masculino, y no solo en mujeres meretrices con la calidad de prostitutas, por lo que creemos que el legislador trata de abarcar dentro de este apartado a los sujetos que estuviesen identificados por la comisión del delito de lenocinio, entendiéndose que al decir sujeto hablamos de cualquiera de ellos, hombre hombre o mujer, con lo que deducimos de esta ma

nera otra deficiencia contenida en el artículo 255 al clasificar las conductas delictivas, podríamos hablar por ejemplo, atendiendo a lo que establece el artículo comentado, que estuviéramos ante la situación de un sujeto o de una mujer, que ha sido identificado como explotador de hombres y homosexuales, por así decirlo, en este caso según del delito de vagancia y malvivencia, nos encontramos ante una causa de atipicidad, ante este delito, notándose la deficiencia de la redacción.

Otro punto constituye el ser traficante de drogas prohibidas y en su caso toxicómano, que son delitos que el estado considera en un capítulo específico, denominado " DELITOS CONTRA LA SALUD ", refiriéndose en ellos a la producción, tenencia, tráfico, procelitismo y otros actos materia de estupefacientes y psicotrópicos, con el cual el delito de vagancia y malvivencia debió emplear esta terminología en su redacción para no sancionar únicamente al traficante de drogas sino también la producción, tenencia, procelitismo y todos aquellos actos derivados de la materia de estupefacientes y psicotrópicos.

Por lo que se refiere al tatur, consideramos que se trata de aquellas personas que fueron responsables de delitos de " JUEGOS PROHIBIDOS " ó FRAUDE, si es fujero. Delitos que incluso fueron derogados del Código Penal para el Distrito Federal, para regirse y sancionarse en la llamada " LEY FEDERAL DE JUEGOS Y SORTEOS ", de 20 de diciembre de 1974, publicada en el diario oficial en fecha 31 del mismo mes y año, y en el Reglamento de Juegos para el Distrito Federal y territorios Federales, de 18 de julio de 1947 publicado en el diario oficial del 13 de agosto del mismo año, por lo que el artículo 10. de la mencionada ley en concor

dancia con el artículo primero del reglamento consagran : " Quedan prohibidos en el territorio nacional, en los términos de esta ley los juegos de azar y juegos de apuesta. "

Estableciendo así mismo en los artículos 12 de la ley mencionada para aquellos que sean identificados por el delito de juegos prohibidos la sanción correspondiente.

Por otra parte, tenemos que hablar de toxicómano, mendicidad simulada o la no autorizada y por último de ebriedad habitual conductas que nisinguiera son consideradas como delictivas, y aunque a los mendigos no se les puede sancionar por ese solo hecho, sino por darse uno de los presupuestos marcados en el artículo 256, en el cual se establece.

Que se sancionará a los mendigos a quienes se sorprendan con disfraz, armas, ganzúas, o cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que trata de cometer un ilícito, lo que hace referirnos a que el hecho de portar armas, ganzúas o cualquier otro instrumento como lo establece este artículo, son conductas que ya se encuentran tipificadas a consideración nuestra en el artículo 100 párrafo primero que dice " Que se sancionará a quien porte, fabrique importe, o acopie sin un fin lícito instrumentos que solo pueden ser utilizados para agredir y no tengan aplicación en actividades laborales ni recreativas, lo que hace que estos preceptos sean inadecuados en relación a la ley penal vigente en nuestro tiempo.

D.- Inseguridad jurídica y social de las personas que tienen antecedentes de índole penal.

1.- Con relación a la obtención de trabajo, a la sociedad y con su familia.

En este punto haremos referencia a los problemas jurídico - sociales, que provoca a los individuos haber sido identificados penalmente, en los diferentes aspectos de la vida de los individuos, por lo que en primer término estudiaremos lo relacionado con la obtención de trabajo, el cual se verá limitado por el Estado con la expedición de hojas de identificación dactiloscópica o mejor conocida como carta de no antecedentes penales, documento que era requerido a todas aquellas personas — que solicitaran trabajo tanto en la iniciativa privada, como en la dependencias de gobierno, por lo que al ser requerida impedía que aquellas — personas que por alguna circunstancia se encontraron involucradas en algún hecho delictuoso, no pudieran obtener un trabajo, siendo señalado — socialmente. Esta situación se subsana con el acuerdo A/10/90, emitido — por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Licenciado — Ignacio Morales Lechuga, y mismo que dice :

ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL POR EL QUE SE DAN INSTRUCCIONES A LA DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE PRO

CESOS EN RELACION A LOS CASOS EN QUE SE RESUELVEN LAS SOLICITUDES PARA LA EXPEDICION DE CARTAS DE ANTECEDENTES PENALES Y DATOS REGISTRALES.

Con fundamento en los artículos 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 4o., 5o. fracciones XX y XXII, del reglamento de la mencionada ley; y.

C O N S I D E R A N D O .

Que el artículo 22 de nuestra Constitución Política prohíbe las penas infamantes o incivilizadas, algunas de las cuales todavía persisten no tanto en la legislación, sino más bien en las prácticas viciadas o en usos de grave irresponsabilidad, como son las mutilaciones, las de infamia, las marcas, los azotes, los palos o el tormento de cualquier especie enumerando igualmente aquellas que afectan a los derechos o el patrimonio de las personas acogidas por nuestro Estado de Derecho.

Que esa misma disposición abarca todos esos tratamientos indignos de nuestra cultura y de nuestra mejor tradición, mencionándolos con el nombre genérico de "penas inusitadas o trascendentales" para indicar aquellas sanciones que ya no están o debieran de estar en uso, o que trascienden más allá del autor de un hecho ilícito, o bien del ámbito de un cierto periodo en que deben producir sus efectos, puesto que no puede aceptarse que una pena sea soportada o purgada por el resto de la vida de un ser humano, así haya este violando gravemente la solidaridad o la convivencia de la colectividad.

Que las leyes penales precisan sanciones concretas por con - -

ductas antisociales, únicas que pueden válidamente impedirse a los transgresores de ellas, y que una vez cumplimentadas no deben afectar su incorporación a una vida normal, sin delitos en su contra que pudieran reclamarseles;

Que en este orden de ideas, en la inmensa mayoría de los casos, los contratistas o empleadores de personas y aquellos que realizan operaciones de carácter mercantil o crediticio, para tener confianza en su contraparte, requieren que estos demuestren, fehacientemente, los antecedentes de su comportamiento social y solvencia demostrada con los tratos comerciales y laborales que intervienen, insistiendo persistentemente en una práctica atentatoria de la dignidad humana, pues exigen su acreditamiento mediante una constancia o carta de no antecedentes penales, pretendiendo de esa forma asegurar que las relaciones futuras sean basadas en comportamientos éticos que se encuentren calificados y certificados; entendiéndose estrictamente bajo el término, de "antecedentes penales", no sólo a los hechos ilícitos declarados así mediante una sentencia judicial, sino que se incluyen investigaciones o procedimientos fallidos a que hubiere estado sujeto una persona.

Que debido a lo anterior, las personas condenadas en sentencia ejecutoriada por un hecho ilícito, o inclusive inculpidas en una acusación que por cualquier causa hubiere prosperado, tienen que soportar un desprestigio de por vida lo que constituye en realidad una penalidad trascendente y vitalicia de infamia, la que no debe de tolerarse, ni propiciarse, por razones de humanidad y por encontrarse expresamente prohibida por el artículo 22 Constitucional.

Que con la finalidad de dar cabal cumplimiento a esos obje-

tivos es imperativo eliminar la expedición de constancias que trasciendan negativamente en el desarrollo socio-económico, de los gobernados como lo constituye la llamada carta de antecedentes penales, la que no solamente es estigmatizante sino que también impide en su caso, la rein-corporación del individuo al conglomerado social al que pertenece.

Que los datos personales que en razón de sus atribuciones--constitucionales, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene necesidad de registrar y almacenar, no deben afectar la li-bertad ocupacional de los individuos respetando sus garantías, en su caso evitando con su divulgación injusta el pleno goce de ellas cuando--afortunadamente se hubieren visto involucrados en investigación de hechos ilícitos que habiendo cumplido con el reproche social eviten su --reincorporación plena a la vida colectiva, lo que se logrará con el --establecimiento de un procedimiento adecuado que permita proporcionar esa información contenida en los archivos y registros pertenecientes a esta institución; por lo que he tenido a bien expedir el siguiente.

A C U E R D O :

PRIMERO: .- Los registros, anotaciones, grabaciones, inscrip--ciones de mas datos de identificación y de antecedentes de carácter criminológico de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus distintas unidades y archivos, deberán ser conservados íntegramente en la forma en que hubieron sido obtenidos, sin que puedan ser anulados, destruidos o invalidados sin la autorización del titular de la institución o por mandato fundado y motivado de autoridad judicial o --administrativa competentes.

SEGUNDO: .- Para los efectos de este acuerdo, se entiende por--

datos registrales que no constituyen antecedentes penales, las fichas-personales que integran el casillero de identificación criminalística de la Dirección General de Servicios Periciales, que hayan sido capturados con motivo de denuncias, acusaciones, querrelas o investigaciones - practicadas por el Ministerio Público, que no hubieron concluido con una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida por autoridad judicial - competente.

TERCERO: - El casillero de identificación criminalística de la Dirección General de Servicios Periciales, estará integrado por las siguientes secciones:

- 1) Datos registrales que constituyen antecedentes penales;
 - a) delincuentes primarios;
 - b) delincuentes reincidentes; y,
 - c) delincuentes habituales.
- 2) Datos registrales que no constituyen antecedentes penales;
- 3) Datos registrales sobre inimputables infracciones; y,
- 4) Otros datos registrales de identificación que se considere pertinente conservar.

CUARTO: - La Dirección General de Servicios periciales podrá integrar el casillero a que alude el artículo anterior, podrá solicitar de las autoridades judiciales y administrativas correspondientes la información, datos o cooperación técnica conducente.

QUINTO. - Obtenidos los datos y elementos de identificación - se clasificarán y archivarán de conformidad con lo establecido en este acuerdo y bajo el procedimiento y sistemas adoptados por la Dirección-

General de Servicios Periciales.

SEXTO: - Se consideran como antecedentes penales aquellos -- datos registrales de identificación personal, sobre sujetos que hubieren sido condenados por autoridad judicial competente a sufrir -- una pena o medida de seguridad, en los términos a que hace referencia el título segundo del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y esta resolución hubiera causado ejecutoria.

SEPTIMO: - La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no expedirá constancias o certificaciones de antecedentes penales con el objeto de obtener empleos o demostrar solvencia en operaciones mercantiles o de crédito, sino únicamente en los casos y términos a que se refiere el artículo octavo de éste acuerdo.

OCTAVO: - Sólo a petición u orden expresa, fundada y motivada por autoridad persecutora de delitos, administrativa o judicial competentes se podrá acceder a proporcionar información, otorgar constancias o certificaciones y a cancelar o devolver los datos registrales que obran en el archivo de ésta Institución.

Para los efectos anteriores, toda solicitud deberá ser dirigida a la Dirección General de Control de Procesos, la que actuará coordinadamente con la Dirección General de Servicios Periciales -- o cualquier otra unidad administrativa que en razón de sus atribuciones pudiera utilizar esa clase de datos.

NOVENO: - Cuando las leyes o reglamentos administrativos señalen como requisito de los particulares, la presentación de constancia o carta de antecedentes no penales, el interesado la solicitará por medio de la autoridad administrativa, observándose lo --

previsto en el artículo anterior.

DECIMO: - Siempre que para el mejor cumplimiento de lo aquí dispuesto resulte necesario al expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, el Subprocurador de Control de Procesos someterá al Procurador lo conducente.

DECIMO PRIMERO: - Los servidores públicos de esta Institución deberán proveer en la esfera de su competencia lo necesario para su estricta observancia y debida difusión.

DECIMO SEGUNDO: - Al servidor público responsable de la inobservancia en los términos de este acuerdo, se le sancionará de conformidad a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con independencia de cualquiera otra que le resulte.

Mismo acuerdo fechado el día 15 de marzo de 1990, mil novecientos noventa, y suscrito por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. Ignacio Morales Lechuga.

De lo anterior, se puede desprender que trata de corregirse uno de los aspectos antisociales, que hace imposible, que el individuo se reincorpore socialmente en cuanto a la obtención de trabajo, ya que al prohibirse la expedición de cartas de no antecedentes penales se logra que el individuo ya no sea marcado de esa forma, lo benéfico tanto para la sociedad como para la familia, en comparación a la inseguridad que creaba antes dichos antecedentes, al ser recriminado por la sociedad y no poder satisfacer sus necesidades.

- 2.- Con relación a una detención sin motivo alguno que trae como consecuencia el ejercicio de la acción penal distinta.

En este caso sienta el último punto de nuestro trabajo analítico, hablaremos de lo que en la práctica sucede con la detención de algunos sujetos, que de alguna manera resultaron ser identificados penalmente, derivándose que de muchas ocasiones se detiene a personas por supuestos delitos que no pudieron ser comprobados en el término razonable en las agencias del Ministerio Público, pertenecientes a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, institución que se perfila con características inquisitoriales, en virtud de que aún cuando no haya elementos para ejercitar acción penal, para algunos sujetos se llega a recurrir a antinúmeros, como lo es la declaración rendida ante esa autoridad, en la cual en sus generales manifiestan no trabajar, lo cual aunado a la identificación penal anterior le da elementos al ministerio público para consignar y ejercitar acción penal, por el delito de vagancia y malvivencia, argumentando que la inocencia del detenido se debe hacer valer en el proceso, lavándose las manos con el fin de no determinar una libertad totalmente procedente en virtud de que quedó atrás, la conciencia de encontrar delinquentes o si no creyendo; lo cual hace propicio el ambiente para el soborno a las autoridades con el fin de conseguir la libertad, que es una de las garantías más preciadas para el ser humano, rico o pobre; otro aspecto que es un antecedente de índole criminológica el haber sido identifica

do por una corporación policiaca, las cuales como sabemos de antemano en nuestro país, se encuentran constituidas de elementos corruptos -- realizando detenciones totalmente injustificadas, por mera sospecha -- y aun cuando estas corporaciones o autoridades de policía preventiva -- por mencionarla como ejemplo, cualquiera que sea su jerarquía, carece de facultades legales para intervenir en la investigación del delito, lo cual es facultad única y exclusivamente del Ministerio público, y de la policía judicial, que se encuentra bajo el mando y dirección de aquel, según mandato consagrado en Nuestra carta Magna en su artículo 21, en relación al 102 del mismo ordenamiento, y tampoco cabe aclarar tener facultades para sancionar las faltas administrativas ya que esta es función que compete a otras autoridades, por lo que debe negarse valor probatorio a los informes que proporciona la policía preventiva, y a los registros que la misma elabora.

Por otra parte el ejercicio de la acción penal, ante una autoridad judicial por la consecuencia que haya sido, y derivado del proceso, se concluya que no se ha podido acreditar la inocencia -- del procesado, trayendo como consecuencia una sentencia condenatoria, -- esta no podrá ser recurrida en segunda instancia, ya que el artículo 418 en su fracción I del Código de Procedimientos Penales dice:

Art. 418 sera apelables.

I.- Todas aquellas resoluciones dictadas en los juicios de orden criminal, a excepción de las dictadas en los delitos de vagancia y malvivencia.

Lo que marca una discriminación o desigualdad sin precedente aquellos sujetos que fueron sentenciados por este delito - - -

trayendo como consecuencia otro elemento para consignar que el delito de vagancia y malvivencia debe ser derogado, y si pudiese dar el caso que por no ser sancionadas estas conductas agrava la situación social y económica del país, esta supuesta sanción puede realizarse como una falta administrativa.

Ya que la vagancia y malvivencia, se podría considerar como una falta al reglamento de Policía y Buen Gobierno. Ya que este reglamento define las faltas administrativas como las acciones u omisiones que alteran el orden público o afectan a la seguridad pública—realizadas en lugares de tipo común, acceso público o libre tránsito—o que tengan efectos en esos lugares. En las cuales la sanción de debe recaer a esas faltas, deben ser sancionadas por el juez calificador—y que podrá consistir en un apercibimiento, multa o arresto del infractor.

E.- Criterios que ostenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al delito de Vagancia y Malvivencia.

En cuanto a las tesis de jurisprudencia que ha emitido la corte de Justicia de la Nación, consideramos entre las que revisten mayor importancia las que a continuación mencionamos:

VAGANCIA Y MALVIVENCIA, Comprobación del cuerpo del delito de; Para la comprobación del cuerpo del delito de vagancia y malvivencia no son necesarias las certificaciones de sentencias ejecutoriadas, bastando los malos antecedentes que se desprenden del proceso para el efecto y la falta de prueba que es a cargo del infractor, de dedicarse a un trabajo honesto.

AMPARO DIRECTO 10790/1968, ABEL RUIZ SORIANO, Agosto primero 1969 unanimidad ponente Ministro MARIO G. REBOLLEDO F. primera sala. Séptima época, volumen 8, segunda parte pp.43.

VAGANCIA Y MALVIVENCIA, Existencia del delito de: Para tener acreditado el delito de vagancia y malvivencia es suficiente que los malos antecedentes del acusado queden comprobados por datos de los archivos judiciales o de las oficinas públicas de investigación y queda a cargo del propio acusado la prueba de que al ser aprehendido se dedica a un trabajo honesto.

AMPARO DIRECTO 6927/1957 JOSE ARANDA DAVILA, 5 votos sexta época- volumen XVI, segunda parte. pp.263, AMPARO DIRECTO 7771/1958 JOSE MEDIZ

NA SUAREZ, unanimidad 4 cuatro votos, sexta época volumen XXII segunda parte pp. 188, AMPARO DIRECTO 5118/159, ANASTACIO RODRIGUEZ ALVARADO - unanimidad 4 votos sexta época, volumen XXXIV, segunda parte, pp. 71 — AMPARO DIRECTO 487/1963 MIGUEL MACIAS RUIZ, 5 votos sexta época, volumen LXXXIX, segunda parte pp. 49.

VAGANCIA. No es lícito calificar como vago a quien carece de trabajo por causas que no le son imputables como por no encontrarlo, pero tal circunstancia debe acreditarse plenamente en el proceso.

AMPARO DIRECTO. 7557/1974 CESAR GONZALEZ MONARREZ, febrero 11 de 1965, 5 votos, ponente Ministro MANUEL RIVERA SILVA, primera sala, sexta época, volumen CXXVI, segunda parte pp. 67 (40)

Con respecto a las tesis mencionadas encontraremos que en las mismas se trata de justificar el cuerpo del delito, de una forma contraria a lo que establece el término habitualidad utilizando en el artículo 255 del Código Penal, ya que como lo habíamos mencionado para ser delincuente habitual se tiene que haber sido sentenciado a una persona, y que esta haya causado ejecutoria.

Por cuanto a las sentencias dictadas en el delito en estudio la Suprema Corte de Justicia ha emitido las siguientes tesis :

VAGANCIA.- Es legal la sentencia condenatoria si tanto de los informes de policía, de los de la penitenciaría, y de los jueces penales, aparece que el inculcado tiene antecedentes por varios delitos, si no llegó a demostrar satisfactoriamente que tenía modo honesto de vivir y si el mismo admitió que con anterioridad se juntaba con hombres-

de malvivir y le gustaba emborracharse, pues estos indicios integran prueba circunstancial plena.

AMPARO DIRECTO 1493/1957 PORFIRIO REYNA IBARRA, resuelto el 14 de julio de 1958, por unanimidad de 5 votos ponente el señor Ministro MERCADO ALARCON, Srío, RAUL CUEVAS, primera sala Boletín 1958, p. 455 (NO PUBLICADA OFICIALMENTE QUEDA SOLO COMO TEORIA JURIDICA)

VAGANCIA Y MALVIVENCIA. No viola las garantías la sentencia condenatoria si el acusado no demuestra su afirmación de dedicarse a un trabajo honesto y si se le comprobaron sus malos antecedentes, por datos tanto del archivo judicial, como de las oficinas policíacas de investigación.

AMPARO DIRECTO 3467/1958, ARMANDO MARTINEZ ACOSTA, resuelto el 4 de septiembre de 1958, por unanimidad 5 votos, ponente Sr. Ministro MERCADO ALARCON, Srío. RAUL CUEVAS, primera sala, Boletín 1958 — pp. 659 (NO PUBLICADO OFICIALMENTE QUEDA SOLO COMO TEORIA JURIDICA)

VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

No viola las garantías la sentencia condenatoria si el acusado no demuestra su afirmación de dedicarse a un trabajo honesto y si además de contar en la hoja de las oficinas policíacas de investigación diversos antecedentes en contra, manifestó en su declaración inicial que esto son ciertos pero que tenía tres años de haberse retirado del robo.

AMPARO DIRECTO 59-5/1958 JOSE LUIS CABALLERO, resuelto el 28 de Noviembre de 1958, por unanimidad 5 votos ponente el Sr. Ministro

tro MERCADO ALARCON, Srío. LIC. RAUL CUEVAS, primera sala Boletín 1959-pp. 19

En cuanto a materia de apelación y amparo tenemos como tesis sobresalientes :

APELACION, MATERIA DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA. El tribunal superior de Justicia violó las garantías individuales del quejoso al confirmar en conjunto, la pena impuesta por la corte penal sentenciadora si esta no se especificó la pena que aplicaba por cada delito, pues si el recurso de apelación no se ocupaba mas que del auto, solo la pena correspondiente al mismo era susceptible de confirmarse, y no la de vagancia y malvivencia, por que quedaba fuera de los términos de la lata.

SEXTA época, segunda parte Volúmen XXVIII pp. 26 AMPARO DIRECTO 4882/58 RAFAEL HERNANDEZ HERNANDEZ, unanimidad de 4 votos.

VAGANCIA Y MALVIVENCIA. APELACION INOPERANTE EN CUANTO AL DELITO Y DE AMPARO.

De conformidad con la fracción I, del artículo 478 del Código procesal penal del Distrito Federal, la apelación es improcedente contra el delito de vagancia y malvivencia, y por ende el Tribunal de apelación no está en posibilidad jurídica de entrar al análisis del delito en cuestión; sin que por otra parte, sea técnicamente acertado el sostener que el hecho de que un diverso delito, si apelable le haya dado competencia al tribunal de alzada, motive el estudio de otro delito pues ello vulnera la mas elemental técnica jurídica.

En todo caso, el inculpaado pudo haber impugnado la sentencia

de primer grado por medio de un amparo directo pero si en el caso no se señala en la demanda el juicio Constitucional, que convala la sentencia de segundo grado, al juez instructor como autoridad responsable ordenadora ni tampoco a la sentencia de primer grado se le consideró como acto reclamado, es imposible para la Suprema Corte, entrar en el estudio del problema planteado, en cuanto al fondo respecto al delito de vagancia y malvivencia.

AMPARO DIRECTO 9839/1971, MARIO PIÑEIRO CAMPORALES, enero 24 de 1973, mayoría de 2 votos, disidentes Ministros ERNESTO AGUILAR y ALBERTO HUITRON, primera sala séptima época, volumen 49 segunda parte pp. 43.

VAGANCIA Y MALVIVENCIA, COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DICTADA EN PROCESOS POR LOS DELITOS DE (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES)

En lo que concierne a la demanda de amparo interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia dictada por una corte penal, del partido judicial de México, no corresponde el conocimiento de ella a la primera sala de la Suprema Corte de Justicia, porque tratándose de una sentencia respecto de la cual no procede recurso de apelación por disposición del artículo 478 fracción I, del Código de Procedimientos Penales, en el sentido de que no son apelables las sentencias definitivas que se pronuncian en los procesos que se instruyen por vagancia y malvivencia, la competencia se surge en favor del tribunal colegiado del primer circuito, en los términos del párrafo primero del artículo 44 de la Ley de Amparo.

AMPARO DIRECTO 8731/63 JOSE GUERRA MENDEZ, 6 de agosto 1964 --

5 votos, Ponente MANUEL RIVERA SILVA.

VAGANCIA Y MALVIVENCIA Y OTRO DELITO, INCOMPETENCIA DE LA CORTE
LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.

Si en un proceso se condena a un acusado por robo, y vagancia y malvivencia; el tribunal de segundo grado solo se ocupa del primer delito, es inapelable que la Corte en amparo directo, tambien debena ocuparse exclusivamente del concepto de violacion relative al robo y declararse incompetente para resolver sobre lo concerniente a la vagancia y malvivencia, ya que la sentencia del primer grado en este aspecto es inapelable. (articulo 478 fracción I del Código de Procedimientos Penales, 46, 47, 75º bis, de la Ley de Amparo, 71, 72 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.)

AMPARO DIRECTO 3438/1962 JOSE LUIS PEÑA GARCIA, resuelto el 28 de enero de 1963, por unanimidad 5 votos ponente Sr. Ministro MERCADO ALARCON, Sr. LIC. RUBEN MONTES DE OCA, primera sala. Boletín 1963- pp. 69 (NO PUBLICADA OFICIALMENTE QUEDA SOLO COMO TEORIA JURIDICA)

VAGANCIA Y MALVIVENCIA y OTRO DELITO. INCOMPETENCIA DE LA CORTE (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.)

Si en un proceso se condena a un acusado por robo en grado de tentativa, así como por vagancia y malvivencia es inapelable, el tribunal de segundo grado solo puede ocuparse del primer delito, por lo tanto la corte, en amparo directo, tambien debe ocuparse exclusivamente del concepto de violación relative al robo y declararse incompetente para resolver sobre lo concerniente a la vagancia y malvivencia como sentencia de primer grado pronunciada en los procesos en este aspecto, es inapelable (articulo 478-I del Código de Procedimientos

Penales, 46, 47, 158 bis, de la Ley de Amparo, 7o. bis, 11 y 72 de la — Ley Orgánica del Poder Judicial federal). Ahora bien, en cuanto a la — condena por vagancia y malvivencia, ya que la sentencia de primer grado pronunciadas en los procesos de esta infracción punitiva, son inapelables (artículo 418-I reformado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales), y en la especie se aplicó — tal criterio al advertirse al hoy quejoso cuando apelo, que solo era — admisible el recurso, por lo que mira al robo en grado de tentativa, y el tribunal de segunda instancia exclusivamente se ocupa de dicha figura artículo 418-I, del citado ordenamiento, es indudable que la Suprema Corte de Justicia, no está facultada para conocer y resolver las — violaciones de fondo que se plantean, respecto a la condena por vagancia y malvivencia, al sustituirse competencia a favor del tribunal Colegiado del primer circuito, que corresponde conforme a los artículos — 46, 47, 158 bis, de la Ley de Amparo, 7o. bis fracción I, y 72 bis — fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, consecuentemente procede enviar la demanda autos, originales, y copia al mencionado tribunal colegiado de circuito o para que resuelva lo conducente.

AMPARO DIRECTO. 7307/62, ANTONIO BORJA RIOS, 21 de febrero de — 1964, 5 votos sexus ópera, volumen XCIII, pp. 26.

VAGANCIA Y MALVIVENCIA (LEGISLACION DE CHIHUAHUA).

Dos son los elementos del tipo A) no dedicarse a un trabajo — honesto, B) tener malos antecedentes policíacos o judiciales o sean — conductas omisivas al respetar gravemente la sociedad por no desarrollar actividad lícita remunerativa y conducta positiva y peligrosa si — el sujeto acusa ingresos a prisión bajo imputaciones de hechos artiso-

ciales" proclitismo, mendicidad, tráfico de enervantes etc... de ahí que si en el caso, el inculpaado no demuestra con penas idóneas y suficientes su dedicación a labores de calidad precisamente honesta ya que existen otros de índole opuesta y registran múltiples entradas a la ja fatura de policía, atentados contra la propiedad, la sentencia a que le impone sanción privativa de libertad, no viola garantías.

AMPARO DIRECTO 3416/1959, SIMON PORFIRIO CASTILLO, resuelto - de 7 de octubre de 1959, por unanimidad 5 votos, ponente Sr. Ministro- MERCADO ALARCON, Srno. Lic. RUBEN MONTES DE OCA, primera sala Boletín- 1959, pp. 595 (NO PUBLICADO OFICIALMENTE QUEDA SOLO COMO TEORIA JURIDICA).

VAGANCIA Y MALVIVENCIA DELITO DE, NO INTEGRADO (LEGISLACION-- DE BAJA CALIFORNIA) En el artículo 255 del Código Penal, del estado de Baja California Norte, que tipifica el delito de vagancia y malvivencia, al referirse a " malos antecedentes " alude a una pluralidad - y no a antecedentes singulares el propio precepto precisa, en su segun do párrafo que para sus efectos, se estimarán malos antecedentes entre otros: " ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad " en tales condiciones el antecedente de una detención po liciaca contra el inculpaado, en la que se haya identificado con el delito de corrupción de menores, es decir, insuficiente para la integración del ilícito de vagancia y malvivencia, pues además de que solo se le puede considerar con un antecedente singular, no se puede caracterizar por el mismo, válidamente al inculpaado ni como delincuente habi tual, ni como peligroso para la propiedad.

AMPARO DIRECTO 3564/77, ANTONIO RIANCON AGUIRRE, 25 de no --

vieembre de 1977, 5 votos, ponente ERNESTO AGUILAR ALVAREZ, primera sala séptima época, volumen semestral 103-108 segunda parte, pp. 133.

VAGANCIA Y MALVIVENCIA, VALOR PROBATORIO DE LOS INFORMES POLICIAOS PARA LA COMPROBACION DEL DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).

No se llenan los extremos de la fracción II del artículo - 237, del Código Penal en estado de Nuevo León, que exige para la configuración del delito de vagancia y malvivencia que el acusado este identificado como " delincuente habitual y peligroso contra la propiedad" etc. con un informe de la policía en que aparece que tuvo varios ingresos por sospechas o simplemente por conducta de la cual se le dejó libre en la propia policía, pues de dichas detenciones policiacas no se puede inferir la comisión de ningún delito, principalmente cuando dicha deducción implicaría la imposición de una pena corporal a un ciudadano, por lo que no debe verse cualquier informe policiaco como la comprobación de los elementos del delito de vagancia y malvivencia; y si bien la ley le da valor probatorio a dichos informes debe además -- examinarse con el contenido de los mismos se surten los extremos legales.

AFFARO DIRECTO 6837/1963 ANACLETO VARGAS AREVALO, junio 24 de -- 1965 unanimidad de 5 votos, ponente Ministro ALBERTO GONZALEZ BLANCO primera sala, sexta época, volumen XCVI, segunda parte, pp. 57

VAGANCIA Y MALVIVENCIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

El delito de vagancia y malvivencia definido en el artículo -- 208, del código penal de Sonora, se surte cuando no existe prueba - -

alguna en el sentido de que el inculcado se dedique a un trabajo a la par que honesto remunerador para la satisfacción de sus necesidades.

AMPARO DIRECTO. 4384/1984, JOSE ALFREDO PEREZ PARRA, abril 2 - de 1965, unanimidad de 5 votos, ponente Ministro MARIO G. REBOLLEDO F. primera sala, sexta época, volumen XLIV, segunda parte. pp. 34

MALVIVENCIA, DELITO DE :- (LEGISLACION DE SONORA)

El precepto describe la " malvivencia, en la entidad a pesar - de haber suprimido la " vagancia, a que se contrae la legislación del Distrito Federal, en realidad sigue conservando la misma sustantividad o sea no dedicarse el agente a un trabajo honesto sin causa justificada (vagancia), y tener malos antecedentes (malvivencia), substituyéndose la expresión " oficinas policiacas ", por " dependencias oficiales ", de aceptación mas amplia.

SIXTA EPOCA, segunda parte, volumen 11, pp. 91 AMPARO DIRECTO - 3068/57 MARIA TERESA ROJAS SANCHEZ y CONG. 5 votos.

VAGANCIA Y MALVIVENCIA. INFORMES DE POLICIA TENDIENTES A PROBAR EL DELITO DE. ARTICULO 237 del Código penal de Coahuila es constitucional, porque el inculcado esta en posibilidad de impugnar los informes rendidos de la policia sobre sus malos antecedentes, valiendose -- de todos los medios de prueba que establece la ley, incluso puede solicitar que se haga responsable a la autoridad por proporcionar al organo judicial informes falsos. Por otra parte es indudable que el precepto combatido parte de la base de que los agentes policiacos han de obrar de buena fé, esto es, asentando informes reales pero en caso --

contrario existen los medios de prueba antes mencionados para desvirtuarlos.

APARCO EN REVISION 33/1956 ROSALIO CENTENO HERRERA abril 6 de 1972, unanimidad ponente Ministro CAÑEDO ALDRETE PLIEGO, informe 1972-primera parte pag. 363.

VAGANCIA y MALVIVENCIA, CONFIGURACION DEL DELITO DE, El delito de vagancia y malvivencia, plurisubsistente y acumulativamente previsto en el artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal, se integra por la conjunción de los siguientes elementos A) Que el activo no se dedique a un trabajo honesto sin excusa justificada y, B) Que tenga malos antecedentes. Ahora bien, respecto al último elemento, el propio precepto establece, en su segundo párrafo, lo que debe estimarse como malos antecedentes precisando entre otras hipótesis, cuando es -- " identificado " como " delincuente habitual " o peligrase contra la propiedad, en efecto, de una interpretación sistemática y auténtica -- del ordenamiento sustantivo invocado, se advierte que para demostrar la delincuencia habitual, en cuanto elemento complementario del tipo fundamental, debe atenderse lo que al efecto establece el artículo 21 del mismo ordenamiento penal, donde axiomáticamente se define, para adjetivar a un delincuente con ese carácter, el que sea " reincidente en el mismo género de infracciones (y que), comete un delito nuevo " precedentes de la misma pasión o inclinación viciosa..." siempre que -- las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda -- de diez años, en estas condiciones no basta para considerar a un procesado como delincuente habitual, y, por otra parte para reprocharle el delito de vagancia y malvivencia, el solo hecho de que cuente --

con un ingreso anterior a prisión, porque esta circunstancia, en sí misma, no prueba la habitualidad requerida, ya que incluso para ello es necesario que se acredite de manera previa su carácter reincidente, en tanto, el presupuesto a su vez subsidiario del ilícito en examen, a que se refiere el artículo 20 del Código punitivo, segundo tribunal colegiado en materia penal del primer circuito.

AMPARO DIRECTO, 626/90 JESUS BERNARDINO BAES BARRIOS, 10 de junio de 1990, unanimidad de votos Ponente ALBERTO BARRIOS, secretario RUBEN ARTURO SANCHEZ VALENCIA.

CONCLUSIONES.

1.- De acuerdo al análisis jurídico social realizado sobre el delito de vagancia y malvivencia, desprendemos que el mismo carece de elementos d \acute{e} gmaticos para su integraci \acute{o} n, como lo es la ausencia de conducta y carencia de bien jur \acute{d} ico tutelado por los articulos 255 y - 256 del C \acute{o} digo Penal.

2.- la relaci \acute{o} n contenida en los tipos penales que contempla el delito de vagancia y malvivencia, se encuentran realizados con m \acute{a} s de un siglo de atrazo atendiendo a que el mismo no se ha reformado en -- los t \acute{e} rminos que utiliza desde el c \acute{o} digo de 1781, contenido descripto de conductas que actualmente el C \acute{o} digo penal, las tipifica en forma-- diferente.

3.- El delito de vagancia y malvivencia es una figura jur \acute{d} ica que atenta contra las garant \acute{a} as individuales que consagra a favor de los-- individuos la Constituci \acute{o} n Pol \acute{i} tica de los Estados Unidos Mexicanos-- ya que es un delito que carece de los principios de legalidad e igual-- dad, contra la libertad del trabajo y volviendo a sancionar a los in-- dividuos por conductas por las que ya fueron sancionados y que inclu-- so algunas de ellas no siquiera son considerables como delitos.

4.- Se debe considerar que las únicas fuentes de identificación pueden ser aquellas que se deriven de un órgano judicial, por lo que se debe desestimar el valor probatorio otorgado a los cuerpos policíacos y debiéndose considerar únicamente la existencia de estos antecedentes de índole penal siempre y cuando el sujeto haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

5.- Por lo consiguiente, se considera necesario la DEROGACION, de los tipos penales contenidos en los artículos 255 y 256, que contemplan el delito de vagancia y malvivencia por las razones antes enumeradas.

6.- Considerando que el presente estudio propone la derogación del delito en estudio, se propone así mismo, sea reformado el artículo 478 del Código de Procedimientos Penales, en su fracción I, artículo in~~cr~~iminatorio que no permite el recurso de apelación en las sentencias definitivas dictadas en el delito analizado.

7.- De tal manera, si los hechos contemplados en los artículos 255 y 256, del Código penal para el Distrito Federal, constituye un delito para la economía pública y seguridad social, estos no deben ser sancionados como delitos sino como faltas administrativas.

8.- Debiéndose adicionar al Reglamento de Policía y Buen Gobierno en su artículo 2o. hipótesis que sancione a los vagos y malvivientes.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Parte Petit,* - Candaudap Celestino, Edit. Porrúa S.A. 6a. Ed. México 1983.
- 2.- *Código Penal anotado, Carranca y Trujillo Raúl, y Carranca y Rivas Raúl,* Edit. Porrúa S.A. 11 Ed. México 1987.
- 3.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada,* Cartas Sosa, Rodolfo, Gonzalez Schwall Jesus y Vieyra Reyes Arturo.
- 4.- *Código Penal anotado, Gonzalez de la Vega, Francisco.* Edit. Porrúa S.A. 13 ed. México 1989.
- 5.- *Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, De P. Moreno, - Antonio,* Edit. Porrúa, México 1983. 7a. Ed.
- 6.- *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Colln Sanchez, Guillermo,* Edit. Porrúa S.A. 11 ed. México 1989.
- 7.- *Derecho Penal, Savat, Guillermo.* Edit. Bosch. Barcelona 1956.
- 8.- *Derecho Penal Mexicano. Jimenez Huerta, Mariano. Tomo I y V, -* Edit. Porrúa S.A. 2a. Ed. México 1983.
- 9.- *Derecho Penal Mexicano Parte Especial. Pávon Vasconcelos, Francisco y Vargas Lopez, Gilberto.* Edit. Porrúa. México 1983.
- 10.- *Diccionario de Derecho. De Pina Vana, Rafael.* Edit. Porrúa S.A. 11 Ed. México 1983.

- 11.- *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Escribche, -
Joquin, Tomo III, edit. Porrúa, S.A. México 1979.
- 12.- *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*.
Pente Petit, Cardaudap Celestino. Edit, Porrúa S.A. 7a.Ed.México
1982.
- 13.- *Enjuiciamiento Penal Mexicano*. Briseño Sierra, Humberto. Edit. Tri-
llas. 1a. Ed. México 1988.
- 14.- *La averiguación previa*. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Edit. Por-
rua. 3a. Ed. México 1985.
- 15.- *La culpabilidad y el error*. Fernandez Doblado, Luis, edit. Porrúa
S.A. México, 1950.
- 16.- *Las Garantías Individuales*. Burgoa Orihuela Ignacio. Edit. Porrúa
12a Ed. México 1979.
- 17.- *Leyes Penales Mexicanas, INACIPE, Tomos I, II, III, IV, y V*, edit.
Talleres Gráficos de la Nación. México 1979.
- 18.- *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*. Caste-
llanos Tena, Fernando. Edit. Porrúa S.A. 22a.Ed. México, 1986.
- 19.- *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Pavón Vasconce-
los, Francisco. Edit. Porrúa S.A. 6a. Ed. México 1984.
- 20.- *Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo*. Trueta Urbino, Alberto.
Tomo I, edit. Porrúa S.A. 1a. Ed. México 1973.
- 21.- *Prentuario de Proceso Penal Mexicano*. Garcia Ramirez, Sergio, y-
Adato Ibarra, Victoria. Edit. Porrúa. 3a Ed. México 1984.

REVISTAS.

- 22.- *Revista Alegatos*, Organó de Difusión del Departamento de Derecho
División Ciencias Sociales y Humanas. Vile Angeles, Bruno Noc.
Enero- Abril 1989 Universidad Autónoma Metropolitana.
- 23.- *Revista Criminalla*, Organó de la Academia de Ciencias Penales.
Cisneros Jose Angel. Volumen XVIII, ediciones Botas México 1982.
- 24.- *Revista Criminalla*. Organó de la Academia de Ciencias Penales
Año XVIII. No. 12 Diciembre de 1982. México 1982.
- 25.- *Revista. El derecho, normatividad y Legalidad*. Volumen IV, No. 14
Enero- abril 1985. Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzal-
co Div. Ciencias Sociales y Humanidades.

- 26.- *Revista Jurídica. Número I, volumen I. Diciembre 1977, Villahermosa Tabasco.*
- 27.- *Revista Jurídico Veracruzana. Tomo XI, No. 2 marzo/abril 1960. Xalapa, Veracruz.*
- 28.- *Revista Jurídica Veracruzana. Tomo XXXII, Números 3 y 4 Julio/noviembre 1980.*
- 29.- *Revista Mexicana de Derecho Penal. Proc. Gral. de Just. del D.F. cuarta Epoca. No. 21 Julio/septiembre 1976.*

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal. 23a. Ed. México. Edit. Porrúa 1990.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 6a Ed. Edit. Porrúa. México D.F.

Código Penal para los estados de México, Jalisco, Guerrero, Veracruz Sonora, y Michoacán.

Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1966- 1970 actualización Penal Tomos III, IV y V.