

UNIVERSIDAD del TEPEYAC

321309
9
2ej

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO N° 321309 DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PARA EL DESARROLLO TOTAL



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

" FUNCION DE LA PENA
(MEDIDAS DE SEGURIDAD) "

TESIS PROFESIONAL QUE PRESENTA
FRANCISCO JAVIER MEZA GRANADOS
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS:
LIC. J. BERNARDO COUTO SAID
CEDULA PROFESIONAL: 15102200324



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.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

I

CAPITULO I EL DELITO

1.1	Noción del Delito	1
1.2	Definición del Delito	2
1.3	Elementos del Delito Positivos y Negativos	4
1.3.1	Conducta	5
1.3.1.1	Conducta, ausencia de conducta y sujeto activo y pasivo	10
1.3.2	Tipo y tipicidad	11
1.3.2.1	Aspectos negativos del delito y tipicidad	11
1.3.3	Antijuricidad y ausencia de antijuricidad	12
1.3.4	Imputabilidad	17
1.3.4.1	Aspecto negativo de la imputabilidad	18
1.3.5	Culpabilidad	21
1.3.6	Punibilidad y su ausencia	27
1.3.6.1	Aspecto negativo de la punibilidad	28

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA

2.1	Evolución histórica de la pena	29
2.1.1	Venganza privada o de sangre	30
2.1.2.	Venganza pública	33
2.1.3	Periodo humanitario	35
2.1.4	Etapas científicas	36
2.2	Epoca precortesiana	38
2.2.1	Pueblo Azteca	39
2.2.2	Pueblo Maya	44
2.2.3	Pueblo Zapoteca	46
2.2.4	Pueblo Tarasco	47
2.2.5	Pueblo Tlaxcalteca	49
2.3	Epoca Colonial	55
2.3.1	Leyes de las indias	59
2.4	Epoca independiente	63
2.5	Código Penal de 1871	65
2.6	Código Penal de 1929	72
2.7	Código Penal vigente 1931	75

CAPITULO III

FUNCION DE LA PENA

3.1	La pena y su evolución	80
3.2	Definición de la pena	81
3.3	Características de la pena	83

		Pág.
3.4	Clases de pena	84
3.5	Determinación de la pena	85
3.6	Individualización de la pena	89
3.7	Fin y retribución de la pena	93

CAPITULO IV

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

4.1	Noción de las medidas de seguridad	97
4.2	Definición de las medidas de seguridad	99
4.3	Clases de medidas de seguridad	101
4.4	Distinción entre penas y medidas de seguridad	103
	Conclusiones	117
	Bibliografía	119

INTRODUCCION

En el derecho penal, como una rama del derecho público, debido a que afecta los intereses de la sociedad, son públicos los derechos tutelados y las sanciones que se originan de la comisión de un delito, no sólo afecta al individuo en particular, sino al conjunto de la sociedad, por ello, las penas que se imponen, tienen el objeto de retribuir el mal que se ocasionó, reprimiendo esa conducta al aplicarlas correctamente.

Las leyes son las condiciones por medio de las cuales los hombres se unieron en sociedad, cansados de vivir en constante estado de anarquía y de una libertad que les era inútil de conservar, por ello, sacrificaron una parte de ésta, para gozar la restante en una segura tranquilidad.

Estas sensibilidades vienen a hacer las penas establecidas contra los infractores de las leyes penales, ésta aspira a una fin, el realizar la justicia, retribuyendo el mal por el mal cometido, y éstas a su vez, se complementan con las medidas de seguridad que van a prevenir que se siga realizando esta conducta ilícita, - aplicando los tratamientos que se utilicen para reformar al delincuente, y así lograr, junto con la pena, la readaptación completa de éste y reintegrarlo a la sociedad y así, mantener el orden y seguridad de los demás.

CAPITULO I

DELITO

1.1 Noción del delito

La noción jurídica del delito, se basa en la violación de la norma penal, la cual señala el tipo de delito que está cometiendo.

Para algunos tratadistas, el delito es una acción contraria al precepto legal, el cual lo sanciona con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas - de la penalidad.

Dentro del delito, se deben considerar dos aspectos; el primero nos señala la realidad de un acto que sea contrario a derecho, realizado por un sujeto. El segundo aspecto, habla del valor que el juzgador le considera a ese hecho, el cual debe - ser sancionado por las leyes penales. El delito tiene una íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y sufre constantes cambios, debido a la evolución de estos pueblos, por lo que el delito que es sancionado hoy, puede ser en el futuro una conducta ilícita o viceversa, por eso existen tantas definiciones - que en el transcurso del tiempo se fueron dando, por lo que podemos decir que es una acción que está prohibida por la ley y tiene una pena para evitar que se come ta de nuevo esta acción.

La noción formal del delito se integra por los siguientes elementos: "El delito - es un acto humano y debe ser antijurídico, culpable imputable y la ejecución debe ser sancionada con una pena".⁽¹⁾ El delito es siempre una conducta reprobada, -- tiene que ser sancionada, es decir, tenemos una acción por ser un acto u omisión

1) Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho penal mexicano, parte general, p.220.

humano, va en contra de la ley, es antijurídica y ésta debe señalarse en la ley, para que sea una conducta típica y se aplique la pena que le corresponda y, como consecuencia, ésta es punible.

Podríamos decir, que la "tipicidad es el soporte del delito, la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad y las condiciones objetivas son advertencias constantes que nos da la punibilidad, es decir, la sanción".⁽²⁾ Desprendiéndose así, los caracteres del delito, como es la acción, antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, que es sancionado por las leyes penales, queriendo decir, que los elementos que se mencionan con anterioridad, son la base del delito, ya que éste es una unidad y si se hace un estudio por separado de cada uno de sus elementos, es con el objeto de profundizar más, para obtener mejor conocimiento del delito - y aplicar así correctamente la sanción.

Encontramos que la noción-jurídico-formal del delito, es la ley mediante la ejecución de una pena por ciertos actos que configuran la conducta delictiva que la ley señala como delito. Una de las definiciones formales, es la que señala el artículo siete del Código Penal, que a la letra dice: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".⁽³⁾ Definición que se considera como incompleta, por no esclarecer cuales son esos actos que sanciona, también existen otras definiciones que se estudiarán en forma más completa.

1.2 Delito

El delito, como ya se mencionó con anterioridad, ha ido sufriendo constantes cambios, debido al momento histórico en que se está viviendo y así, se han dado dife

2) Fernando Castellanos Tena, Lineamientos elementales del derecho penal, p.113

3) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.223

rentes definiciones del delito y ésta se dan de acuerdo a las necesidades en que se viva.

Para entender lo que es delito, empozaremos con el significado de esta palabra, - la cual proviene del latín delinquere, que significa apartarse del buen camino, - alejarse del sendero señalado por la ley.⁽⁴⁾ Por lo que se hizo difícil que una - definición abarcara todas las necesidades con sus características y atributos espe- ciales.

Señalaremos algunas definiciones que se fueron dando en los diferentes momentos - de la vida del hombre. Así, tenemos que en la escuela clásica se dieron varias de- finiciones y entre ellas, encontramos la del maestro Francisco Carrara, el cual - define el delito de la siguiente manera: "delito es la infracción de la ley del - Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamen- te dañoso".⁽⁵⁾

La escuela positiva, define al delito, según uno de los principales exponentes, - el jurista Rafael Garófalo, como: "delito lo divide en natural y legal el primero es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la me- dida que es indispensable, para la adaptación del individuo o la colectividad".⁽⁶⁾

El profesor Luis Jiménez de Azúa, define el delito "como un acto antijurídico cul- pable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hom- bre y sometido a una sanción penal".⁽⁷⁾

4) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.61

5) Ibid., p 63

6) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.220

7) C. Augusto Osorio y Nieto. Síntesis del derecho penal, parte general, p.43

Eugenio Cuello Calón, define al delito "como la acción típicamente antijurídica y culpable". (8)

El Código Penal, define el delito en su artículo siete, como "el acto u omisión - que sancionan las leyes penales". (9)

El tratadista Franz von Liszt, define así al delito: "no es hijo del libre albedrío, sino que se origina mediante el influjo de causas diversas, unas de carácter individual, otras de carácter externo, físicas y sociales y especialmente económicas". (10)

El maestro César Augusto Osorio y Nieto, define al delito como: "la conducta sancionada por las leyes penales, expedida con el objeto de proteger los bienes jurídicos, fundamentalmente del individuo y de la sociedad". (11)

Estas son algunas de las definiciones de los diferentes tratadistas, por lo que el sustante concluye diciendo, que el delito es la conducta antijurídica, culpable, típica y que es sancionada por la ley, es decir, que es punible.

1.3 Elementos del delito positivos y negativos

En esta definición encontramos elementos que son base para la formación del delito, éstos son, positivos y negativos, los cuales analizaremos uno a uno.

Elementos positivos

Conducta

Tipicidad

Elementos negativos

Falta de acción

Ausencia del tipo

8) Eugenio Cuello Calón, Derecho penal, parte general, P. 236

9) Código Penal para el DISTRITO FEDERAL en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, México, Ed.Porrúa, p.2

10) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p. 222

11) C.Augusto Osorio y Nieto, op.cit., p. 43

Antijuricidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Causas de inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias
Condiciones objetivas	Falta de condiciones objetivas

Se manifiesta que los elementos de imputabilidad, punibilidad y las condiciones - objetivas no son elementos, pero algunos tratadistas coinciden en decir que es ne cesario integrar éstos, como elementos esenciales del delito, para hacer un mejor estudio de éste y lograr así su comprensión.

El primer elemento que analizaremos es la conducta, así tenemos lo siguiente:

1.3.1 Conducta

Es el elemento esencial para la existencia del delito, por lo que daremos las si guientes definiciones para entenderla:

A la palabra conducta le han dado diferentes denominaciones, algunos la llaman -- acción, acto, dentro del concepto conducta, pueden comprender el aspecto positivo o negativo, como es la acción y la omisión, así, tenemos las siguientes definicio nes:

El maestro Castellanos Tena, define a la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁽¹²⁾

Para C. Augusto Osorio y Nieto, la conducta es: "la forma como el hombre se expre

12) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.149

sa activa o pasivamente". (13)

Cuello Calón, define la conducta como: "la acción voluntaria, encaminada a la producción de un resultado". (14)

El profesor Giuseppe Maggiore, define la conducta así: "es la acción positiva o negativa que produce un cambio en el mundo exterior". (15)

Florian, define la conducta de la siguiente manera: "la acción representa y consiste en un movimiento del cuerpo humano que se proyecta en el mundo exterior mediante un movimiento, por esto, determina en él una variación que puede ser ligera, casi imponderable e imperceptible, casi a modo de reflejo del movimiento mismo". (16)

Como se puede apreciar, la conducta es una manera de asumir una actitud que pueda manifestarse como una acción o como una omisión, que son los elementos positivo o negativo.

Dentro de la conducta existen sujetos activos y pasivos, los cuales les definiremos cada uno, para comprender la conducta, el sujeto de la conducta es el hombre, ya que es el único ser capaz de cometer un ilícito que sea sancionado por las leyes penales.

El profesor César Augusto Osorio y Nieto, define al sujeto como: "el hombre, ya que no puede atribuirse conducta delictiva a los animales o cosas inanimadas". (17)

13) C. Augusto Osorio y Nieto, op.cit., p.55

14) Eugenio Cuello Calón, op.cit., p.333

15) Giuseppe Maggiore, Derecho penal, parte general, p.586

16) Eugenio Florain, Derecho penal, parte general p.586

17) C. Augusto Osorio y Nieto, op.cit., p.55

Castellanos Tena, lo define: "como el acto y la omisión, sólo corresponden al hombre, porque únicamente él es posible de ser sujeto activo de las infracciones penales". (18)

Anteriormente, se consideraba como sujetos activos del delito, a los animales, algunos tratadistas nos señalan tres etapas, el fetichismo, donde se castigaba a los animales, el simbolismo entendía que los animales no delinquieran, pero se les castigaba, luego se castigaba al dueño del animal, la cual fue su última etapa, en los anteriores periodos, queda demostrado como se consideraba a los animales como sujetos activos del delito.

Con la evolución del hombre, sólo se le reconoce como sujeto activo del delito, pero existe una problema, si las personas morales son sujetos activos, pero decimos que no lo son porque carecen de voluntad y sólo sus miembros son responsables de los delitos, porque las personas morales sólo tienen los siguientes elementos, como son: domicilio, nacionalidad, nombre o razón social, personalidad y cuales pueden cometer ilícitos, porque son sujetos con capacidad, esta situación nos la señala el artículo once del Código Penal para el Distrito Federal, y a la letra dice: "cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública". (19)

18) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.55

19) Código penal, op.cit., p.10

Como se ha señalado en el anterior artículo, la persona física es la que comete - el delito y no la persona moral, por lo tanto, éste no puede delinquir, porque no tiene capacidad, sus actos son realizados por las personas que en ella trabajan y son los responsables de cualquier ilícito que se cometiera.

Sujeto pasivo y ofendido.- Se entiende por sujeto pasivo, el titular de un derecho que es violado y el ofendido, es el que recibe el daño. Algunas de las definiciones que establece lo anterior, son las siguientes: para el profesor Castellanos Tena, "sujeto pasivo es el titular de un derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, el ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal".⁽²⁰⁾

César Augusto Osorio y Nieto lo define así: "el sujeto pasivo es el titular de un bien jurídico protegido por la norma penal y es quien recibe directamente los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre de forma indirecta los efectos del delito".⁽²¹⁾

Existe un caso donde el ofendido varía y como ejemplo: el homicidio. El sujeto pasivo es la víctima a la que se privó la vida y el ofendido, son los familiares de éste. Este ejemplo es el único donde los personajes no son siempre los mismos. Es decir, el sujeto pasivo es al que se viola un derecho y el ofendido es el que sufre el daño que se cause.

Objetos del delito.- Tenemos que los objetos del delito son: "la persona o cosa en la que recae el daño o peligro, en la que se concreta la acción delictiva y el bien jurídico, que es la norma violada, es el bien o la institución por la ley, amparada por el delito".⁽²²⁾

20) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.153

21) C. Augusto Osorio y Nieto, op.cit., p.56

22) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.152

Sujetos de la conducta son dos:

Activo.- El que realiza la conducta

Pasivo.- Titular del bien jurídico lesionado

A la conducta también se le llama acción o acto en sensu y se le define de la siguiente manera: "acción es todo hecho humano o voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".⁽²³⁾

Para Cuello Calón, acción "es el movimiento corporal voluntario, encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o - en el peligro de que se produzca".⁽²⁴⁾

El profesor Eugenio Floirán dice que: "la acción es el movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto, determina una variación aun cuando sea ligera o imperceptible".⁽²⁵⁾

Según Osorio y Nieto, "acción es el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre, la actividad evolutiva humana y sus elementos son el acto de voluntad corporal, el resultado y el nexo causal".⁽²⁶⁾

Estas son algunas de las definiciones sobre las diversas acepciones que se le dan a la conducta, todas coinciden en decir que son un movimiento corporal voluntario del hombre, el cual va a producir un resultado positivo o negativo. Es la omisión su resultado negativo y sobre de ella debemos entender como el dejar de hacer, de realizar o abstenerse de algo. Algunos tratadistas definen a la omisión de la si-

23) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.152

24) Eugenio Cuello Calón, op.cit., p.236

25) Eugenio Floirán, op.cit., p.236

26) C. Augusto Osorio Nieto, op.cit., p.56

guiente forma: Cuello Calón dice que: "es una inactividad voluntaria cuando la -- ley penal impone la ley de ejecutar un hecho determinado".(27)

La omisión es una falta de actividad corporal, la abstención de actuar, encontramos como elementos, inactividad, resultado y nexo causal de estas definiciones. Decimos que la omisión es un elemento negativo de la conducta, es el dejar de hacer y la acción es la actividad que se realiza en algo prohibido.

1.3.1.1 Conducta, ausencia de conducta y sujeto activo y pasivo

Ausencia de conducta, es el aspecto negativo de la conducta, ya que al faltar ésta, no habrá delito. Esta ausencia es un impedimento para que se forme una conducta delictiva, a esta ausencia delictiva también se le llama "vis absoluta o -- fuerza física exterior irresistible".(28) La fuerza física nos la señala el artículo 15, fracción I del Código Penal. A esta ausencia se le ha querido encontrar una causa de inimputabilidad cuando el sujeto se encuentre influenciado por características que el artículo 15 a la letra dice: "como el error técnico de considerar como excluyente de responsabilidad cuando ésta es un aspecto negativo nullum crimin sine actione".(29)

Este debe ser un elemento esencial del delito, porque elimina la conducta humana para algunos tratadistas son algunos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo, sonambulismo, ya que el sujeto realiza una actividad o inactividad porque carece de voluntad, ya que se encuentra su conciencia suprimida, es decir, en ocasiones un individuo puede realizar una conducta que tenga apariencia delictuosa, pero ésta no se le puede atribuir a la persona como un hecho voluntario, - porque lo realiza bajo una fuerza irresistible, se encuentra coaccionado de sus -

27) Eugenio Cuello Calón, op.cit., p.238

28) Fernando Castellanos Tena, op.cit. p.153

29) Ibid., p.163

facultades mentales.

1.3.2 Tipo y tipicidad

Entendemos por tipo, como la descripción ilegal de una conducta que se considera como delito, ya que lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos que están protegidos por las normas penales y la tipicidad es la adecuación o encuadramiento de la conducta descrita en precepto legal. Algunos tratadistas lo definen como: - "tipo es la descripción de una conducta desprovista de valoración y la tipicidad es considerada como la acción y resultado que quedan comprendidos en un precepto legal".⁽³⁰⁾

Para Celestino Porte Petit, "tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, - que se resume en la fórmula nullum crimen sine tipo".⁽³¹⁾

El tipo es la razón de ser de la antijuricidad, por lo que se le da el rango de - garantía individual delictiva en el artículo 14 constitucional, es muy importante que se encuadre la conducta delictiva al tipo legal, para que la pena sea la adecuada, y no sea por simple analogía. En algunos Códigos con sus modificaciones, - en forma general engloban determinadas conductas que son consideradas como deli-- tos.

1.3.2.1 Aspectos negativos del delito y tipicidad

El aspecto negativo, cuando no se presentan todos los elementos descritos en el - tipo legal, se le llama Antipicidad, que es la ausencia de la adecuación de la -- conducta al tipo y no hay delito sin tipo legal, por lo que podemos decir: "que -

30) Javier Alva Muñoz, Apuntes de derecho penal, p.260

31) Celestino Porte Petit, Derecho penal, p.260

cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, como - ejemplo: El Código de Tlaxcala, suprimió el delito de estupro, por lo que en dicho ordenamiento existe la ausencia del tipo del delito de estupro". (32)

La ausencia de tipicidad, es cuando existe el tipo, pero no se adecua la conducta de éste, por ejemplo, el adulterio cometido sin escándalo y además fuera del domicilio conyugal, existe una falta de tipo, ya que el Código no lo señala. Otro - ejemplo: el que realice cópula con una mujer con mayoría de edad (18 años) casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaños, aquí se hace una descripción exacta de la figura delictiva del delito de estupro, pero hay ausencia de tipo, porque el precepto legal, claramente dice que debe de ser con una menor de 18 años. En el ejemplo que se señala con anterioridad, se trata de una mujer mayor de edad, por lo que existe una falta de tipo y esta conducta no se puede adecuar al delito antes mencionado.

Concluimos que el tipo de la adecuación de la conducta y el precepto legal y su elemento negativo es la atipicidad, cuando la conducta no se adecúa a la norma jurídica.

1.3.3 Antijuricidad y ausencia de antijuricidad

Antijuricidad se entiende como lo contrario a la norma penal, algunos tratadistas la definen como: "aquella que viola una norma penal que tutela un bien jurídico". (33)

La antijuricidad es la violación de un bien jurídico, el cual se encuentra descrito en la norma penal. Una clasificación de ésta es la siguiente: La antijuricidad

32) César Augusto Osorio y Nieto, op.cit., p.78

33) Ibid., p.59

formal, es la violación de la norma penal, la antijuricidad material, es el daño causado por la violación hecha a la norma penal.

La antijuricidad es un juicio de oposición que existe entre el hecho realizado y una norma jurídica penal. Tal juicio recae sobre una acción ejecutada. El juicio de antijuricidad comprende la conducta puramente objetiva, porque sólo atiende al acto de la conducta externa, se requiere de un valor de estimación entre esa conducta.

La ausencia de antijuricidad, es cuando la conducta que se realiza está sancionada por una norma penal, pero existe una causa de justificación por la cual realizó esta conducta, ejemplo: Homicidio, éste se encuentra tipificado en el Artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, para que exista la ausencia de antijuricidad, hay una causa de justificación por la cual motivó a realizar dicha conducta. Esta puede ser legítima defensa o por estado de necesidad. Así tenemos como causas de justificación la legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, éstas son algunas -- causas de justificación, las cuales explicaremos: La legítima defensa es cuando -- una persona recibe una agresión que va a poner en peligro su persona, honor, bienes o para el honor o bienes de otra persona, va a repeler la agresión, causándole daño a su agresor. En este orden de ideas, tenemos las siguientes definiciones: Cuello Calón la define así: "legítima defensa, necesaria para rechazar una -- agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesione los bienes jurídicos del agresor".⁽³⁴⁾

Para Jiménez de Asúa, "legítima defensa es la repulsa de una agresión actual o inminentemente antijurídica, por el atacado o tercera persona contra el agresor, --

34) Eugenio Cuello Calón, op.cit. p.341

sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de lo racional, por lo proporcional de los medios". (35)

La legítima defensa en el artículo 15, fracción III, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal se define así: "obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro repelen de una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente". (36)

Los elementos de la legítima defensa son los siguientes: una agresión injusta y actual, un peligro inminente de daño sobre los bienes jurídicos tutelados, repeler la agresión. La agresión debe de ser en el momento, que sea violenta, injusta, contraria a la ley. El artículo 15, en el párrafo III, parte final dice: -- "cuando el agredido provoque la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella, si previó y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales, si el daño que iba a recausar el agresor era fácilmente reparable después, por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa". (37)

La legítima defensa en exceso, es cuando se repele la agresión y va más allá de lo mencionado en el Código Penal, en el artículo 16, que dice: "al que se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia". (38)

La legítima defensa en la riña no opera, porque ambos se colocan en una situación

35) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.89

36) Código Penal, op.cit., p.12

37) Idem.

38) Idem.

antijurídica ilícita y para que surta efecto la legítima defensa, es necesario -- que una conducta sea lícita frente a otra injusta. La legítima defensa recíproca -- tampoco opera, ya que ambas conductas son ilícitas, porque repelen la agresión. -- La legítima defensa contra inimputables sí opera, porque ésta tiene capacidad para repelerla.

Estado de Necesidad.— Se presenta cuando existe una situación de peligro inmediato y grave en la persona, en su honor y en sus bienes propios o ajenos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otros bienes jurídicos pertenecientes a otra persona.

Cuello Colón la define: "como una situación de peligro para un bien jurídico".⁽³⁹⁾ Esta justificación sólo opera cuando se sacrifica un bien y ésta debe ser menor -- o igual al lesionado y cuando es mayor, no se justifica y hay delito.

Los elementos de estado de necesidad, son una situación de peligro grave e inminente, que afecte un bien jurídico propio o ajeno que sea imposible emplear otro medio para poner a salvo los bienes que están en peligro.

Mencionaremos algunas diferencias entre la defensa legítima y el estado de necesidad:

Legítima defensa	Estado de necesidad
Reacción contra el ataque	Es una acción o ataque
Sobre un bien de un injusto agresor	Lesión sobre el bien de una inocente
Lucha entre un interés ilegítimo y otro ilícito.	Existe una lucha

39) Eugenio Cuello Colón, op.cit., p.345

El Código Penal en el artículo 15, fracción IV dice: "La necesidad de salvar la propia persona o sus bienes o las personas o bienes de otro de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".(40)

El estado de necesidad lo encontramos en los siguientes ejemplos que el Código Penal nos señala en sus artículos, siendo el 334 que nos dice: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de - - muerte, a juicio de un médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".(41)

El artículo 379 señala: "No se castigará al que sin emplear daño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".(42)

En estos dos ejemplos, queda demostrado el estado de necesidad, en el primero nos habla de un aborto terapéutico, en el cual se sacrifican ambas vidas de igual valor y, en el segundo, de un robo indigente, donde también se sacrifica un valor, cuando éste lo hace por necesidad y con las características que el precepto legal señala, éstas son las causas por las cuales se justifica el estado de necesidad.

Cumplimiento de un deber.- Queda comprendido dentro del artículo 15, fracción V, que dice: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en - - ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".(43)

40) Código Penal, op.cit. p-13

41) Ibid., p.83

42) Ibid., p.94

43) Ibid., p.12

El cumplimiento del deber opera como causa de justificación y subordinado no actúa por su propia voluntad, sino bajo las órdenes de un superior jerárquico, las cuales debe obedecer y éste desconoce el daño que se puede ocasionar al cumplirlas. Sólo así opera esta causa de justificación.

Ejercicio de un derecho.- La persona que actúa conforme a un derecho que la propia ley le confiere, nos lo señala también el artículo 15, en su fracción V; encontramos como ejemplo las lesiones u homicidio causados en el ejercicio de un deporte, como es el boxeo, cuando un pugilista sale con heridas graves, su contrincante tiene la causa de justificación, porque están en el ejercicio de un derecho, - el cual es concedido por el estado para que realice dicha actividad.

Otro ejemplo sería, el tratamiento médico quirúrgico, en el cual se pueden provocar lesiones hasta llegar al homicidio, pero éstas serán justificadas, porque están reconocidas por el estado "se justifican tales alteraciones de la salud o privación de la vida, por la licitud de los tratamientos realizados en ejercicio de una profesión autorizada y reconocida legalmente".⁽⁴⁴⁾

El estado de necesidad para evitar un mal mayor, se justifica cuando exista una lesión grave y que sea originada en el ejercicio de su profesión, el cual no puede evitar, porque esa es su ocupación y en algunos casos, se puede originar la muerte, sin tener la intención de hacerlo, como se señaló en el ejemplo del ejercicio de un deporte, en este caso el boxeo.

1.3.4 Imputabilidad

Se entiende como la capacidad de entender y querer, y cuenta con dos elementos: -

44) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.42

el intelectual y el de voluntad. La imputabilidad tiene las condiciones de la razón y la salud mental, podemos decir que es la capacidad de entender y querer. -- Franz von Litzla define: "Es la capacidad de obrar en el derecho penal, es decir, actos que traigan consigo consecuencias penales". (45)

Villalobros: "La imputabilidad es calidad o estado de capacidad del sujeto, entonces significa una obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus consecuencias". (46)

Se considera la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, sus elementos son el intelectual, que es la capacidad de comprender y la voluntad, que es la capacidad de desear un resultado. Por lo cual, tenemos la existencia de responsabilidad y que Castellanos Tena la define "como el deber jurídico en el que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad, por el hecho realizado". (47) Es decir, será imputado todo ser humano que goza de capacidad física y mental y que no padecen ninguna enfermedad psicológica que lo afecte y son responsables quienes realicen un hecho ilícito y deben de responder por él.

La responsabilidad es el resultado entre el sujeto y el estado en su relación -- cuando realice un ilícito y se haga acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a la conducta que realizó.

1.3.4.1 Aspecto negativo de la imputabilidad

Es la inimputabilidad, es decir, la incapacidad para entender y querer en materia penal.

45) Ibid., p.215

46) Ignacio Villalobos, Derecho penal mexicano., p.280

47) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.219

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas que impiden el desarrollo de la salud de la mente y por lo tanto, el sujeto carece de una aptitud psicológica para la realización de una conducta delictuosa. Las causas de inimputabilidad son - excluyentes y consideramos que tienen los siguiente:

- a) Estado de inconciencia (permanente o transitoria)
- b) El miedo grave
- c) Minoría de edad

Los estados de inconciencia permanentes o transtornos mentales permanentes, "los locos, idiotas o los que sufran otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales y que hayan ejecutado, hecho o incurrido en omisiones definidas, como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo a un régimen de trabajo, en igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales".⁽⁴⁸⁾

Transtorno mental transitorio.- Es cuando "se encuentra el acusado al cometer un ilícito en estado de inconciencia de sus actos, por el empleo accidental voluntario de sustancias tóxicas, embriaguez o estupefacientes, o en estado tóxico infeccioso agudo, o por trastorno mental involuntario de carácter psicológico y - transitorio".⁽⁴⁹⁾

Entendemos por sustancias tóxicas, aquellas que producen un intoxicación y provoca un estado de inconciencia patológica y sus acciones que realiza son ajenas a él. En la embriaguez sólo habrá inimputabilidad cuando se accidenta involuntariamente, de lo contrario, existe responsabilidad.

48) *Ibid.*, p.219

49) *Ibid.*, p-56

Estos quedan comprendidos en el artículo 15, fracción II y el artículo 68, del Código Penal, sin embargo, en 1984 hubo una reforma sobre los cuales ahora se engloban en un sólo concepto trastornos mentales. "Es acertada la reforma al no distinguir el trastorno mental permanente y transitorio, ya que lo importante es que - en el momento de realizar el hecho, siempre y cuando el sujeto sufra de los trastornos citados".

El miedo grave.- Lo contempla el artículo 15, fracción VI del Código Penal, que dice: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".⁽⁵⁰⁾

El miedo grave es una causa de inimputabilidad y el temor fundado constituye una causa de inculpabilidad.

El miedo grave es un fenómeno psicológico capaz de producir inconciencias y reacciones imprevistas y la pérdida de control de la conducta, que engendra un estado de inimputabilidad, fundamento en la alteración de las funciones psicológicas.

Sordomudez.- "Los sordomudos que contravengan los preceptos de la ley penal, se les recluirá en escuelas o establecimientos especiales para ellos, por todo el -- tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción".⁽⁵¹⁾

Se considera que son inimputables, por aplicarles medidas de seguridad y educación, pero existen contradicciones por no quedar claro el precepto de la ley, al no distinguir a los sordomudos de nacimiento o enfermedad, si tienen estudios o no.

50) Ibid., p.83

51) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.225

La minoría de edad, se considera ésta inimputable, a los menores de 18 años de -- edad, y si éstos cometen una conducta ilícita, considerada como delito por las le yes penales, se le aplicará la Ley de Consejos Tutelares para menores infractores en el Distrito Federal, los que serán remitidos a dicho Consejo Tutelar una vez - realizado el estudio previo sobre el hecho cometido y se determinen las medidas - para ser sometidos a rehabilitación, para poder ser reincorporados a la sociedad y prevenir en un futuro conductas ilícitas.

1.3.5 Culpabilidad

La culpabilidad se identifica con la reciprocidad hacia el sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma penal.

Algunos tratadistas la definen como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reciprocidad personal de la conducta emocional que liga al sujeto con su ac---to". (52)

Por otra parte, Porte Petit la define como "el nexo intelectual y emocional que - liga al sujeto con el resultado de su acto". (53)

Según Castellanos Tena, culpabilidad es "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (54)

Podemos decir, que la culpabilidad es el juicio de reproche por una conducta en - la cual el sujeto activo lleva consigo una culpa o dolo.

52) Luis Jimenéz de Azúa. Derecho penal mexicano, p.379

53) Celestino Porte Petit, op.cit., p.232

54) Fernando Castellanos Teña, op.cit., p.232

Así, tenemos que las formas de culpabilidad son: dolo, culpa y preterintención. - El primero actúa cuando el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y, el resultado de ésta, es la decisión de llevarla a cabo y se convierte en voluntaria.

Según Cuello Calón, el dolo consiste en "la voluntad dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejetar un hecho delictuoso".⁽⁵⁵⁾

De tales definiciones, se desprenden los elementos del dolo, los cuales son: "Moral o ético y el de voluntad o psicológico. El primero entiende el sentimiento y la conciencia de lo que se viola. El de voluntad o psicológico, es la voluntad de decisión de realizar la conducta".⁽⁵⁶⁾

Así pues, tenemos como especies de dolo, el directo, que es el resultado que había previsto el sujeto activo y dolo indirecto, cuando se propone un fin y sabe que surgirán otros resultados que preve y acepta.

Dolo indeterminado.- Es la voluntad de delinquir sin fijarse un resultado definido, y, por último, tenemos el dolo determinado, que se propone un resultado y prevé la posibilidad de que surjan otros no deseados, pero se aceptan en el supuesto de que éstos ocurran.

Para el mejor entendimiento de lo anterior, se presentará a continuación un cuadro sinóptico sobre el dolo y sus especies:

	-Moral o ético
Elementos	-De voluntad o psicológico

55) Eugenio Cuello Calón, op.cit., p.302

56) C. Augusto Osorio y Nieto, op.cit., p.66

- Dolo directo
- Dolo indirecto

Especies

- Dolo indeterminado
- Dolo eventual

El artículo 9 del Código tratado, señala algunos casos donde se da el dolo; así - tenemos los siguientes casos y tipos de dolo.

En el que no se propuso ofender a determinada persona y sí tuvo en general, intención de causar daño.

Se habla en este caso de dolo indeterminado, por existir la intención, pero sin - determinar el daño.

La imprudencia es cuando el sujeto activo no deja realizar una conducta que lleve como resultado un delito, por actuar con negligencia, sin cuidado y falta de atención, en este caso la conducta es imprudencial, culposo o no intencional.

"Conducta positiva o negativa, ausencia de cuidados o precauciones exigidas por - el Estado, resultado típico previsible, evitable y no deseado y una relación causal entre la conducta y el resultado".⁽⁵⁷⁾

Especies de culpa:

a) Culpa conciente, con prevención o con representación, ésta es cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito, pero no desea tal resulta

57) Idem.

do y tiene la esperanza de que no ocurra.

b) Culpa inconciente, sin prevención, sin representación cuando se prevé un resultado o no se representa en la mente del sujeto.

La preterintención, es una suma del dolo y la culpa, una conducta que tiene un -- inicio doloso o intencional y una culminación culposa o imprudencial. Ejemplo: -- cuando un sujeto golpea a otro con el fin de causar un daño que logre con su golpe, un golpe conciente y el opositor fallezca sin intención de la otra parte, -- siendo entonces imprudencia, sus elementos son un inicio doloso y un resultado ma yor al querido.

La inculpabilidad se presenta cuando un sujeto actúa en forma aparentemente delic tuosa y se le puede reprochar su conducta, por ser inculpable, es decir, existe -- una ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, cayendo entonces en un error.

Cabe aclarar ahora, lo que para las normas penales significa la palabra error. Es una falta de conocimiento del sujeto para realizar determinada conducta, es enton ces, un falso conocimiento de la verdad. Así, tenemos algunas clasificaciones del error:

Esencial.- El sujeto actúa ilícitamente, creyendo actuar conforme a su derecho.

Accidental.- No recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secunda rias.

El error en el golpe.- Se da cuando el resultado no es el que se quería, pero es equivalente.

Ejemplo: cuando una persona dispara contra algún primer atacante y comete el error de dispararle a otra persona.

Error en la persona.- Cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

Ejemplo: cuando sucede que por equivocación se le priva de la vida a alguien que no se pretendía originalmente, pero que las circunstancias así se presentaron.

Error en delito.- Cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

Error en derecho.- Este se divide en dos tipos: Licitud y de tipo. El del tipo -- es cuando un individuo por un falso concepto de la realidad, ignora que integra una figura típica de un delito. El error de licitud se le llama también de permisión y se da cuando un sujeto cree encontrarse ante una causa de justificación y por error tiene un falso conocimiento de las causas.

Obediencia jerárquica.- Se da cuando un sujeto cumple la orden de una persona que tiene mayor jerarquía que él. En este caso se presenta cuando el subordinado carece de facultades para examinar la orden y tiene el derecho de obedecer; se da la excluyente, pues cumplió con una orden y no en razón a la voluntad del sujeto activo.

Para Castellanos Tena, nos indica que "existe legítima defensa putativa, si el sujeto cree fundamentalmente por un error esencial del hecho, encontrarse ante --

una situación que es necesario repeler mediante la legítima defensa, sin la existencia en realidad de una injusta agresión. No existe la causa real motivadora de una justificación".⁽⁵⁸⁾

Estado de necesidad putativa.- Es cuando una persona se encuentra en una situación de peligro actual o inmediato, que sólo es evitable mediante la lesión de otros a sus bienes o persona. También objeto de tutela jurídica y actúa en su defensa.

Deber y derecho putativo.- Este excluyente se da si existe error esencial e insuperable de manera que éstas se excluyan en el error.

No exigibilidad de otra conducta.- Se refiere a la realización de una conducta -- que se adecúa al tipo legal, pero debido a las circunstancias que lo rodean, tal conducta se reputa excusable.

Temor fundado.- En la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal, se encuentra fundamento y, Castellanos Tena lo define así: "El temor fundado irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor. Se considera como excluyente responsable, porque se encuentra coaccionada su voluntad por amenazas, encubrimiento de familiares y allegados".⁽⁵⁹⁾

La fracción IX del mismo artículo, dice "ocultar al responsable de un delito o los efectos del objeto del mismo, o impedir que se averigüe cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

58) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p-260

59) Ibid., p.262

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines.
- b) El cónyuge o parientes colaterales por consanguineidad hasta el cuarto grado y por afinidad el segundo.
- c) Los que estén ligados con un delincuente por amor, respeto o gratitud o estrecha amistad".⁽⁶⁰⁾

Esta excluyente, como forma de exigir otra conducta, aparece un estado de encubrir a una persona con la que tiene lazos de familia y otra causa de cercanía, en la que tenga la obligación de cooperar con las investigaciones de los hechos ilícitos y siempre que no medie un interés con el delincuente en cuestión.

Estado de necesidad, tratándose de bienes de igual jerarquía.- El estado prefiere la necesidad de mayor jerarquía ante la imposibilidad de salvar ambos, y cuando son los dos del mismo valor, cabe la excusa de que no es razonable exigir el sacrificio de un bien nuestro para salvar un bien ajeno de igual jerarquía, es decir, su conducta es delictuosa pero cabe el perdón porque el estado no señala una forma de actuar.

1.3.6. Punibilidad y su ausencia

Es un elemento del delito, el cual ha sido discutido, ya que unos están de acuerdo y dicen que es una consecuencia del mismo, pero nosotros lo analizaremos si es o no un elemento del delito. Castellanos Tena lo define: "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación".⁽⁶¹⁾

Este es un requisito para que opere la punibilidad, pero sin ser un elemento del delito, ya que sólo sucede en ciertos casos, como pueden ser, delitos fiscales, -

60) *Ibid.*, pp.263-264

61) *Ibid.*, p.271

cuando se exige su declaración y éstos vayan en perjuicio de Hacienda.

1.3.6.1 Aspecto negativo de la punibilidad

Tenemos a las excusas absolutorias, las cuales define Castellanos Tena como "son aquellas causas que dejan subsistente el carácter de la conducta e impiden la - - aplicación de la pena". (62)

En estos casos existe el elemento del delito y sólo se elimina la punibilidad con las siguientes excusas: Por temibilidad, el artículo 375 del código establece que "cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido -- por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna - si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia". (63)

Otro ejemplo: es el aborto imprudencial, o que sea resultado de una violación. -- El Código Penal en su artículo 333, establece: "No es punible el aborto causado - sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado - de una violación". (64)

En estos dos ejemplos tenemos la excusa de la temibilidad, con la cual ya no existe punibilidad y por lo tanto, no hay sanción alguna que lo castigue y éste es su elemento negativo.

62) Ibid., p.271

63) Código Penal, p.94

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA

2.1 Evolución histórica de la pena

En los estudios que a través de la historia se han realizado para lograr entender la evolución del derecho penal, para determinar los precedentes biológicos del delito y la pena, la idea de castigo el hombre presupone que es un ordenamiento que pertenece a cualquier civilización.

Así, tenemos que las primeras penas primitivas fueron la reacción natural de cada persona contra la lesión de sus bienes, como son la vida e integridad corporal, - después, el hombre reaccionó contra alteraciones de las normas de convivencia comunes, castigándolas contra el que hubiera atentado contra ellas y el interés de cada uno, es decir, todo hombre que perturbara los intereses de los demás, será - castigado, así, tenemos que las normas penales protegen eficaz e inmediatamente - los derechos del hombre.

En la evolución de derecho penal, señalan algunos tratadistas periodos o etapas - en las cuales se va desarrollando el derecho, como son la venganza privada, la -- venganza pública, la venganza dividida, el periodo humanitario y el científico, - en cada uno de ellos surge un principio único de justicia penal, de estas ideas - penales fueron el principal fundamento para el derecho de castigar con una penali-
dad represiva, es decir, cuando los primeros grupos humanos no tenían el derecho a sancionar a los demás, esta se convertía en una venganza, el mal de un delito - se desenvuelve en otro mal, sin más ley que la reacción ciega de defensa y ofen-
sa, ya que no se tenía idea sobre la justicia social.

El carácter social de las penas es la reacción natural de cada uno contra la le--

sión de sus bienes, vida e integridad corporal, castigando al que atentara contra sus intereses, esta venganza es defensiva y ejercida por él o por sus parientes - en contra de su ofensor y otros.

"Así, tenemos que la pena, tutela toda clase de derechos, como se menciona en las doce tablas, se encuentra la sanción penal, que protege las infracciones cometidas por ellos".(65)

Por lo tanto, tenemos los periodos en los cuales se pueden distinguir las influencias que hayan tenido.

2.1.1. Venganza privada o de sangre

Dentro de esta venganza, se considera como sinónimo de la pena, ya que tiende a debilitar y multiplicar las reacciones del grupo social.

A esta etapa también se le llamó venganza de sangre, "pues en este periodo se presentaba una función represiva en manos de los particulares, porque sin duda se -- originó por el homicidio, lesiones y delitos que por su naturaleza se les denomina de sangre; entre los germanos recibió el nombre de Bultreich".(66)

Como todo ser vivo, el hombre reaccionaba con impulsos de defensa, conservación y reproducción, ya que éstos afirman la existencia del hombre como una especie, -- aquí la defensa se descompone en ofensa, en la cual ha de triunfar el más fuerte sobre el más débil, por lo que no podemos hablar de derecho ni de justicia, sino de venganza.

65) Giuseppe Maggiore. op.cit., p.224

66) Raúl Carrancá-Trujillo, op.cit., p.91

Al aparecer las tribus, familias, gens, debido a la convivencia humana, los cuales hacen suyo el derecho y ésta fue en base a la venganza, ya que se absorbía la defensa y ofensa, pasando a hacer su derecho de ser protegido y vengado y someterlos a ellos, se habla de derechos y deberes, por ello la ofensa pasó a ser limitada: "El talion-talis, consistente en decir, ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura".⁽⁶⁷⁾ Esta es la primera limitación, la segunda es la composición o rescate del derecho a la venganza por medio del pago hecho al ofensor, que podía ser hecho con los animales, armas o dinero, aquí se distinguen dos momentos cuando ocurre el delito, ofendido, ofensor, llegan a un pacto mediante el pago -- hecho por el ofensor, en el segundo momento, es cuando un grupo ajeno al ofendido y ofensor, da una solución.

El talión y la composición son un adelanto moral y jurídico para el mundo, ya que evolucionó la primitiva composición, así encontramos que otras codificaciones que daba plasmada la ley del talión, una de ellas es el Código de Hammurabi-Babilónico, que data del siglo XXIII, a J.C. Este código contiene penas que dejan sentir la crueldad que existía en esa época:

"Artículo 196, si alguno saca a otro un ojo, pierda el ojo suyo.

Artículo 197, si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.

Artículo 229, si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien y la casa se hunde y mata al propietario, dése muerte a aquél maestro.

Artículo 230, y si mata al hijo del dueño, dése muerte al hijo del maestro de -- obras.

67) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.32

Este código conoció también la distinción entre el dolo, culpa y caso fortuito, - lo que antes ninguna legislación antigua había distinguido:

Artículo 206, si alguno toca a otro en riña y le ocasiona una herida, jure no lo herí con intención y pague el médico.

Artículo 266, si en el establo ocurre golpe de Dios o asáltele el león, jure el - pastor ante Dios y soporte el año el daño que ocurrió en el esta--- blo". (68)

En derecho israelita se le llama Pentateuco, mosaico que data del siglo XIV a - - J.C., tiene influencia babilónica, el cual consistía en el siguiente: "el que gol peaba a su prójimo, de modo que le deje con algún defecto o deformidad, sufrirá - el mismo mal que haya ocasionado, por el contrario, el talión no se encuentra en el Manaba Dharna Sastra o Leyes de Manú (Código indhú) que data del siglo XI a -- J.C., tampoco se encuentra en el Zend-Avesta (persa) en el siglo XI a J.C. Sin em bargo, lo encontramos en las cinco penas chinas del emperador Seinü y en el anti guo Egipto, y una de las cuales dice: No mateis si no quereis ser muerto". (69)

En la Roma antigua, pena significaba tanto como composición. En las doce tablas - encontramos consagradas la ley talión, la venganza privada y la composición, al - igual que en la época clásica y las instituciones justinianas, los vigestos, los códigos y las novelas, en las cuales encontramos bastante material.

Durante la edad media, (siglos XV y XVI) la venganza privada se dio en: "la pena es sinónimo de venganza, debido a las ideas teológicas, que identificaban a la -- justicia superior, al menos al recibirlo, aquí el talión es la primera medida de represión moral, penal primera forma substraída al arbitrio de las partes agr---

68) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.100

69) Ibid., p.106

viadas y la composición, es un sufrimiento personal, donde se va a dar alguna utilidad material al ofensor, es una medida precisa". (70)

Al estar hablando del talión como un sistema penal, por más brutal o tosco que parezca, representa un progreso respecto de la venganza. Podemos decir que en el talión es la primera medida de represión penal, la cual da paso a la composición siendo más humanizadoras, ya que su fin es el de reparar el daño causado. "Estos fueron los sistemas que adoptaron los pueblos para su derecho penal, encontrándolas de igual manera en el antiguo oriente que en las culturas primitivas". (71) -- Donde las penas eran muy crueles y deshumanizadas, ésta fue su principal característica.

En esta etapa, el hombre se hace justicia por su propia mano, al haber un sistema penal que sancionara las conductas ilícitas.

2.1.2 Venganza pública

A medida que los Estados van adquiriendo solidez, se va organizando el mismo y -- presentan nuevos sistemas, en los cuales los tribunales juzgaban en nombre de la colectividad para salvaguardarlo y ésta hace un manejo imparcial de las penas, -- arrancado a los ofendidos el derecho a la venganza. La pena se fue objetivando e independizando del sujeto, en este periodo nada se respetaba, las penas fueron -- cada vez más inhumanas y crueles. "Dentro de este periodo nacieron los calabozos, las jaulas de hierro o de madera, rollo o picota en cabeza y manos, que quedaban sujetas a las víctimas al pie, la horca, los azotes, la rueda, en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes, las galerías, el descuartiza

70) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.36

71) Giuseppe Maggiore, op.cit., p-277

miento por la acción simultánea de cuatro caballos, la decapitación el hacha, la marca infamante con hierro candente, el garrote, que daba la muerte por estrangulación, y los trabajos forzados, con cadenas".⁽⁷²⁾

La crueldad de las penas corporales, sólo buscaban un fin, intimidar a las clases anteriores, por tal razón, las penas eran desiguales, dependiendo de la clase social a la cual pertenecían los que cometieran el delito.

Otras de sus características, fue que los jueces y criminales los podían sancionar con leyes que no estaban previstas. Este fue el derecho penal europeo hasta el siglo XVIII. Por lo tanto, podemos señalar que dentro de este periodo aumentó la crueldad en las penas, ya que no sólo bastaba con su muerte, como en el anterior periodo, sino ahora, antes de morir, tenían que sufrir tormentos dolorosos, los cuales les ocasionaban la muerte. También observamos la arbitrariedad que cometían los jueces y todos aquellos de los cuales tenían en su poder, ya que éstos los manejaban a su conveniencia, sin ser justos. Estas fueron unas de las principales características de este periodo.

La crueldad de la imposición de las penas por parte de las autoridades, dejó que el pueblo esperara siempre una represión contra ellos, pues siempre eran intimidados, en la Colonia es en donde se da más este tipo de venganza, ya que la religión y el Estado eran los encargados de sancionar al pueblo, porque las faltas que éstos cometieran afectaban a las autoridades y cada una de ellas imponía sus propias sanciones, igual de crueles, con el fin de tener controlado al pueblo y evitar que se cometieran abusos, pero en realidad era al contrario.

72) Eugenio Cuello Calón, op.cit., p.77

2.1.3 Período humanitario

En el período humanitario, la ley que se aplicaba consistía en la forma siguiente: "A toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario, la tendencia humanitaria tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII, con César Bonnesana, Marqués de Beccaria y el movimiento de Montequieu, -- Voltaire y muchos más que fueron los principales autores de este movimiento".⁽⁷³⁾

Dentro de este período se continuó con la excesiva crueldad en las penas, sin embargo, se trató de suprimir las penas deshumanizadoras y se orientan las represiones hacia el porvenir, se reconoce también la utilidad de las penas, la peligrosidad del delincuente, para determinar la sanción, de igual manera, surge la legalidad de los delitos y las penas, de las interpretaciones de la ley, que se hacen -- porque existe el peligro de su alteración. Encontramos dentro del libro del Marqués de Beccaria los siguientes puntos: "Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes, éstas deben ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas, las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionales al delito y nunca deben ser atroces. El fin de la pena es evitar que el autor vuelva a cometer nuevos delitos, respecto a los demás hombres que cometan -- delitos graves, la pena de muerte debe ser abolida por injusta".⁽⁷⁴⁾

Dentro de esta etapa histórica, el libro del Marqués de Beccaria es de gran importancia, ya que toma de base la justicia humana y trata de humanizar más las penas que éstas sean justas y desaparezca la crueldad, que los jueces sean justos al interpretar la ley y que la pena sirva como ejemplo para que no se vuelva a cometer estos ilícitos.

73) Fernando Castellanos Tena, op.cit. p.36

74) Ibid., p.37

Este periodo queda plasmado en la época independiente de México, cuando empezó a elaborar sus anteproyectos de códigos penales, los cuales tenían la característica de tener penas más humanizadoras, aboliendo las penas de muerte, los azotes, mutilaciones y cualquier daño que se le causara a la integridad física de las personas; se empezó a respetar más a la persona y las sanciones se adecuaron al tipo de la conducta delictiva que estos cometieran.

El Marqués de Beccaria dio una gran aportación al derecho en todo el mundo, porque sus principios recogidos y puestos en práctica la mayor parte de ellas su base principal fue la justicia y ésta debería ser más humanizada. Los encargados de impartirla deberían de ser personas que no vieran por su interés propio, sino que su principal objetivo fuera el bien general de la comunidad y así lograrían mantener el orden social.

2.1.4 Etapa científica

Esta se caracteriza por la más profunda transformación en la justicia penal. La pena es una abolición constante y grantizada, los derechos básicos de las personas frente a las arbitrariedades. Basta perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática.

En este nuevo periodo, la pena es en sí un medio para conseguir un fin, el cual es la corrección y readaptación del delincuente "la idea del fin que engendra la fuerza del derecho está reconocida en la pena y este reconocimiento hace posible utilizar los múltiples efectos penales, ya que la ejecución de las penas es para la protección de los intereses de la vida humana".⁽⁷⁵⁾

75) Ignacio Villalobos, op.cit., p.24

Esta etapa se caracteriza por tener un sistema ordenado para la correcta aplicación de las penas, pues éstas tienen por objetivo principal, el corregir y readaptar al delincuente, para mantener así el orden en la sociedad.

En la historia del derecho penal mexicano, aludiremos la evolución ideológica penal, por lo cual, daremos una breve explicación de los pueblos en la época precortesiana, colonial y del México contemporáneo.

"El derecho precortesiano, se le llama así a todo lo que está regido hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo el orden jurídico, sino también a los pueblos que existieron en esa época".⁽⁷⁶⁾

En la actualidad, se dice que no existe ningún antecedente que nos pueda hablar de materia penal, ya que fueron borrados y sólo queda la existencia del Código Penal de Nezahualcoyotl, para el pueblo de Texcoco y se estima según una de las características de este ordenamiento es la amplia libertad que tenían los jueces para impartir la justicia y fijar las penas. También existieron otras personas, como son la pena de muerte y la esclavitud, así como la confiscación, destierro y suspensión o destitución del empleo. Otros pueblos conocieron una especie de cárcel, ya que en ellos metían a los delincuentes por el tiempo que durara la ejecución de la sentencia y como eran penas crueles y todas llegaban a la muerte, no duraban mucho tiempo presos.

En la colonia siguieron las penas crueles e inhumanas, y todavía existía la venganza privada, por la atrocidad que cometían los encargados de impartir la justicia, pues ésta no era imparcial, es decir, hacía distinciones entre las clases sociales al impartir sus sanciones. Y así, llegamos al México independiente, donde

76) Lucio Mendieta Núñez. Historia de la Facultad de Derecho., p.14

las penas que se imponían eran más humanizadas y se preocupaban más por el bien común de los individuos para lograr su bienestar. Lográndose lo anterior, con un estudio profundo sobre nuestro derecho penal.

La evolución que se obtuvo, mejoró notablemente la aplicación de las penas, adecuándose más a los tipos delictivos que se viven en la actualidad, se crearon por parte del Estado, medidas de seguridad para mejorar el sistema penal y así lograr que los delincuentes se les diera un tratamiento adecuado para su recuperación y reintegrarlos a la sociedad. A unos se les da educación, se les enseña un oficio o arte, para que al salir de la cárcel, puedan subsistir y no vuelvan a caer en esa conducta delictiva, ya que pueden satisfacer todas sus necesidades en el ambiente en el que se desenvuelven. Transformándose así en esta etapa, el derecho penal, siendo éste más justo para las personas, así como en una garantía para las mismas.

2.2 Epoca precortesiana

El derecho penal durante la época precortesiana fue rudimentario, debido a que la civilización no alcanzó su perfección en sus leyes y sólo se observa que existe un testimonio dentro de sus leyes, como es la idea de una concepción de vida muy dura, de una severidad moral y una coherencia en la política, estas son las características que predominan en el derecho penal precortesiano.

Como ya lo han señalado algunos autores, y por sus características, coinciden la mayoría de ellos en decir que es un sistema penal casi draconiano (leyes severas). El autor George C. Vaillant nos hace mención de dos casos, donde claramente se ve el sistema draconiano y de los cuales mencionaremos dos ejemplos: "El Código Flo-

rentino, donde aparecen cuatro caciques juzgando a dos criminales que son condenados a la pena de muerte por medio de la horca y el garrote. Y en otro, figuran -- unos ladrones de cárcel, en un espacio reducido, con poca ventilación y una pequeña reja". (77)

Dentro de estos ejemplos, claramente se observa la severidad de sus leyes y la -- falta de un sistema carcelario, con las medidas de higiene esenciales, por lo que estamos de acuerdo con los diferentes autores en decir que el derecho penal en la época precortesiana era casi draconiano.

2.2.1 Pueblo azteca

En cuanto a su legislación, no tuvo influencia de la conquista, fue un pueblo que dominó militarmente, lo cual repercutió en la práctica jurídica de todos los grupos que conservan su independencia, es decir, alcanzó metas insospechadas en materia penal.

Las leyes aztecas se caracterizan por ser brutales e inhumanas, lo afirmamos al -- decir que cuando un individuo, desde su infancia lleva una conducta social correcta y en un momento determinado llegara a violar una ley, éste se hacía acreedor a una serie de sufrimientos por haber hecho algo ilícito.

Así, tenemos que las leyes, los delitos y las penas en el pueblo azteca surgen de un proceso de evolución espiritual y social del hombre. Por lo que mencionaremos un ejemplo del autor Vaillant, donde afirma los siguiente: "Ningún castigo esperaba al pecador después de la muerte". (78) Es decir, los aztecas castigaban todo delito en la tierra para limpiar la conciencia, por eso era necesario amenazar y

77) Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho penitenciario, p.13

78) Ibíd., p.20

castigar, ya que ésta era la ética social de los aztecas, en cuanto a su religión está distante, pero coincidía en el interés por la pena, ya que los delitos que cometían ofendían tanto a sus dioses como a sus gobernadores.

Por esta severidad moral y por temor a sus leyes, no fue necesario que encarcelaran a los delincuentes para ejecutar la pena, existieron jaulas, las cuales fueron usadas como prisiones, en las cuales metían a los delincuentes durante el tiempo en el que fueren juzgados.

Encontramos que dentro de este sistema, no era necesaria la existencia de las cárceles, ya que dentro de sus penas, que eran tan crueles e inhumanas, no podían tener una rehabilitación, sino que al cometer un ilícito, eran ejecutados inmediatamente. La cárcel sólo les servía mientras los juzgaban y determinaban el tipo de ejecución que les correspondía.

Algunos autores nos mencionan hasta tres tipos de prisiones, pero sólo dos son las que coinciden con la mayoría de ellos, ya que unos aseguran que no existieron las cárceles y otros señalan lo contrario.

Una de las cárceles es la llamada Cauhcalli, que quiere decir jaula o casa de pablos y la otra, llamada Petlecalli, que significa casa de esteras, consistente en una galera grande, ancha y larga, donde había una jaula de maderos gruesos con planchas gruesas y había una compuerta donde metían al preso y posteriormente lo tapaban, poniéndole encima una losa grande, donde se encontraban encerrados; a unos les daban de comer para engordarlos y comérselos, a otros les vendían sus pertenencias y los ahorcaban, a otros los apedreaban por adúlteros y los echaban fuera de la ciudad. A los que fornicaran con hijas de padres honrados, con virgen

dedicada al templo o pariente, eran apaleados y quemados y sus cenizas eran echadas al aire. Por último, a otros delincuentes se les arrastraba con una soga en el cuello y eran arrojados a una laguna. Estos eran los castigos para los delincuentes que hurtaban las cosas sagradas del templo, otros eran degollados y abiertos por enmedio y quemados.

Aquí observamos la brutalidad de sus penas y éstas eran en base a la combinación del poder militar y religioso, ya que los aztecas, por su combatividad y agresividad en su política y en sus creencias espirituales, forman una serie de penas donde existe respeto por la persona, ya que violaban todas las garantías que se conocían en ese tiempo, todo su sistema penal estaba formado en base a la fuerza, -- donde el fuerte es el que gobierna al más débil. Un ejemplo más claro, es el dominio que tenían los aztecas con el pueblo de tlaxcalteca, donde los aztecas abusaban de su poder.

Encontramos que gran parte de sus penas fueron recopiladas del Código Penal de -- Nezahualcōyotl, aunque éste fue un reino aparte de los aztecas, esto no importó para que lo tomaran como base para su legislación "los aztecas dentro del código de Nezahualcōyotl tomaron las siguientes penas, con las características de ser brutales y severas. Así, tenemos la pena de muerte, esclavitud, confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en el mismo domicilio. -- También los aztecas incluyeron dentro de sus penas: lapidación de los adúlteros, muerte para el homicidio intencional".⁽⁷⁹⁾ Estas son algunas de las penas que los aztecas tomaron el Código de Nezahualcōyotl y las combinaron con sus propias penas.

Dentro de la legislación azteca, a pesar de su brutalidad y severidad, encontra--

79) Ibid., p.23

mos algunas excluyentes, de las cuales mencionaremos a continuación algunas: "excluyente o atenuante de embriaguez completa, la excusa de robar siendo menor de diez años, la excluyente de robar espigas de maíz por hambre, y si no eran comprobadas estas atenuantes, se les castigaba, a los que robaban, los arrastraban por las calles y los ahorcaban después, y a los homicidios, su castigo era la decapitación".⁽⁸⁰⁾

Estas son algunas de las penas, por medio de las cuales los aztecas impusieron el orden social, acompañadas principalmente de la brutalidad y severidad moral, características principales de su legislación.

Así encontramos que las personas encargadas de hacer cumplir sus leyes y juzgar a los delincuentes, estaban en manos del emperador azteca -Colhuatecuti- tlatoqui o Hueitlatcani, que era el Consejo Supremo de Gobierno. "El tlatocan era formado -- por cuatro personas, los cuales deberían ser hermanos, primos o sobrinos y entre ellos se encontraba el que debería de ser el sucesor del emperador, el que juzgaba y ejecutaba las sentencias, esos procesos o pleitos duraban 80 días, también celebraban audiencias públicas y al ejecutar la sentencia no tenían derecho a la aplicación".⁽⁸¹⁾

Para hacer más clara la función del emperador, la encontramos plasmada en el código de Nezahualcōyotl en su ley 15, donde observamos una vez más su brutalidad al sancionar "el juzgador castigaba a los homosexuales, a los activos se les emparejaba y a los pasivos se les extraían sus entrañas por el ano".⁽⁸²⁾ Aquí encontramos ampliamente demostrada la ley del talión, ya que los ejecutores si se negaban a cumplir con la ejecución de la sentencia, éstos sufrían la misma pena.

80) Fernando Castellanos Tena, Líneamientos del derecho penal., p.42

81) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.245

82) Ibid., p.25

Otro ejemplo tomado del mismo código, es la ley 41 de Nezahualcóyotl: "Se castigaba con pena de muerte y con incineración en vida, cuando los sacerdotes tuvieran una relación sexual, ya que éstos, deberían tener una vida ejemplar".⁽⁸³⁾ Se nota entonces la feroz represión que los aztecas imponían a su gente.

Dentro de la organización jurídica azteca, existe un gran número de sanciones y - de penas, el código antes mencionado en sus libros dos, cuatro y cinco, encontramos algunas sanciones que mencionaremos a continuación: "El violador de una ramera no era castigado, el que destruye un sembrado de maíz, era sancionado con una pena infamante".⁽⁸⁴⁾ Nos muestra como las sanciones eran impuestas sin importar - la dimensión del daño causado, también se imponían debido a la clase social a la que pertenecían; entre otras sanciones, tenemos la riña en la calle, que no era - castigada, los mancebos del Techpoicalli, tenían que barrer y limpiar la casa y - no bebían vino, y si lo hacían o los veían borrachos, se les castigaba dándoles - de palos hasta la muerte. No tenían una escala para medir el tipo de sanción co-- rrespondiente a los delitos que se cometían en esa época, ya que a unos no se les sancionaba y a otros se les castigaba severamente.

La rudeza de los castigos para los menores aztecas, la encontramos plasmada en el Código Mendocino que consistía en los siguientes datos: "Pinchazos en el cuerpo - desnudo, con puas de maguez, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos y durante todo el día, atados de pies y manos, con una ración de tortilla y media y todo esto era para menores de siete a doce años de edad".⁽⁸⁵⁾

Observamos que en las penas que se imponían para los menores, existía la brutalidad y crueldad, que es una de sus principales características en el derecho penal azteca, así como también recibió influencias de culturas europeas y las de su al-

83) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.45

84) Raúl Carranca y Trujillo, op.cit., p.25

85) Ibid. p.30

rededor, este derecho militarizado y su religión, son las bases principales para imponer sus leyes.

2.2.2 Pueblo maya

Los mayas, dentro de su derecho penal, es un poco más sensible para la vida, tene mos que no castigaban al que abandonara el hogar, en el adulterio, el hombre era entregado al ofendido, el cual podía perdonarlo o matarlo, y la mujer, con su ver güenza e infamia, pagaba su mal, el robo de cosa que no podría devolverse, sólo - se castigaba con la esclavitud, como observamos, la pena que imponían los mayas - no es como la de los aztecas, ya que para ellos, todas sus penas siempre acabaron con la muerte, usando métodos brutales, mientras que los mayas, abandonaban la pe na de muerte y procuraron que éstas fueran más humanas.

Las leyes penales en el pueblo maya, también se caracterizaban por ser muy severas, y el encargado de impartir la justicia y aplicar correctamente la sanción, - se les llamaba Batab, éste lo hacía en forma directa, sencilla y pronta, él mismo investigaba y resolvía de inmediato las quejas que recibía verbalmente, y al - -- igual que los aztecas, tampoco tenían derecho de apelar a la sentencia que se dic tórá "Al encargado de ejecutar las penas se les llamaba Tupiles, que eran servido res destinados a esta función. Los delitos más comunes entre los mayas son los si guientes: adulterio, homicidio, rapto y corrupción de doncellas, incendiarios y - la pena de esclavitud a los ladrones. Si el autor era un señor principal, se le - labraba el rostro desde la barba hasta la frente. Dentro de los delitos sexuales, los mayas, por su rigidez moral, aplicaban penas como lapidación a los violadores, estupradores, y todo el pueblo participaba en la ejecución, y lo hacían en la pla za principal, si los delincuentes llegaran a escapar, los familiares podían eje--

cutar la pena por su cuenta y sin límite de tiempo". (86)

Encontramos que en el pueblo maya, debido a su evolución, las penas eran menos -- brutales, pero al igual que los aztecas, la religión se preocupaba por el interés por la pena, ya que también les afectaba el delito que se cometiera por ir en contra de sus costumbres, estas penas trataban de readaptar el espíritu del delin---cuente, porque a veces la ejecución no la cumplían y éstos eran arrojados al cente sagrado de Chichén Itzá, para purificar su espíritu.

El pueblo maya no uso como penas la prisión o los azotes, ya que ejecutaban las - penas rápidamente, el Batab resolvía de inmediato, y si tenían que investigar más a fondo, al detenido lo encerraban en una jaula de palos gruesos, al igual que -- los aztecas, y esto sólo duraba el tiempo necesario para ser ejecutados, y sus -- sentencias también eran inapelables. Dentro de estas penas, desaparecieron el dolor y el sufrimiento para el que cometió el delito.

Las penas eran entonces más humanizadas, su código nos da una muestra de morali--dad, pero también sus penas eran desproporcionadas, al igual que los aztecas. También las penas se imponían según la clase social a la que pertenecían, y sólo haba tres clases de pena: "la pena de muerte se le imponía al traidor a la patria, al homicida, al adúltero y al que corrompía una virgen. La segunda, consistía en la esclavitud, y se le imponía al ladrón, al deudor, al extranjero o prisionero - de guerra, y la tercera, que es resacimiento del daño, al que mataba a un esclavo, al ladrón, que podía pagar el valor del hurto". (87)

Dentro de la pena de muerte, a unos se les aplastaba la cabeza con una piedra, y se les sacaban las tripas por el ombligo. Es aquí donde se demuestra su brutali--

86) Ibid., p.35

87) Ibid., p.35

dad, al igual que los aztecas, por lo que el sustante encuentra una serie de diferencias entre los pueblos mayas y azteca. El primero, su pena era la esclavitud, ya que siempre trataban de reparar el daño causado, y en contraste con el pueblo azteca, su pena mayor era la muerte con métodos crueles e inhumanos. Su derecho es draconiano, que es su principal característica, mientras que en el pueblo maya, su derecho era consuetudinario, ya que en éste no existían escritos y todo lo hacían verbalmente, y es así como se conoce su legislación, en cambio, de los aztecas, encontramos escritos códices, que nos enseñan como era su derecho penal.

Estos son los cambios más importantes entre estos dos pueblos, los cuales pueden servir de modelo en algunas de las sanciones que imponían, para bajar el índice de delincuencia, por ejemplo, el delito de robo se castigaba imponiendo como pena el doble del valor de lo robado, y si reincidía, aumentaba su sanción, y sólo así lograron que bajara el índice de delincuencia, si en la actualidad se usaran algunos de esos métodos para este tipo de delitos, también bajaría la delincuencia. - Si se hiciera un análisis mas profundo, encontraríamos algunas bases para mejorar el derecho penal.

2.2.3 Pueblo zapoteco

Dentro del derecho penal zapoteco, encontramos al igual que los anteriores pueblos, para ciertos delitos, las penas que imponían eran semejantes a éstos. También que el pueblo zapoteco castigaba el delito del adulterio, a la mujer no se le castigaba, sino que se le entregaba al ofendido, el cual podía decidir si la perdonaba o la mataba, al adúltero, se le condenaba a trabajar, para sostener a los hijos de esa relación delictuosa. En comparación con los aztecas, el delito del adulterio lo sancionaban con la muerte de los adúlteros, mientras que los ma-

yas, encontramos que su sanción para la mujer adúltera era igual que la de los zapotecos. Para el hombre adúltero, era entregado al ofendido, éste decidía su futuro.

También el pueblo zapoteco conoció las cárceles, las cuales eran unos jacales sin seguridad alguna, éstos las ocupaban para los delincuentes, entre los cuales se encontraban los jóvenes que desobedecían a las autoridades, así como a la embriaguez. Por estos delitos, los encerraban para que tuvieran una recuperación. Aquí se puede observar una medida de seguridad que este pueblo aplicaba dentro de su derecho penal.

Otros delitos son los siguientes: "El robo leve, al cual le correspondía como pena la flagelación en público y al robo grave, le asignaban a los delincuentes la pena de muerte y la cesión de los bienes del ladrón al robado".⁽⁸⁸⁾ Estas son algunas de las sanciones que imponían al delincuente. El pueblo zapoteco no alcanzó una evolución en el derecho penal que ellos tenían.

De estos tres pueblos, expuestos sus delitos más importantes, coinciden en el adulterio, que era el más sancionado por ellos, su derecho no alcanzó una evolución, sin embargo, el pueblo maya fue el que tuvo un notable avance en su legislación, fue el que tuvo penas más humanizadoras.

2.2.4 Pueblo tarasco

En el pueblo tarasco, encontramos al igual que los pueblos anteriores, en su derecho penal, delitos a los cuales les correspondían penas crueles, que es una de las principales características de esta época precortesiana, entre sus penas, exis

88) Fernando Castellanos Tena, op.cit., pp_38,39

tió la pena de muerte, que consistía en darles de palos y luego quemarles, al --- igual que los demás castigaban el adulterio. Como ejemplo: "El adulterio habido en una mujer del soberano Calzontzin, se castigaba con la muerte del adúltero, si la sanción no era suficiente, afectaba a toda la familia, y los bienes del culpable eran confiscado. Además, a los adúlteros se les apedreaba y la pena era publicada". (89)

De igual modo, para aquellos que abusaran de mujeres, se les imputaba la pena que consistía en romperles la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. A los hechiceros, se les castigaba arrastrándolos vivos, o se les lapidaba. Para los que robaban por primera vez, se les perdonaba, pero si reincidían, se les hacía despeñar, dejando que sus cuerpos fueran comidos por las aves.

Una de las costumbres que tenía este pueblo, era festejar el vigésimo día, el --- cual llamaban Ehuatoconcuaro, donde el sacerdote narraba la pureza de su raza y --- después empezaba a interrogar a los detenidos. Si su delito consistía en un robo leve, que fuera cometido por primera vez, se le amonestaba en público y si reincidían, los metían a la cárcel. Ahora mencionaremos algunas de las penas y delitos que les correspondían: "Homicidio, la pena concerniente era la muerte en público. Adulterio, su pena era muerte en público; el robo y la desobediencia al mandato --- del rey, también era la muerte en público y las cárceles sólo les servían para es --- perar la sentencia que les correspondía, al igual que los mayas". (90)

En el pueblo tarasco se instaló un código de leyes especiales, que los habitantes del pueblo estaban obligados a seguir, pues cualquier violación de éste era castigado. Al encargado de juzgar en este pueblo se le llamaba Calzontzin en ocasiones la justicia la ejercía el sumo sacerdote o Petamuti. Señalaremos a continua-

89) Ibid., p.39

90) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit. p.46

ción algunos de los principales artículos del mencionado código:

"Artículo 24.- No bastaba probanza para el adulterio, sino que los tomaban juntos y la pena contiene la publicación de su sufrimiento.

Artículo 34.- Serán apedreados ambos adúlteros, tanto al que había cometido el delito como a sus maridos, juntamente con el que ella había pecado.

Artículo 35.- A ninguna mujer ni hombre castigaban por este pecado de adulterio - si sólo el marido de ella acusaba, sin que éste tuviera testigos o confesión de - los malhechores.

Artículo 36.- Tenía pena de muerte el que mataba a su mujer por sospechas o indicios y aunque los tomasen con otro, sino que los jueces lo habían de castigar".⁽⁹¹⁾

Coinciden entonces las culturas antes mencionadas, en que el delito más sancionado por ellas era: el adulterio, así como nos los muestra su codificación de leyes especiales y de igual forma era sancionado con las penas más crueles.

2.2.5 Pueblo tlaxcalteca

Las leyes tlaxcaltecas tenían las siguientes sanciones para sus delitos y que consistían en:

"La pena de muerte para los que faltaran al respeto a sus padres, para el causante de graves daños al pueblo, para el traidor al rey o al estado, para aquél que utilizara las insignias reales en tiempos de guerra, para el que matara a su mu-

91) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.41

jer, sorprendiéndola en adulterio, para hombre y mujer, que empleara vestidos impropios para su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los lapidadores de la herencia de sus padres. El pueblo tlaxcalteca los castigaba con la horca, lapidación, decapitación y descuartizamiento, eran otras de sus penas inhumanas, pero también conocieron la libertad que les concedían".⁽⁹²⁾

En este pueblo encontramos que no se queda fuera de la característica principal de la época precortesiana, la crueldad de sus penas, que llegan a ser inhumanas y a la vez, encontramos que son también humanitarias, ya que se les brindaba la libertad cuando eran juzgados y no encontraban delito alguno en ellos.

En la cultura mencionada, para nuestra legislación, dejó impresa la libertad, dán donos muestra de un grado de evolución, ya que dentro de todas sus penas, encontramos un incio de la humanización en su legislación, como también lo fue en el pueblo maya.

Vamos hacer mención de las penas que existieron en la época precortesiana de los pueblos antes analizados, para el mejor esclarecimiento del tema tratado.

Principales delitos del pueblo azteca:

Delitos	Penas
Traición al rey o al Estado	Descuartizamiento
Encubrimiento del traidor por parte de los parientes	Pérdida de la libertad
Encubrimiento general	La misma pena con que se castigaba

92) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.40

Espionaje

Rebelión del señor o príncipe vasallo del Imperio azteca, que trate de liberarse de él.

Encubrimiento de los parientes hasta el cuarto grado, que habiendo tenido conocimiento de traición al soberano no la han comunicado.

Uso en la guerra o en alguna fiesta de las insignias reales y armas de México, Texcoco o de Tacuba.

Deserción en la guerra, indisciplina, insubordinación, cobardía, robo, traición.

Dejar escapar un soldado o guardián o un prisionero de guerra.

Malversación

Peculado cometido por un administrador real

Ejercicio de funciones de los magistrados fuera del palacio

Alteración en el mercado de las medidas establecidas por los jueces

Hurto en el mercado

el hecho delictuoso cometido o que iba a cometerse.

Desollamiento en vida.

Golpes de porta en la cabeza y confiscación de bienes.

Esclavitud

Muerte y confiscación de bienes

Muerte

Degüello

Esclavitud

Muerte y confiscación de bienes.

Trasquilamiento en público y destitución de empleo en casos leves y muerte en casos graves.

Muerte sin dilación, en el lugar de los hechos.

Lapidación en el lugar de los hechos.

Homicidio, aunque se ejecute en un - esclavo	Muerte
Privación de la mujer propia, aunque se le sorprenda en adulterio; acceso carnal a la mujer cuando conste que ella ha violado la fe conyugal	Muerte
Incesto en primer grado de consanguini- dad o de afinidad.	Ahorcadura
Dictar un juez sentencia injusta o no conforme a las leyes	Muerte
Prostitución a las mujeres nobles	Ahorcadura
Lesbianismo, homosexualidad en el -- hombre	Muerte por garrote o ahorcadura
Comercio carnal con alguna mujer libre de parte del sacerdote en el tiempo - en que está al servicio del templo	Privación del sacerdocio y destie-- rro
Relaciones sexuales entre sacerdotes y sacerdotistas	Muerte con garrote
Venta de algún niño perdido, simulando que es esclavo	Pérdida de la libertad y sus bienes.
Irresponsabilidad de los tutores al no dar buena conducta de los bienes de -- sus pupilos	Ahorcamiento
Despilfarro de los plebeyos y nobles - del patrimonio de sus padres	Esclavitud, estrangulación
Vicio y desobediencia en los hijos de ambos sexos	Corte de cabello, pintura en las -- rejas, brazos, muslos, era aplicado por los padres

Embriaguez en hombres jóvenes y pro-
vectos

Mentira grave y perjudicial, calumnia
grave y pública, acusación calumniosa
falso testimonio

Muerte a golpes al hombre y a la mu-
jer la lapidaban, si era noble lo -
privaban de su empleo, plebeyo, de-
rribo de su casa.

Cortadura parcial de los labios y -
orejas y muerte por arrastramiento.

Principales delitos y penas del pueblo maya

Adulterio

Lapidación al adúltero barón, si el
ofendido no perdonara, le dejaba --
caer una piedra sobre la cabeza. A
la mujer, únicamente su vergüenza -
o infamia, o bien, arrastramiento -
por parte de su esposo.

Violación, estupro

Lapidación con la participación del
pueblo entero.

Relaciones amorosas con un esclavo
o esclava de otro dueño

Esclavitud a favor del dueño ofendi-
do.

Hurto a manos de un plebeyo, de se-
ñores o gente principal

Pago de la cosa robada, labrado en
el rostro, desde la barba hasta la
frente.

Traición a la patria, a los súbditos
de AH CHAC COCOM

Destrucción de los ojos.

El homicidio no intencional, indemni-
zación con los bienes propios del --
ofensor

Muerte

Deudas en el juego de pelota	Esclavitud
Deudas	Muerte, el señor pagaba la deuda -- por su vasallo.
Incendio por negligencia o imprudencia	Indemnización con los bienes propios del ofensor.
Incendio doloso	Muerte
Daño a la propiedad de un tercero	Indemnización con los bienes propios del ofensor.
Sodomía	Muerte con horno ardiente.
Robo de cosa que no se puede devolver	Esclavitud

Principales delitos y penas del pueblo zapoteco

Adulterio	Muerte para la mujer, si el ofendido lo solicitaba y al hombre <u>adúltero</u> , obligación de sostener a los <u>hijos</u> posibles de esa unión delictuosa.
Robo leve, robo grave	Muerte y cesión de los bienes al <u>robado</u> .
Embriaguez entre los jóvenes	Encierro y flagelación en caso de reincidencia.
Desobediencia a las autoridades	Encierro y flagelación.

Principales delitos y penas del pueblo tarasco

Homicidio	Muerte ejecutada en público
Adulterio	Muerte ejecutada en público
Robo	Muerte ejecutada en público
Desobediencia a los mandatos del rey	Muerte ejecutada en público

Principales delitos y penas del pueblo tlaxcalteca

El que faltaba al respeto a sus padres	Muerte
El causante de grave daño al pueblo	Muerte
Al traidor al rey o al Estado	Muerte
El que utilizara insignias reales en tiempos de guerra	Muerte con decapitación
El que matara a su mujer sorprendiéndola en adulterio	Ahorcamiento
Para los hombres y mujeres que usaran vestidos impropios para su sexo	Descuartizamiento
El ladrón de joyas de oro	Lapidación

2.3 Epoca colonial

La Colonia en México es una de las etapas donde nuestra legislación sufrió constantes cambios, por los desórdenes sociales que existieron en ese entonces. México adoptó en su sistema penal un trasplante de todas las instituciones jurídicas españolas, de las cuales podemos mencionar una de las más importantes: Las Leyes del Toro, las cuales fueron adaptadas en las Leyes de las Indias de 1680, éste --

fue el cuerpo principal de las leyes de la Colonia, que se compone del siguiente capitulado, y que considero son las más importantes: Se compone de doce libros. - El libro II, título I, ley 2, que dispuso lo siguiente: "todo lo que no estuviese decidido ni declarado por las leyes de esta recopilación o por cédulas provisionales u ordenanzas dadas y no recordadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro reyno de Castilla, conforme a las del foro, así, en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los negocios, pleitos con su forma y orden de substanciar". (93)

Aquí nos dejan una nota importante de como se aplicaban supletoriamente otras leyes que se habían dado, esta época en su derecho era apoyado por otras leyes, como se aplica en la actualidad.

La influencia que recibió en nuestro país, debido a la conquista que sufrió por parte de España, pone en contacto ambas culturas, y así vemos que los indios fueron los siervos y los europeos los amos, por lo que las leyes no se iban a aplicar igualmente a unos como a otros, sino que se hace una distinción y las penas no iban a ser las mismas. Así, tenemos que a los indios en ocasiones se les declaraba libres y se les daba la oportunidad de aspirar a un rango social más elevado por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

En el libro VIII, que considero también importante porque nos habla sobre los delitos y las penas, también es así, como se le denomina en este libro, la aplicación de esas penas consistía: "Trabajos personales para los indios, por excusarles los azotes y penas pecunarias, debiendo servir en conventos, en ocupaciones, en ministerios de las repúblicas, siempre que el delito fuera grave, pero si era leve, la pena sería adecuada, aunque el reo continuaba con el mismo oficio y con

93) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., pp.61-62

su mujer, sólo los indios podían ser entregados a sus acreedores, para pagarles - con su servicio. Los mayores de 18 años, podían ser utilizados para el transpor-- te, donde se careciera de caminos, eran utilizados como bestias de carga". (94)

Todos los delitos que cometían eran sancionados con mayor rigor que otros que no lo fuesen. En la Colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida -- con el nombre de Leyes de Toro, que procedían de las leyes de las Indias. En 1596 se hace una recopilación que causa una gran confusión para su aplicación, sin -- embargo, la legislación europea era la base del sistema colonial, pues aunque esta recopilación de las Indias deberfan respetarse sus costumbres, sus leyes, a menos que los indios se opusieran a la ley, fe o moral española.

Durante esta época colonia, observamos que van de la mano, tanto la iglesia como el Estado, para imponer las sanciones y ejecutarlas con gran severidad, ya que -- los delitos que se cometían en esa época eran una ofensa, tanto para el rey como para la Iglesia, por lo que se ejecutaban con una espada, la cual llevaba en su - empuñadura una cruz y como ya se ha dicho, eran más severas las penas para los in dios, haciendo una gran distinción entre estas dos clases sociales, sus leyes se- tomaron de las ordenanzas reales de Castilla, para un mejor régimen y una buena - dirección en el gobierno.

Estas disposiciones especiales, sancionaban el hurto de metales y lo equiparaban al hecho de que el barretero debía conocer estos delitos, siempre y cuando éstos fueran leves, pues de lo contrario, se procedía a la imposición de la pena ordinaria, con la mutilación de miembros y otras penas aflictivas que les imponían. Estas ordenanzas de los gremios de la Nueva España corresponden de 1524 a 1769, y - dentro de sus penas mencionaremos algunas: "Consistían en multas, azotes, impedi-

94) Ibid., p.44

dimento para trabajar en el oficio que se tratara, entre otras, dependiendo del delito o falta que se cometiera". (95)

En esta época, los encargados de ejecutar estas sanciones eran los inquisidores - los cuales lo hacían por obra de Dios, porque así lo deseaba él.

La criminología colonial en la segunda mitad del siglo XVII, morfa aceleradamen-- te. En esa época, se acostumbraba la muerte violenta y rápida, como es: la muerte con garrote ola horca, para escarmiento de quienes quisieran evitar la misma ac-- ción, arrastrar, descuartizar mounstrosamente al indio homicida. Aquí muestran - la venganza privada, que era una de las etapas donde ellos, al impartir su justi-- cia, nos deja claramente como da la opción de que los propios atentados por ven-- ganza ejecuten por sí mismos la sentencia que se impuso, provocando así muchas -- muertes que no eran necesarias, si la justicia se hubiera impartido correctamente y a su debido tiempo.

Entre otras de sus leyes, encontramos la ley de las Siete Partidas, que se compo-- ne por XXIV, títulos, dedicados a las acusaciones por los delitos a los jueces, - la traición y acciones deshonrosas, infracciones, falsedades, son correspondidas con las penas de tormento, siendo notable que la ley que autoriza componer la pe-- na, según el artículo juzgado. En el título XXIX, nos mencionan las prisiones, y entre ellos encontramos como aportación a la legislación actual, la prisión pre-- ventiva. En los títulos XXX y XXXI, nos dicen algunas penas que aplicaban, entre otras: "tormentos, descuartizamientos, deshonras, treguas, mutilaciones y muer--- te". (96)

95) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.45-

96) Ibid., p.145

La legislación de la colonia tendría mucho a hacer distinciones de castas y razas entre los mulatos, españoles, criollos, indios, etc., por lo que es lógico que en esta época se aplicaran leyes crueles, inhumanas e injustas. Sin embargo, en un principio las leyes para los indios eran más benévolas, pero no siempre fue así. En cambio, las leyes aborígenes siempre permanecieron estrictas, pero trataban de equilibrar el delito por la pena y lograr mantener el orden social, para ellos se establecieron consejos, formados por dos individuos llamados Grandes Señores o -- Tlatoani y que junto con el rey o emperador, ejercían el poder Supremo.

Ya se mencionaron con anterioridad los castigos y penas que se establecieron en esa época, pero cabe aclarar, una de las diferencias de las leyes, entre ellas no existía la pena pecunaria, pues la falta de monedas en esta época, hacía imposible su aplicación: "Los delitos se dividían en leves y graves, los primeros los corregían con azotes, al igual que los españoles, y los graves, eran contra personas que sufrían ataques contra su propiedad, a la moral o al orden público". (97)

Entre las penas graves, está el aborto, tanto para la mujer embarazada, como para la curandera. La embriaguez, que estaba prohibida para alguna gente distinguida y las mujeres, eran las únicas autorizadas para consumir bebidas que en esa época era el pulque, estos son algunos de los delitos que ellos consideraban como graves.

2.3.1 Leyes de las Indias

La recopilación de las Leyes de las Indias de 1680, consta de nueve libros, divididos en títulos. Entre los más importantes, tenemos el libro VII, con veinticuatro leyes, y a éste se le llamó cárceles y carceleros, y nos enseña su régimen pe

97) Alfredo Chavero, México a través de los siglos, tomo uno pp. 661-663.

nitenciario de esa época.

El libro VIII, con veintiocho leyes, denominado "los Delitos y las Penas y su aplicación" consiste: "la pena de trabajos personales para los indios por excusarles" de los azotes y pecuniarias, consiste en servir con su trabajo en conventos, ocupaciones o ministerios de la república, siempre que el delito fuere grave y el -- reo podía continuar con su oficio, con su mujer. Los indios podían ser entrega-- dos a sus acreedores, para pagarles con sus servicios, y los mayores de 18 años, podían ser utilizados como transporte, donde se careciera de caminos. Los delitos de los indios deberían ser castigados con mayor rigor". (98)

Dentro de las Leyes de las Indias, encontramos un capítulo especial para los delitos, penas y aplicación, del cual vamos a hacer un análisis de sus principales - delitos y penas. En el título VIII, de las Leyes de las Indias, en la ley primera queda asentado que se investiguen los delitos atroces y escandalosos, especialmente públicos. En esta ley queda clara la clasificación de los delitos públicos, -- atroces y escandalosos.

Otros de los delitos que eran castigados era la blasfemia, en la cual estaba -- prohibido jurar en nombre de Dios. Los testigos falsos, era otro de los delitos, ya que afectaba a la religión como al Estado. El adulterio, se castigaba a los -- clérigos y frailes que se casaran (amancebaran) ya que era costumbre en esta época. La reincidencia se castigaba con doble pena y ésta era impuesta por las leyes especiales. Cuando no existía una ley lega que sancionara esta conducta, se aplicaba una ley supletoria, y aquí se muestra un adelanto en el derecho penal.

A los que condenaban a las galeras, los enviaban de regreso una vez cumplida su -

98) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.118

sentencia. Los jueces deberían castigar los delitos a petición de parte y no deberían de dar satisfacción pública sin darle importancia a la gravedad del delito, con el fin de que con su rectitud, severidad y prudencia, se aplicara correctamente la ley.

Aquí encontramos, que los legisladores podían perdonar al delincuente sus delitos, o que éstos cumplieran la sentencia, o de lo contrario, podían salir pero que como entraron, o bien, se les desterraba, ya que aquí no se garantizaba la readaptación del delincuente.

Estas son algunas de las penas y delitos que encontramos en las Leyes de las Indias, donde no eran castigado en la misma proporción unos delitos más graves que otro. Existía una gran desigualdad en las penas que se imponían.

Había otras legislaciones, como la ordenanza para la Dirección del Régimen de Gobierno y Minería (1783) que se atribuye a Don Joaquín Velázquez de León, que castigaba con penas bárbaras el hurto de minerales. Era sancionado con mutilación de miembros, azotes, multas, impedimento de su trabajo u oficio, según se tratara y así, volvemos a las penas inhumanas, que era lo característico de esa época.

En un capítulo especial de la Ley de las Siete Partidas, se nos habla de los delitos que se castigaban, entre ellos tenemos: desafío, robo, daños, hurto, engaño, adulterio, timos, violaciones, estupro, correcciones y otros delitos que dentro de este capítulo existen y éstas se establecieron según la condición social del reo y las circunstancias del tiempo, lugar y ejecución.

Durante la colonia existieron una infinidad de sanciones, con las cuales los juzgadores podían imponer las penas y así lograr mantener el orden social.

Principales delitos y penas durante la Colonia

Delitos	Penas
Judaizar	Muerte por garrote y posteriormente quemazón del cuerpo en la hoguera.
Reincidencia en el judaísmo	El Santo Oficio era el encargado de ejecutar la pena
Herejía, rebeldía	Muerte en la hoguera
Mentira, azotes	Muerte y azotes
Idolatría	Azotes, tormentos
Ejercer la astrología y la demoniología	Recibían 200 azotes y pena de galeras por 5 años
Hechicería y pacto con el demonio	Reclusión en el monasterio de San-Francisco, pero antes era sometido a tormento.
Robo y asalto	Muerte en la horca y destazarlos, -colocándolos en las calzadas.
Homicidio	Muerte en la horca
Envenenamiento	Arrastramiento, muerte con garrote y encubamiento de los cuerpos, corte de la mano derecha y se exponía el cuerpo.
Daño en propiedad ajena	Azotes

Alcahuetería	Emplumamiento debajo de la horca
Costumbres homosexuales	Azotes
Embriaguez	Azotes
Portación de estoques, espadas o cuchilla	Por primera vez pena de 10 ducados y 10 días de cárcel y si reincidían se doblaba la pena y se les desterraba un año de su tierra de origen
Dar mal ejemplo para el gobierno de indios	Azotes, trasquiladura y cárcel
Magnicidio (muerte en masa)	Arrastramiento por las calles, cortadura de cabeza y exposición de la misma.

En esta lista de delitos y penas, se repiten muchos de la época precortesiana, y esto es debido a una absoluta desorganización en su legislación. Existe una diversidad de criterios, los cuales impidieron que la penalogía colonial estableciera un sistema de crueldad y esto aconteció durante tres siglos, hasta que México logró su independencia.

2.4 Epoca independiente

La primera pena abolida fue la esclavitud en 1810, decretada por Hidalgo el 17 de noviembre del mismo año. Pero la difícil situación en que se encontraba no trajo cambios profundos, sin embargo, "se procuró organizar la policía y reglamentar la portación de armas, combatir la vagancia, el robo, el consumo de bebidas alcohólicas, la mendicidad y el asalto".⁽⁹⁹⁾

99) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.55

Para el año de 1838, se dispuso que se quedaran vigentes aún las antiguas leyes - como: "Las Ordenanzas de Minería, Derecho Supletorio de la Novísima Recopilación, Ordenanzas de Bilbao, etc."⁽¹⁰⁰⁾ Aunque no se niega que hubo intentos de crear - nuevas leyes más humanizadoras, pero castigando aquellos tipos que llegaron a - - construir un problema para la sociedad y la política.

Durante el reinado de Carlos III, le tocó a su consejero el mexicano Manuel de -- Lardizábal y Uribe, formular un proyecto de Código Penal, pero éste no llegó a ser promulgado, sin embargo, quedó plasmado en su famoso discurso sobre las penas, lo que sirvió para fincar bases sólidas para el periodo humanitario en el Derecho Pe - nal.

El maestro Lardizábal en su obra nos enseña la dificultad que encontró para llegar a una perfección de la ley criminal, ya que en ese tiempo se ignoraba la problemática social que se vivía en ese entonces. Realiza un estudio profundo sobre la moral política, y con esto amplía la legislación, pero dicha obra la tuvo que suspender por la guerra contra la intervención francesa y posteriormente el imperio, y la comisión reanudó sus labores, quedando de la siguiente manera: "Antonio Martínez de Castro como Presidente, y como vocales los licenciados José María Fra - gua, Manuel Ortiz de Montellano, Manuel M. Zamacona. El proyecto fue aceptado y - promulgado el 7 de diciembre de 1871, y empezó a regir el 1º de abril de 1872, en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California".⁽¹⁰¹⁾ Consta de 115 -- artículos y un transitorio, publicado por el entonces presidente Benito Juárez, - su fundamentación estriba en el justicia social y su utilidad.

En esta nueva ley, se señala a los jueces la obligación de fijar las penas que es - tán establecidas en el mencionado código. La pena tiene características notorias,

100) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.146

101) Ibid., p.260

por ser aflictiva, y por reconocer algunas medidas preventivas y correccionales.

2.5 Código Penal de 1871

Se dice que el código de 1871, tiene un toque de clasismo penal, con un retoque de correccionalismo, que es su característica principal, y del cual abusa Martí-
nez de Castro. Dentro de la exposición de motivos de este código, es muy buena -- porque tiene un estilo fácil de comprender y es elocuente, una de sus preocupaciones fue que ya habían transcurrido catorce años desde el Congreso Constituyente -- no reformaba el Código Penal de Procedimientos y él sólo quería que se dieran reglas justas y equitativas, y así encontramos algunas reformas y novedades en este Código, ya que el sujeto que fuera reo de un delito con pena corporal, aunque fuera con unos días de arresto, era sometido a prisión, y lo que propone es una detención preventiva, para facilitar la averiguación y se pueda hacer efectivo el castigo al culpable y se evitaría así la fuga de reos. Otras de sus novedades, -- las encontramos en sus artículos 25 y 26, sobre el delito frustrado y el delito intentado.

En sus artículos 74 y 75, se nos habla de la libertad preparatoria, que en la actualidad se encuentra dentro de nuestro derecho penal, lo que nos muestra un avance muy notable para la legislación mexicana, ya que demuestra ser más flexible. -- Esto nos dice que es un fiel reflejo de las condiciones sociales en que se encontraba el país, ya que él consideraba injusto encerrar a alguien por un delito leve, y esto era debido al desorden de las leyes y de los movimientos sociales que surgieron en esa época, como fue la Independencia hasta la Reforma, en la cual el país sufrió constantes cambios, y por lo tanto, el derecho también.

Martínez de Castro se preocupó por elaborar el Código Penal, por el cual entendemos que es un sistema de reglas no prefabricadas, sino espacios centrados en un horizonte, de los cuales se despliegan y se encierran alrededor de un texto, el cual va a dar numerosas posibilidades para elegir la más adecuada.

Como ya se ha mencionado, que le parecía horrible encarcelar a una persona y después ponerlo en libertad al cabo de algún tiempo, sin haberse preocupado por dejarlo en la miseria, sin darle alguna indemnización por los daños y prejuicios -- que se le causaron, pero en ese entonces se contradecían las garantías individuales que en esa época regían, por lo que encontramos una falta de coordinación entre las leyes y la realidad de ese tiempo.

Por otra parte, encontramos que sobresalen la pena capital y la pena de prisión -- entre otras, y éstas son elegidas en el transcurso del tiempo en forma caprichosa y convencional y desaparecen muchos de los errores que cometían en la época colonial, pero siguieron subsistiendo muchas arbitrariedades, entre ellas encontramos que no fue abolida la pena de muerte.

Martínez de Castro nos da su concepto sobre lo que entiende por pena: "La pena debe ser revocable, indivisible y, en cierto modo, reparable, debe de ser aflictiva, ejemplar y correccional, ya que ésta sirve de base para un buen sistema penal". (102)

Dentro de esta definición encontramos que las características y cualidades que debe tener la pena, Para él, lo mas importante son la aflictiva, ejemplar y correccional, ya que logra evitar que se cometan delitos o reincidan en ellos: "Por medio de la intimidación se alejarán de todos los males y caminos que los lleven al

crimen y evita el concepto de la pena, que es de aflicción y ejemplaridad y por medio de la corrección moral, se logra que el condenado afirme los buenos propósitos que la pena hay hecho formal". (103)

En la exposición de motivos, Martínez de Castro abunda sobre las ideas de una justicia absoluta, con utilidad social, como base de la responsabilidad moral fundada en el libre albedrío. En su artículo 34, fracción I, nos señala como este libre albedrío, los jueces lo utilizan al fijar las penas, las cuales quedan a su elección para imponerlas y en sus artículos 37, 69 y 30, nos habla de las características de aflictiva y de su carácter retributivo y como acepta la pena de muerte.

En una de sus aportaciones, de las cuales fueron retomadas de la legislación vigente, es el sistema celular que en ese entonces utilizó, y en el cual va a reconocer algunas de las medidas preventivas y correccionales, que son las siguientes: "Recluirlos en establecimientos de educación correccional (escuelas, hospitales y edificios adaptados para su corrección) a los sordomudos y a otros menores, se les reclufa en lugares exclusivos para su educación. A otros, se les prohibía el ir de un lugar a otro o residir en ellos. Estas son algunas de las medidas de prevención que se tomaron, pero cabe hacer mención de un proceso notable dentro de ellas, y el cual fue tomado en las legislaciones actuales, con lo que podemos decir que fue una de sus aportaciones, la que se encuentra tipificada en el artículo 98, que nos habla de la libertad preparatoria, y que a la letra dice: "11a mase libertad preparatoria: la que con calidad de irrevocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por buena conducta se hacen acreedores a esa gracia. en los artículos 74 y 75, nos habla de la libertad preparatoria: la que con calidad de irrevocable y con las restriccio-

103) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.72

nes que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por buena -- conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los artículos 74 y 75, nos habla de la libertad definitiva y que nos dice el primero de ellos. Los reos condenados a prisión ordinaria o a reclusión en establecimientos de corrección penal, por dos o más años y que hayan tenido buena conducta, continúan por un tiempo igual a la mitad del que debería durar su pena, se les podrá dispensar condicionalmente el - tiempo restante y otorgarles la libertad preparatoria.

El segundo artículo nos dice que al condenado a prisión extraordinaria no se le - otorgará la libertad preparatoria, sino cuando haya tenido una buena conducta con tinua, por un tiempo igual a dos tercios de su pena". (104)

En los casos anteriores, se nos habló de una libertad definitiva y otra provisio- nal, la que se otorgaba siempre y cuando mostraran una conducta buena y ésta debe ría ser continua y sólo así se les podía otorgar. En la actualidad, se sigue la - misma línea para otorgarles su libertad preparatoria y quedando condicionados a - lo que suceda en su proceso, hasta que éstos sean sentenciados y se establezca -- cual va a ser su pena.

La pena debe ser la enmienda del hombre, así como lo menciona el gran filósofo -- Platón, "la pena es la medicina del delito, que es la enfermedad". (105) Esto nos - lleva a decir que la pena es de origen mágico y su evolución ayuda al hombre a al canzar su fin de corregirlos.

Para Martínez de Castro, la pena debería de ser la prisión, tomando en cuenta la gravedad del delito, es decir, la pena debe de ser proporcional del delito. Debe de existir la retribución que es lo que más le importa, al igual que la preven---

104) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.279

105) Ibid., p.278

ción y represión de los delitos, por lo que podemos decir que se le imputaban más medidas de seguridad que las penas mismas.

Otras de las aportaciones dentro de las medidas de seguridad, fue que los presos no deberían tener comunicación entre ellos, sino que se les impongan ciertas privaciones o se les concedieran algunas gracias, según sea la buena o mala su conducta al estar cumpliendo su condena, ya que tenía que la comunicación entre los presos fuera un obstáculo para lograr su rehabilitación, pero si se permitía que se comunicaran con su familia, con personas capaces de moralizarlos, darles consejos. Aquí, en su último período, les daba libertad para que no quede duda de su rehabilitación.

Esta rehabilitación, por la cual Martínez de Castro se preocupa tanto, la lograba con ayuda de la religión, ya que tenía gran influencia en aquella época, y así logró que muchos presos volvieran a integrarse a la sociedad.

Encontramos los diferentes sistemas penitenciarios, los cuales fueron: "la comunicación de los presos entre ellos, sólo de separación constante durante el día, la incomunicación o aislamiento total, comunicación de ellos con personas capaces de moralizarlos, y éstos últimos son los que adopta el código de 1871".⁽¹⁰⁶⁾

Es importante que no se puede adaptar un sistema penitenciario que no tenga como base la comunicación de los presos entre sí, lo cual muestra un grave avance para nuestra legislación.

En este código desaparecieron las penas suicidio, las de obras públicas, así como toda especie de trabajos fuera de prisiones, porque éstas ponían en comunicación

106) Ibid., p.280

a los presos con los demás, y es una de las modificaciones que hace Martínez de Castro.

La pena de presidio, consistía en privarles de su libertad, sometidos a realizar trabajos forzados, como pago a las reparaciones o indemnizaciones derivadas del delito, esto nos muestra las condiciones políticas, sociales y económicas que se encontraban en nuestro país. La importancia que le dio dentro de su código a la instrucción religiosa, como un método terapéutico por medio del cual el preso era rehabilitado.

Dice: "la corrección moral de los criminales, por medio de su trabajo honesto en la prisión, podrán salir de ella instruidos en un arte u oficio, y con un fondo necesario para subsistir cuando salgan, en su instrucción moral y en las primeras letras, eran las primeras ayudas que recibían para su rehabilitación. Cuando las penitenciarias eran verdaderas cárceles, donde no podían fugarse los presos, entonces cambiaría todo su sistema de recuperación, y ésta se lograría con más facilidad, Martínez de Castro nos dice que cuando sucediera eso: "La pena capital sería abolida, y de hacerlo antes, pondría en peligro la seguridad pública y podía reducir a nuestra sociedad al extremo de hacerse justicia por sí misma".⁽¹⁰⁷⁾

Estas son algunas de las características principales de este código, el abolir la pena capital, ya que ésta no reunía las características esenciales, como ser irrevocable, indivisible y legítima y es rechazada, ya que los particulares no pueden disponer de las vidas.

Martínez de Castro no admite la pena de muerte por un estado de necesidad, sino que la cambia por la de prisión. En esa época, sí fue un gran acierto, pero en la

107) Alfredo Chavero, op.cit., p.550

actualidad, ya no lo es, por lo que tenemos diferentes opiniones, señalando a continuación las siguientes: Carrancá y Trujillo nos dice " es contraproducente - un encarcelamiento para la resocialización del sentenciado". (108)

El maestro Floiran, al respecto nos menciona: "Un reo que cause un daño grave, impone la pena de encarcelamiento, ya que se pone en peligro a la sociedad, pero -- cuando éste hace un daño leve y es honrado, también se le impone la pena de encarcelamiento, encerrado con individuos prejuzgados, endurecidos por el delito y - - aparte, no se borra tan fácilmente la vergüenza de la cárcel". (109)

De los anteriores comentarios, el maestro Floiran es el más acertado, ya que en - la actualidad si rigiese el mismo código, la delincuencia aumentaría, porque no - se lograría la rehabilitación del individuo, y además se contaminaría. Por no clásificar el tipo del daño causado, a todos se les impondría la misma pena, es de-- cir, tanto los delitos graves como los leves, se les impartiría la misma sanción, lo que daría como consecuencia la imposibilidad de rehabilitación y su integra--- ción, lo que daría como consecuencia la imposibilidad de rehabilitación y su integración a la sociedad, para quienes podían hacerlo y, ahora nuestra legislación - da la opción de esa posibilidad y lograr en ellos cambios radicales hacia el - - bien común, ya que existe un sistema, el cual nos permite imponer una pena más -- adecuada para el daño que se cause.

Encontramos también dentro del código de 1871, a los delincuentes menores de 18 - años, la pena impuesta no es igual que a los criminales mayores de edad, y esto - no quiere decir que la pena esté aislada de las demás del derecho penal, sino que es una consecuencia del delito y ésta es la columna del derecho punitivo y se encuentra ligada una a otra, ya que si faltara alguna, no se puede aplicar pena al-

108) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.313

109) Eugenio Floiran, op.cit., p.473

guna que no sea al caso o conducta que se trate ni tampoco por simple analogía; - de ahí que se puede decir que es el principio legal de que no hay pena sin ley -- (nulla poena sine lege) este principio de legalidad es de gran importancia en el derecho punitivo, ya que se evita que los jueces impongan su razón a la pena que creen que corresponda.

Con esto, Martínez de Castro empieza la etapa humanizadora del derecho penal, por lo que la pena debe ser considerada como la justa retribución y debe asegurarse la ley, que sea la misma pena para todos aquellos que incurran en esa conducta.

El código de 1871 fue el que sentó las bases para que el derecho penal de la actualidad, pues aquél era justo en su tiempo, y lo único que se ha hecho es actualizarlo con nuevas reformas, adecuadas para la conducta delictiva.

2.5 Código penal de 1929

Este código se presentó para reformar el anterior, pues las condiciones sociales, políticas y económicas, imponían un nuevo cambio al país, debido a la evolución - de éste, ya que necesitaba actualizar las penas que le correspondían a cada delito, y anteriormente, se había presentado un anteproyecto de código penal, en el año de 1912, pero éste fracasó por no cumplir con todas las necesidades que exigía en ese entonces nuestro país.

Y no es hasta 1929, en que se creó una comisión para elaborar el código penal, estando como presidente el Lic. Emilio Portes Gil, quien con el uso de las facultades que le confería el Congreso de la Unión, "decretó el 9 de febrero de ese mismo año, la elaboración del código, el cual fue expedido el 30 de septiembre de --

1929, y entró en vigor el 15 de diciembre, constando de 1233 artículos, de los --
cuales 5 son transitorios". (110)

Buena parte del articulado fue un trasplante del código de Veracruz, ya que éste fue uno de los anteproyectos que hubo en el lapso de tiempo desde el código de --
1871, hasta el de 1929. Este se caracteriza por tener graves errores en su redac-
ción y escritura, por duplicidad de conceptos y contradicciones constantes, lo --
cual dificultó su aplicación en la práctica. El autor de este código fue el licen-
ciado José Almaraz, "El cual menciona que rompe el molde de la escuela clásica y
es primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia una lucha constante contra el de-
lito, tomando como base al defensa social y la individualización de las sancio---
nes". (111)

El código penal de 1929, comprende en su capítulo IV, el arresto, el cual signifi-
ca la pérdida de la libertad. El capítulo V, nos habla del confinamiento, que con-
sistía en la obligación de residir en un determinado lugar y no salir de él. El -
capítulo VII, señala la relegación, ésta se iba a realizar en colonias penales, -
que serían islas o lugares en los que fuera difícil la comunicación con el resto
del país. El capítulo VIII, es la reclusión que se aplicaba a los reos por come-
ter un delito político, y éste sería en lugares destinados para ese objeto, sin -
admitirse ningún otro reo que fuere condenado por delito de otra especie.

El capítulo IX, nos habla de las disposiciones de los menores delincuentes, y es-
tas son algunas: "Libertad vigilada, consistía en confiar con obligaciones espe-
ciales para cada caso. A otros, se les confiaban su custodia con familias que no
fueran de ellos, en establecimientos de educación o talleres privados, vigilados
bajo la custodia del Consejo Supremo de defensa y prevención social, y éstos no -

110) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.400

111) Exposición de motivos del código penal de 1929, p.25

tenían una duración inferior a un año, siempre y cuando el menor no sea mayor de 21 años de edad".⁽¹¹²⁾

La educación de estos delincuentes menores, en la actualidad consiste en un aislamiento por la noche y un aprendizaje durante el día; entre ellos encontramos diferentes tipos de educación, como: educación física, moral, estética, industrial, agrícola y ésta no puede ser inferior a un año, si el menor supera la edad de 21 años, se traslada a un establecimiento para cumplir su condena.

En el capítulo que habla sobre la segregación, comprenden los artículos del 105 - al 110, los cuales nos definen la privación de la libertad por más de un año, y ésta tendrá dos periodos; el primero consiste en una incomunicación por las noches y mañanas y el segundo, en dejar salir a los reos si éstos demostraron buena conducta, trasladarlos a otro departamento para que consigan su libertad, y éste durará el tiempo necesario para que lo logren.

Dentro de esta incomunicación, encontramos que se vuelve a retomar lo que más le interesaba a Martínez de Castro, que tuvieran comunicación con algún sacerdote o ministro de su culto, con el director del establecimiento, con los médicos y también se le permite la comunicación con el Consejo de Defensa y Prevención Social, lo anteriormente mencionado fue lo que más le interesó y que Almaraz retomó.

En el código de 1929, encontramos las siguientes novedades: "La responsabilidad social, substituyendo a la moral, cuando se trataba de enagenados mentales (artículos 32, 125 al 128) la supresión de la pena de muerte, la multa (artículo 84) - la condena condicional, reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público, (artículo 319)".⁽¹¹³⁾

112) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit. p.403

113) Ibid., p.414

Entre otros de sus progresos, encontramos su sistema de individualizar las sanciones, imponiendo mínimos y máximos para cada delito "dentro de los límites fijados por la ley, los jueces aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, considerando ésta como un síntoma de la temibilidad del delincuente (artículo - - - 161)". (114)

Este proceso tuvo un deterioro, el cual fue las agravantes y atenuantes que tenían que estudiar para imponer la sanción, y en realidad fueron las dificultades que encontramos para su aplicación, lo más sobresaliente fue la reparación del daño y la individualización de la pena.

Las ideas de este código son buenas, pero le faltó más claridad en sus proyectos, en cuanto a sanciones, pero tuvo avances muy notables, como fue el establecer máximos y mínimos para cada uno de los delitos, sustituyó la palabra sanción por el de pena, tratando de garantizar los bienes jurídicos.

2.7 Código penal vigente 1931

El código penal de 1931, es el que en la actualidad nos rige y, como el anterior, no tuvo éxito, se nombró una comisión para su elaboración, estando todavía en la presidencia Emilio Portes Gil, se buscó evitar los mismos errores, en los cuales cayeron los anteriores códigos. El nombre completo que se le da a este código es: Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y de toda la República en Materia Federal.

Este código fue promulgado "Por el presidente Pascual Ortiz Rubio, con la facultad que le concede el Congreso de la Unión. Lo promulgó el 13 de agosto de 1931,

114) Código penal . ob.cit., p.25

y decretado el 2 de enero del mismo año. Consta de 404 artículos, de los cuales tres son transitorios".⁽¹¹⁵⁾

Sus principales novedades fueron las siguientes: "La extensión uniforme de arbitrio judicial, por medio de amplios mínimos y máximos, perfeccionamiento técnico de la condena condicional (artículo 90, ya reformado) de la tentativa (artículo 12) del encubrimiento (artículo 400), la participación (artículo 13) el carácter uniforme de la pena pública, la multa y la reparación del daño (artículo 29)".⁽¹¹⁶⁾

Encontramos que nuestro código penal vigente usa indistintamente el vocablo de -- sanción y pena, mientras que las medidas de seguridad y las penas las enumera -- conjuntamente sin distinguirlas como lo señala en su artículo 24.

En nuestro derecho, la pena es consecuencia del delito, y éste es principalmente un hecho y sus causas son múltiples, y es el resultado de fuerzas antisociales y la pena es el mal necesario que la ley impone y ésta se justifica por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación y la necesidad de evitar la venganza privada, ya que su principal necesidad es conservar el orden social y ésta se deriva de la acción penal, que es un servicio de seguridad y de orden. Este es uno de -- los recursos para lograr erradicar el delito.

Nuestro derecho aplica retroactivamente las leyes cuando éstas son nuevas, y disminuye la sanción establecida en otras anteriores, y esto no lo hace con el propósito de causar un daño al ofensor. Los recursos jurídicos para la solución son -- los siguientes: "Disminución de los límites, individualización de las sanciones, (transición de las penas a las medidas de seguridad) efectividad de la reparación del daño. Siguiendo las orientaciones, como el de organizar el trabajo de los pre

115) Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.407

116) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.60

sos, reformar las prisiones y crear establecimientos más adecuados, dejar al margen de la función penal a los niños, completar las sanciones de readaptación para la vida social (libertad preparatoria o condicional)".⁽¹¹⁷⁾

Estas orientaciones forman la estructura legal del código, sus argumentos van encadenados para adaptar la pena hacia el hombre, es decir, que sean más humanizadas. Así, vemos las bases para una moderada penología y de un derecho penitenciario. Su fin es salvar al hombre y no al delincuente, es decir, lo tiene que reeducar, también se adoptaron medidas que sustituyeron las penas cortas de prisión las cuales tenían como fin privar su libertad.

El rescate del hombre y su reeducación, da una flexibilidad jurídica para la norma, es decir, el juez ha de imponer una pena y por consiguiente, una transición de las medidas de seguridad. Esto no fue posible sino hasta que se asentaron las bases y orientaciones de una política criminal. Con la ley de normas mínimas sobre la readaptación del sentenciado, se creó una organización más adecuada para los presos.

El código de 1931 tuvo también como novedad la abolición de la pena de muerte - - (Poena capit sive ultimi supplicii) lo cual significa la pena capital y la pena de muerte innecesaria por la evolución que ha tenido nuestra civilización y ésta -- puede ser reemplazada por otras penas, como lo mencionaba Martínez de Castro, en las cuales no se pierde el objetivo principal de recuperación y resocialización del criminal, y así encontramos como queda prohibida toda clase de sanciones que vaya en contra de la moral y sea inhumana, como lo señala el artículo 22 de nuestra Constitución, que a la letra dice: "Quedan prohibidas las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie".⁽¹¹⁷⁾ Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p.406

cie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".(118)

Y en el tercer párrafo queda claramente expresa la prohibición de la pena de muerte, que dice lo siguiente: "Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor de la patria en tiempos de guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".(119)

Estando en la presidencia Portes Gil, fue quien abolió la pena de muerte, como lo señala el artículo 22 Constitucional, queda prohibida esta pena, pero sólo para delitos políticos; pero en la actualidad ésta no se utiliza en nuestra legislación, ya que se emplean otras medidas para corregir su conducta ilícita, encontramos puntos relevantes entre las penas y las medidas de seguridad, las cuales están comprendidas en el artículo 24 de este código, pero no hace una distinción entre ellas, sino que las enumera indistintamente.

Otra novedad fue, que quedando el arbitrio del juzgados, lo que establecen los artículos 51 y 52, en transformar la pena de prisión, la cual no debería exceder de más de un año, por una multa o trabajo en favor de la comunidad, y cuando excediera de tres años, por un tratamiento de libertad. Esta conmutación sólo está facultada para los jueces y el poder ejecutivo.

En la actualidad, ha sufrido alguna reforma sobre algunos puntos que se han ido actualizando, debido a la evolución que tiene nuestro derecho penal. Este código tiene una sencillez para explicar sus conceptos, lo que permite su fácil aplica-

118) Ibid., p.407

119) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ción, de todos los códigos y anteproyectos que han existido, desde el primero en 1871, hasta el actual, sirvieron de base para que fuera más humanizado y más adecuado a la realidad en que vive nuestro país.

En México se han hecho muchos estudios para mejorar nuestro derecho, pero éste ha tenido una transición muy lenta, pues en un principio, por los problemas políticos y sociales, por los que tuvo que atravesar, y fue necesario tomar como base - otras legislaciones europeas debido a estas circunstancias, pero se siguió trabajando hasta lograr su objetivo principal, que era tener un código penal que cubriera las necesidades de todos los ciudadanos sin distinción alguna. Este también ha servido de base para que otros pueblos finquen su legislación, por lo que México se siente orgulloso de su logro.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO III

FUNCION DE LA PENA

3.1 La pena y su evolución

Evolución histórica de la pena.- Las penas primitivas fueron la primera reacción natural de cada persona, cuando se lesionaban sus bienes, los cuales podían ser - la vida e integridad corporal.

Después, el hombre reaccionó contra las violaciones de las normas de convivencia más comunes, castigaba al que hubiera atentado contra los intereses de cada uno, - es decir, todo hombre sería castigado si atentaba contra los intereses de los demás, así tenemos que las normas penales protegen eficazmente al hombre.

En la evolución histórica del derecho penal, señalan algunos tratadistas periodos o etapas, como son la venganza privada, venganza pública, venganza divina, periodo humanitario y científico, en cada uno de ellos surge un principio de justicia penal, de estas ideas penales fue el principal fundamento del derecho de castigar, es decir, cuando los grupos humanos no tenían derechos a sancionar a los demás, éste se convertía en una venganza, para así lograr que los individuos se castigaran entre ellos mismos.

Pero se ha venido estudiando el derecho de castigar, por lo que algunos autores - señalan que la pena es un mal, es un castigo que trae como resultado de su conducta delictiva, la pena es una consecuencia por la punibilidad, ya que es un elemento del delito, el cual es impuesto por el poder del Estado.

La pena es la retribución del mal por el mal, expiación y castigo y se basará en

la peligrosidad del delincuente, la pena sería una medida adecuada para lograr la seguridad social de los demás.

Con su evolución, algunos la han llamado también sanción, como se hace en el código de 1929, donde se le dio igual uso, ésta es aplicada por el Estado, ya que es el único que tiene derecho a castigar, la sanción es el castigo por el incumplimiento de la ley, se considera como sinónimo de la pena, ya que también castiga al infractor de la ley penal.

En este avance que se ha logrado, al adecuar correctamente la pena a que se hace acreedor un individuo por cometer un ilícito, y así mantener el orden en la sociedad.

3.2 Definición de la pena

A continuación daremos algunos conceptos de definición del concepto de pena, de diferentes tratadistas, desde las escuelas más importantes que han influenciado en el derecho penal, así tenemos que en la escuela clásica uno de sus importantes juristas fue Rossi, quien define a la pena "como remuneración del mal, hecho con peso y medida por un juez legítimo, el derecho de castigar tiene su fundamento en el orden social".⁽¹²⁰⁾ Una definición clásica es la de Romagnosi, la cual define como la retribución, esto es, una privación de los bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al culpable, imposición de un mal adecuado al acto. La pena no puede ser un tormento, inutilizarse para afligir a un ser sensible, su finalidad inmediata es la intimidación, para evitar la comisión de los delitos.

120) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.53

Francisco Carrara, para él, la pena: "debe infligir al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica, si se excede ya no es una protección del derecho, sino una violación del mismo". (121)

Franz von Liszt dice: "la pena es necesaria para la seguridad en la vida social, porque su finalidad es la conservación del orden jurídico. Esta teoría se le conoce como escuela sociológica". (122)

Para Muñoz Conde, la palabra pena significa: "un mal que impone el legislador por la comisión de un delito". (123)

Cuello Calón nos dice: "es el sufrimiento que impone el Estado al culpable de una infracción penal". (124)

Castellanos Tena expresa que es "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico". (125)

Nosotros decimos que la pena es la consecuencia que va a sufrir el delincuente -- por la comisión de un delito. Encontramos que todos los tratadistas que se han -- mencionado anteriormente, coinciden en señalar que la pena es un mal o un castigo, el cual es sancionado por el Estado.

La pena es la sanción que el Estado impone para lograr la convivencia humana, que utiliza diferentes medidas para lograr el orden social y así lograr la reintegración de los individuos. La pena debe aspirar fines de utilidad social y de prevención, anteriormente se entendía que el sufrimiento que se imponía al penado --

121) Ibid., p.55

122) Eugenio Cuello Calón, op.cit., p.69C

123) Francisco Muñoz Conde, Introducción al derecho, p.35

124) Eugenio Cuello Calón, op.cit., p.579

125) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.305

provenia de una restricción o privación impuesta a sus bienes jurídicos, como es la vida, la libertad, la propiedad, y ésta debería de ser impuesta por los órganos adecuados para la conservación del orden.

La privación o restricción de los bienes jurídicos que se impone conforme a la ley por los órganos jurídicos competentes. La pena es la aflicción para el que sufre, la imposición conforme a las leyes, y éste siempre va a ser en proporción, para que sea justa y se logre su fin, que es la recuperación del individuo.

3.3 Características de la pena.

La pena tiene las siguientes características, las cuales consideramos más importantes para abarcar en forma mas completa el verdadero significado de la pena, por lo que daremos en forma general las características, que todos los tratadistas mencionan, de su definición se desprende el sufrimiento, el cual se le impone del delito malum passiones propter manum actionis que proviene de la privación o restricción que se le va a imponer al condenado en sus bienes jurídicos, "el sufrimiento es el motivo por el cual se va apartar del delito y así reformar y readaptar a la vida social al delincuente". (126)

Otras de sus características, en la cual coinciden todos los autores que con anterioridad se han mencionado, es que debe de ser impuesta por el Estado, ya que éste es el único que posee la facultad de imponer las leyes, para así mantener el orden social, el Estado se auxilia de órganos jurisdiccionales, como puede ser el tribunal de justicia, los jueces y demás personal autorizado. Un ejemplo, son las violaciones que hacen las personas a los reglamentos, leyes y decretos que el Estado ha creado y como afecta a sus bienes jurídicos, se les impone una sanción.

126) Eugenio Cuello Calón, op.cit., p.712

También debe de ser impuesta a los que son declarados culpables, por lo que podemos decir, que la pena es individual y nadie puede ser castigado por los hechos - que otro cometa. La infracción penal, esta debe de existir, de lo contrario no -- habría delito, y las leyes no se pueden aplicar como simple analogía, por lo tanto, la conducta delictuosa que se cometa debe de considerarse como delito, ya que está tipificada en la ley.

Otros autores consideran como características de la pena las siguientes, que debe ser: "aflictiva, cierta, jurídica, humana, equivalente, suficiente, reparable, -- personal, variada y elástica". (127)

Por lo tanto, el suscrito concluye que dichas características van a implantarse - al penado por medio del sufrimiento, al cual se hace acreedor el delincuente, por cometer una conducta ilícita, que se encuentra señalada en la ley y ésta debe ser individual, y así logrará su reformatión total.

Estas son las características que se desprenden de los diferentes conceptos que - anteriormente se mencionaron sobre la pena, y son de gran importancia, porque nos señalan el funcionamiento de la pena, si faltar alguna de estas características, no se podría aplicar correctamente la pena, porque así no lograría su fin.

3.4. Clases de pena

Existen diversas clases de penas, de los diferentes tratadistas, las cuales mencionaremos en forma general, así, tenemos las siguientes: La primera de ellas nos hace mención a la calidad del bien jurídico que se viola, como ya sabemos estos - son: la vida, la integridad o libertad de los sujetos el honor y el patrimonio y

127) Giuseppe Maggiore, op.cit., p.272

de éstas se desprende esta clasificación: las penas capitales, privan al reo de su libertad, es decir, la vida, penas aflictivas, procuran el sufrimiento del reo, penas infamantes, hieren en su honor al reo, penas pecuniarias, son multas y reparación del daño".⁽¹²⁸⁾ En esta clasificación se basan los bienes jurídicos, pero en la actualidad, ya se han abolido las penas capitales y las penas infamantes, así lo señala nuestra Constitución en el artículo 22, donde queda prohibido los azotes, mutilaciones y las infamia, como la pena de muerte, ya que degradan al individuo y se violan sus garantías individuales, otra clasificación de las penas, es según su naturaleza, "las penas privativas de la libertad, donde el reo no tiene libertad de movimiento, que es la prisión, penas restrictivas de la libertad, que limitan al reo el lugar de elegir su residencia, penas restrictivas o privativas de derechos, que recaen sobre hechos de carácter público o familiar, como sería privarles o suspenderlos de sus funciones o perder la patria potestad".⁽¹²⁹⁾

Atendiendo a su fin, las penas se clasifican en: penas intimidatorias, donde los individuos todavía pueden ser reincorporados a la sociedad, se les aplican penas intimidatorias, penas de eliminación, se aplica a criminales peligrosos, a quienes es preciso colocar en un lugar donde no causen daño a la sociedad, penas de corrección, se aplica a delincuente que son reputados corregibles".⁽¹³⁰⁾ El código penal clasifica a las penas principales y accesorias, las primeras se pueden imponer solas, mientras que las accesorias, deben acompañarse siempre de una principal, el artículo 17 señala como penas principales, "la muerte, prisión de por vida, la reclusión, la multa, y el artículo 19 señala las penas accesorias, pérdida o suspensión de la patria potestad, pérdida de la capacidad de testar y la nulidad del testamento hecho antes de la condena, interdicción de funciones públicas, de un arte o profesión".⁽¹³¹⁾ La pena de muerte ya ha sido derogada, la re-

129) Eugenio Cuello Calón, op.cit., p.714

130) Giuseppe Maggiore, op.cit., p.274

131) Ibid., p.274

clusión puede ser de un año o por tiempo indefinido, y la multa es el pago administrativo. Mientras que las penas accesorias privan de sus derechos totalmente a los individuos, y éstas se hacen acompañar de las principales.

3.5 Determinación de la pena

Las escuelas tradicionales sostienen que la pena debe ser proporcional al delito, es decir, en cuanto a la calidad del delito lo exija, si son delitos graves, les corresponde una pena mayor, pero si son delitos menores, por lo tanto, su pena es menor, también se toma en cuenta su cuantía, les corresponde una pena mayor a aquellos de mayor valor y viceversa, todo dependerá del grado de culpabilidad del reo, estas ideas fueron en su momento atacadas, por lo que motivó a hacer un sistema penal donde fuera proporcional el delito y la pena, tomando en cuenta el sentido retributivo de la pena, cuando tuviera el carácter reformador del individuo, por lo que la pena debe de individualizarse, tomando en cuenta la personalidad y el carácter del delincuente, y de acuerdo con ésta, se toma en cuenta la norma -- violada, las circunstancias, las cuales revelan el grado de culpabilidad del reo, se valoran las condiciones psíquicas, biológicas y sociales, las cuales repercuten en la conducta del individuo.

Para determinar la clase de pena, se toma en cuenta el reconocimiento del delito que viene a consistir en el mal uso de la libertad y el abuso del delincuente, -- esta imposición queda al libre arbitrio del juzgador.

Se considera que la determinación de la pena no sólo puede tener por base la objetividad del hecho realizado, sino también la peligrosidad del delincuente, si ésta debe de adaptarse o seguir, por lo que se determina surgiendo de la misma ma

nera la indeterminación de la pena, la cual puede ser dividida en dos, relativa y absoluta, la primera consiste en: "cuando el juez fija una duración entre un máximo y un mínimo, donde el mínimo puede concederle la libertad para ser libre, el -segundo, el juez no está sujeta al máximo ni al mínimo legal, la pena durará el -tiempo que determine el juez, y en particular, los encargados de comprobar que se logró la reforma del individuo".⁽¹³²⁾ La indeterminación ha sido admitida para -- los delincuentes anormales, como pueden ser los delincuentes habituales, anorma--les, alcohólicos, etc., algunos consideran que la pena debe ser igual para todos, es decir, que no se determine hasta hacer un estudio profundo de la conducta del delincuente, para determinar el tipo de pena que le corresponde para lograr la reformación del sujeto.

Para determinar la pena, tiene las siguientes bases, las cuales constan de la infracción realizada "para determinar la personalidad del autor del delito, se toma en cuenta la clase de norma violada, el grado de culpabilidad del delincuente, -- los hechos y peligrosidad del mismo.

"Las condiciones biológicas, psíquicas y sociales del autor del delito, se investi ga como afectan estas condiciones en su conducta, estas bases determinan las pe--nas o medidas de seguridad".⁽¹³³⁾

Se toma en cuenta además la relación analógica entre el delito y la pena, con el reconocimiento del delito, donde la pena es una restricción de la libertad, ya -- que nuestras penas recaen sobre los derechos que se consideran como un complemen--to, se señala también la unidad de los delitos, los cuales encontramos en capítu--los, secciones, títulos y la unidad de los delitos en escalas graduales, donde -- existe una semejanza entre ellos.

132) Eugenio Cuello Calón, op.cit., pp.712-713

133) Ibid., p.723

Para determinar la pena en relación a la cuantía, se toma como base: "el estado al que llegó el delito en su desarrollo:

La participación que en él tomó la persona responsable
Las circunstancias, agravantes o atenuante que concurren".⁽¹³⁴⁾

La primera de ellas nos habla del grado de desarrollo al que llegó el delito, para determinar la pena que corresponde, se tiene que observar lo que la ley señale, como ejemplo, tenemos el delito consumado, que señala el código penal en su artículo 49, donde se expresa claramente la pena que corresponde, pero cuando se queda en tentativa, o se frustra el delito, tenemos que ver el grado de la pena, el cual es inferior al del delito consumado y quedará al arbitrio del juzgador de terminar la pena, de igual manera, será cuando el delito es imposible de consumarse, o por ser inexistente, el objeto del delito será la pena la que el juez determine a su arbitrio, de igual manera será, cuando existan circunstancias que puedan ayudar a disminuir la pena o la aumenten, las que el juez debe tomar en cuenta para lograr su reformatión.

3.6. Individualización de la pena

La individualización consiste en estudiar analíticamente cada caso, y llegar al fin de la comisión del delito, es un tratamiento de la antisocialidad, que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contemporáneamente, se puede considerar entonces, que el delito en sí no lo toman para clasificar a la pena, sino que sirve como base para estudiar la personalidad del delincuente y adaptarse a sus condiciones personales.

⁽¹³⁴⁾ Ibid., p. 123

Características de la individualización de la pena

"Apreciación de la infracción realizada; tomar en cuenta la clase del delito; -- circunstancias que releven el grado de culpabilidad, conocimiento y valoración -- de las condiciones biológicas, psíquicas y sociales". (135)

Se debe investigar como estas circunstancias personales repercuten en la conducta del sujeto, si está sano mentalmente, loco, anormal, o es un delincuente o un criminal habitual, por lo tanto, la individualización es subjetiva y deben observarse todos sus elementos para aplicar correctamente la pena, dentro de la individualización existen momentos donde determinan la pena que les corresponde, así tenemos el momento legislativo, donde el legislador va a determinar la clase de pena. "Enrico Ferri nos dice que se debe tomar en cuenta la peligrosidad del delincuente, para poder determinar la clase de pena, también es importante tomar en cuenta el derecho violado y los motivos del delito, para tener un criterio justo en la individualización de la pena, que es la apreciación personal del juzgador, la cual debe ser justa". (136)

El criterio de individualización de la pena se concilia con que no sólo se contempla en medir la pena atendiendo la gravedad del delito, sino se preocupa en proporción a la culpabilidad, tomando en cuenta el elemento psíquico y la personalidad del delincuente.

Estas son algunas de las causas para poder determinar la pena y su cuantía, así tenemos que el juzgador tomará en consideración las circunstancias, a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito, por lo que toca a la determinación de la cuantía de la pena, será facultad del juzgador, ya que tiene el libre

135) Eugenio Cuello Calón, La moderna penología, p.29

136) Ibid., p.50

arbitrio de imponer la pena correspondiente.

La individualización de la pena siempre ha existido, desde el antiguo derecho romano, germánico y en nuestro derecho pasado, han tomado en cuenta este aspecto, - pues fundado en la estimación de las condiciones personales privilegiadas, en - - cuanto a la religión y la clase social, es decir, aquellos individuos que come--- tían faltas y pertenecían a una clase privilegiada, la pena que se les imponía - era leve y carecía de sentido y, por el contrario, si el individuo que cometiera la falta no tenía ningún privilegio, se le aplicaba la pena más severa e infamante, es decir, la individualización de la pena en aquellas épocas, era impuesta se gún el rango social, ésta no era subjetiva, sino se fundaba en la gravedad y circunstancias del hecho cometido.

Sin embargo, para el siglo XVIII, la libertad ilimitada que poseían los juzgado-- res originó la desaparición total de la individualización de la pena, y ésta fue sustituida por la idea de legalidad.

El código francés de 1791, estableció penas fijadas, las cuales no podían ser - - susceptibles de un aumento o una disminución de la misma pena, el código de 1810, señala que las penas que se deben señalar entre un máximo y un mínimo, las cuales consistían en una multa, prisión y no se trataba de una individualización por com pleto, sino que las bases principales eran su preocupación, ya que no sólo era la gravedad del delito, sino también su personalidad, el daño causado y el cual va a proporcionar la culpabilidad del individuo.

Quedando asentados ciertos lí m ites para la individualización de la pena, no es - hasta 1893 a 1909, cuando se intensificó la individualización de la pena, pero --

existen contradicciones, ya que unos opinan que la pena debe ser determinada y otros que se debe aplicar en forma mixta.

Las bases principales son: "apreciación de la infracción realizada, que puede -- ser reveladora de la personalidad del autor, conocimiento y valoración de las -- condiciones psíquicas, biológicas y sociales del delincuente".⁽¹³⁷⁾

Dentro de la individualización existen tres momentos, que son: el legislativo, judicial y penitenciario; el primero consiste en: "el legislador, al establecer la clase de pena no puede individualizarse, debe tomar en cuenta todas las circunstancias para establecer la personalidad del delincuente, de modo que queda al arbitrio del juzgador imponer la pena, tomando en cuenta la cuantía, la duración, en base a los máximos y mínimos, para adaptarla a las condiciones del delincuente".⁽¹³⁸⁾ Es decir, se estima el grado de culpabilidad del delincuente, permitiendo así la valoración del delito, ya que puede contribuir a relegar la personalidad y aplicar diversas clases de pena, que son impuestas al arbitrio -- del juzgador y de este modo hacer la labor individualizadora.

Momento judicial: es realizada por los juzgadores, los cuales van a determinar si la ley permite la clase de pena, su duración, etc., el juez tendrá que estudiar los siguientes aspectos: "preparación criminológica de los jueces penales, debe poseer conocimientos de las ciencias de la personalidad, como psicológicos y sociológicos. Antes del juicio, el juez debe de disponer de los informes debidamente controlados, sobre la personalidad del delincuente".⁽¹³⁹⁾ Debe aplicarse un examen médico-psicológico social, ya que así lo establecen las Naciones Unidas, este examen consiste en la revisión general, física, radiológica, neurológica; medir sus facultades, aptitudes y descripción de la personalidad, aclarar

137) Eugenio Cuello Calón, op.cit., pp.29-31

138) Ibid., p.31

139) Ibid.: -p.35

matices de la personalidad y del comportamiento, conocer la vida social del delincuente, asistido por un trabajador social, etc., éstos son algunos de los puntos en que se basan para aplicar la pena correcta, existen algunos casos en donde no es necesario este tipo de exámenes, porque a veces, con sólo estudiar su personalidad y el tipo de delito que cometió, se puede saber el tipo de la pena que le corresponde, sin embargo, se ha objetado este tipo de examen, por constituir un ataque en contra de los derechos de la persona, y para evitar esos problemas, tanto con el delincuente, como con su familia, por lo que puede discutirse de su vida familiar, o alguna anomalía del reo, se fijaron ciertos límites, que están con arreglo a las normas legalmente establecidas, ya que su fin es sólo conocer la personalidad del delincuente, con el propósito de imponer una pena correcta o una medida de seguridad, ya sea en favor del inculcado o de la propia sociedad.

Individualización administrativa o penitenciaria, la realizan los encargados de hacer cumplir las penas "las penas son privación de la libertad, donde se estudiará al reo, para comprobar si es la pena adecuada para su reeducación completa del reo, y así, reintegrarlo a la sociedad". (140)

El elemento básico de la individualización penitenciaria es la observación y estudio del penado, porque permite conocer más a fondo el tratamiento, si éste es el más apto para lograr su readaptación.

El primer centro penitenciario donde se estudió a fondo a los penados, fue en Bruselas, por el doctor Vervaeck, con el fin de conocer las causas de criminalidad.

140) Fernando Castellanos Tena, op.cit., p.310

La individualización penitenciaria se basa en un examen psicológico y social, en casos especiales para los delincuentes sexuales, alcohólicos, epilépticos, se pi de una observación continua y prolongada, con el fin de aplicar nuevos tratamien-
tos que permitan conocer la evolución del reo, y así, conocer si desapareció o -
persiste su peligrosidad.

En estos tres momentos, se especifica claramente como la individualización de la
pena es proporcional al delito, y deben realizarse estudios para conocer la pe
grosidad del delincuente y así, ajustar sus condiciones físicas, psicológicas y
biológicas la pena que le corresponda.

Por lo que podemos decir, que la individualización de la pena es el estudio de -
la personalidad del delincuente, para poder determinar la pena o medida que le -
corresponde, y lograr su recuperación total.

La individualización va ligada a la determinación de la pena, porque una hace el
estudio profundo del delincuente, y la otra, una vez hecho todas las investiga--
ciones, va a determinar el tipo de la pena o medida de seguridad que le corres--
ponde a esa conducta delictiva.

3.7, Fin y retribución de la pena

Toda acción va encaminada a un fin, sea este positivo o negativo, por tanto, la
pena tiene un objetivo y va a ser: prevenir el delito. Se divide en dos princi-
pios, el de expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento,
de castigo impuesto en retribución de un delito, "no aspira a un fin alguno, es
un acto de justicia y ésta es la teoría absoluta".⁽¹⁴¹⁾ El segundo principio, es
141) Eugenio Cuello Calón, op.cit. p.50

el de prevención, consiste en anticipar la comisión de nuevos delitos, (las teorías orientadas a este fin, se llaman teoría relativa y acogen en la idea de prevención, pues la pena es un castigo que va a ejercer intimidación sobre la sociedad, y así realiza su función preventiva". (142)

La función preventiva es realizada para reformar y procurar su recuperación y readaptación social. Dentro de este principio, su fin es el tratamiento, el cual se basa en el estudio de la personalidad del delincuente, esta readaptación se divide en dos, una individual y otra especial. La primera consiste en: "ejercer sobre la colectividad el temor para alejarlos del delito, e individual es la que recae sobre el sujeto, para hacer el estudio y determinar su corrección". (143) La pena debe aspirar a fines de utilidad social, y principalmente, a la prevención del delito, pero está orientada hacia la retribución, que es la base para la realización de la justicia, el cual es el objetivo de la sociedad.

La prevención general actúa sobre la colectividad, como ya se ha mencionado anteriormente, y la pena va sobre ésta, intimidándolos para prevenir la comisión de nuevos delitos, todo esto lo va a realizar en forma muy distinta, ya que existen sanciones penales equilibradas y tienen tipos y sanciones que tienen una significación para la conciencia moral, esta posición en uno u otro sentido, determina la forma más eficaz de la acción y la omisión en general, es decir, el fin de la pena en este sentido, es atribuido a la mayor importancias en los distintos tipos penales, para que pasen de un modo mas efectivo en su actuación preventiva sobre la conciencia de la colectividad, también es una imposición judicial de la pena, haciéndoles conocer a todos las consecuencias de la acción delictiva, por lo tanto, la forma preventiva va a perseguir dos fines, uno de ellos es la imposición de la pena, en el cual va infundirles miedo, terror, los amenazan y hay que enfrentar --

142) Ibid., p.50

143) Giuseppe Maggiore, op.cit. p.109

los ataques para evitar males mayores, y de esta forma se va conduciendo a la sociedad a evitar la comisión de conductas ilícitas, "este enfrentamiento es psicológico y sólo puede ocurrir mediante la imposición de la pena y el miedo a las -- consecuencias de los delitos que ocasionan, y a éste se le llama intimidación".⁽¹⁴⁴⁾

Son necesarias las tendencias que se oponen a la criminalidad para lograr un orden social, respecto a la personalidad se realiza un estudio pedagógico y social con el fin de impedir nuevos delitos, se debe de reunir valores, sentimientos más profundos respecto a la personalidad, estas ideas son el medio para conseguir la personalidad del delincuente, y de ahí la pena que se le va a imponer, siendo así como se logra la readaptación.

La prevención tiene como principales objetivos dar seguridad, es decir, al imponer la pena para prevenir los delitos, la colectividad está asegurada contra el delincuente, ya que ésta debe de bastar directa o indirectamente para las numerosas necesidades de seguridad que la sociedad requiere. Un ejemplo claro sería la pena privativa de la libertad, al imponerla se está protegiendo a la sociedad, ya que aísla al delincuente, por ser considerado un peligro para la paz. La corrección va a ser el medio por el cual el delincuente adquirirá conocimientos durante el cumplimiento de la pena. Un ejemplo sería el tratamiento a un menor de edad adicto a las drogas, su fin es lograr la recuperación de éste, utilizando todas las formas y tratamientos que el Estado imponga. La pena es la imposición de un mal proporcionado, al hecho cometido y, por consiguiente, es la retribución de -- ese mal, como un elemento de castigo, que en sí, es el fin esencial de la pena;-- la retribución justa va a prevenir al individuo en forma educativa, psicológica y social, de esta forma se va a justificar la acción del derecho penal, ya que se --

144) Ibid., p.109

adecuación de la pena, ya que de alguna manera va a trascender para obtener una utilidad en beneficio de la sociedad y, así equilibrar sus fines para que la retribución sea justa y el estado pueda decidir hasta que punto la pena puede luchar contra el delito, y hasta que punto las medidas de seguridad pueden complementaria para lograr su corrección.

4.1 Noción de las medidas de seguridad

Conforme a la concepción clásica, las penas no bastan por sí solas para luchar -- contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado se colocan las medidas de seguridad, las cuales tienen la función fundamental de complementar la base de un tratamiento o de algún método para lograr la readaptación social del -- delincuente.

Por lo que las penas dejan de ser absolutas y se encuentran limitadas por las medidas de seguridad que tienen el carácter de ser preventivas a todos los estados peligrosos, aplicables a los delincuentes anormales o a los normales peligrosos.

La naturaleza misma de las medidas es diversa entre los tratadistas y es confusa, se dice que la pena es una compensación, por ello es represión, mientras que las medidas de seguridad, por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responde al fin de seguridad, en consecuencia, éstas se encuentran fuera del -- campo penal y corresponden a la autoridad administrativa, por otro lado, la pena y la medida de seguridad son análogas e imposibles de separar, reemplazarse mutuamente, sólo cabe su diferenciación práctica, no la teórica, en consecuencia, una y otra corresponden a la esfera penal.

Las penas atienden la prevención general de los delitos y, las medidas de seguridad a la prevención especial, éstas son idénticas, el estado prevé una doble tutela represiva y preventiva, a la primera corresponden las penas que tienen un fin de retribución, la segunda, a que tienen un fin de seguridad, de aquí nace una do

CAPITULO IV

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

ble categoría de sanciones criminales y represivas o retributivas, que son las penas y preventivas, que son las medidas de seguridad a las cuales se puede aplicar tanto a los irresponsables como a los responsables, después de que sea expedida la pena; la pena es siempre aflictiva y la medida no requiere siempre la eficacia aflictiva, pero una y otra forman conjuntamente el objeto del derecho penal.

Muchas teorías trataron de prevenir los delitos y utilizaron penas más suaves pero no resultó un avance para el derecho penal, por lo que surgen las medidas de seguridad y son colocados al margen de la pena, ya que ésta viene a ser un complemento de la pena, cuando ésta no es la suficientemente fuerte para corregir al delincuente, es así como tenemos uno de los antecedentes donde por primera vez se reglamentarían las medidas y fue en el proyecto del código suizo y posteriormente el código italiano, le dedica un capítulo a las ya mencionadas medidas, esto fue en el título octavo, libro I, hasta llegar a la actualidad, donde las naciones -- más avanzadas han introducido en sus legislaciones las medidas de seguridad.

Ahora surge un problema para distinguir un sistema para las penas, como para las medidas, unos parten de que la pena toma en cuenta el estado de peligrosidad del delincuente y que ésta es una defensa, pero otros no están de acuerdo, porque la medida anularía a la pena "ya que considerar a la peligrosidad sin la importancia que tiene y la pena una defensa que es falsa a los principios básicos de culpa y expiación".⁽¹⁴⁵⁾ Otros autores trataron de unificar a la pena y la medida de seguridad, ya que partían de que la pena servía para readaptar al individuo lo mismo que la medida de seguridad y ésta era tan aflictiva como la pena y proponían que fuera reemplazada por una sola sanción, la cual sería indeterminada a un máximo, y ésta cesaría cuando faltara la peligrosidad del reo y determinada para asegurar un mínimo el sufrimiento, que será proporcional a la gravedad del delito.

145) Giuseppe Maggiore, op.cit., p.398.

No es posible unificar estas dos sanciones, ya que cada una es autónoma, la pena es una retribución del mal que ocasiona y castiga, mientras la medida de seguridad corrige, previene, es decir, la pena es una sanción represiva, la cual interviene después del delito y no es para impedir futuros delitos, sino para retribuir el mal, la pena castiga, no defiende, no prevé y la medida de seguridad es preventiva, interviene después del delito, no retribuye una culpa, sino impide el peligro, concluyendo, las penas y las medidas son dos formas paralelas, contrapuestas, es decir, una realiza el derecho preventivo y la otra el derecho represivo, su naturaleza será "que las medidas de seguridad deben distinguirse de las penas, para no ser una inútil duplicación de éstas, debe hacerse esta distinción, señalando cada una, la especie u oficio de sanciones distintas".⁽¹⁴⁶⁾

4.2. Definición de las medidas de seguridad

Tenemos la siguiente definición de las medidas de seguridad, la que define el tratadista Giuseppe Maggiore como "una medida no penal, que después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos, es decir, a título de castigo, sólo para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo al peligro el orden jurídico".⁽¹⁴⁷⁾

Existe una gran confusión entre las medidas de seguridad y las medidas de policía, las dos tienen el carácter preventivo, pero tienen las siguientes distinciones:

Medidas de Seguridad

Medidas de Policía

Actúa después del delito

Actúa antes del delito

146) Ibid. p.404

147) Ibid. p.405

Son medios de prevención criminal y de los delitos, sin que sea cometido por personas imputables y responsables.

Se encuentran en relación necesaria con las sanciones penales.

Son medios de prevención general, no únicamente de los delitos, sino de todo hecho perjudicial de cualquier clase que sea.

No tienen relación necesaria con los delitos o con personas.

Concluimos, que las medidas de seguridad, como las de policía, son de carácter preventivo, las primeras son complemento de las sanciones penales y las de policía se aplican en general para mantener el orden social.

Las medidas de seguridad quedan sujetas al principio de legalidad, ya que deben estar expresas y determinadas por la ley cuando se aplican, deben ser vigentes en el tiempo que se aplican y cuando se ejecutan, si se impusiera una medida distinta se aplicaría la que señala la ley vigente en el tiempo de ejecución, surgiendo así a quién se debe aplicar, se aplicará a una persona peligrosa y que cometa un ilícito. Esta peligrosidad es una de las condiciones para poder aplicar la medida, así tenemos que se agrupan en dos categorías, la primera toma en cuenta las condiciones patológicas o de inmadurez intelectual del agente, se les aplican medidas con detención, es decir, los recluyen en un hospital para su tratamiento; las segundas comprenden condiciones psicológicas particulares, como es la corrupción moral del reo, los delincuentes habituales o profesionales, serán trasladados a una colonia o a trabajar sin recibir pago alguno, el juez es quien ordenará en la misma sentencia el tipo de medida de seguridad que les corresponde; cuando la sentencia resulta ser condenatoria, la medida durará todo el tiempo en que cumpla su condena, y si la sentencia es absolutoria, la medida durará un mínima parte de la condena, hasta observar que el sujeto ya no es peligroso para la sociedad.

También se aplicarán las medidas provisionalmente, durante el periodo de instrucción o el juicio, se podrá disponer que el menor de edad o el enfermo mental, el ebrio habitual o de la persona que es dada al uso de estupefacientes, sean recluidos provisionalmente en un reformatorio o en manicomio o una casa de cuidado o de custodia.

Las medidas de seguridad son de carácter preventivo, y su tiempo es indeterminado, éstas pueden ser revocadas, sin embargo, se tiene un límite mínimo, y esta duración es una garantía de la defensa social y no puede admitir ninguna excepción, pero es revocado por decreto del ministerio de justicia, las medidas se establecen de modo unilateral, es decir, cuando un sujeto realiza en diferentes épocas - actos ilícitos y para cada uno existe una medida, se le debe aplicar sólo - - - una, en base al estudio e investigaciones que el juez realice.

Ahora bien, no se aplicarán las medidas cuando el delito se extinga, sólo se ejecutarán porque el precepto legal lo ordena en todo tiempo, éstas se suspenden --- cuando el sujeto tiene que cumplir una pena de detención, y una vez cumplida, se ejecutará la medida. Y así tenemos que, para ejecutar la medida, unas se aplicarán cuando la pena sea pagada y no exista la detención.

4.3 Clases de medidas de seguridad

Estas se dividen en personales y patrimoniales "personales, limitan la libertad individual, y tienden a prevenir, impidiendo directamente la comisión de nuevos delitos, las patrimoniales son medios de cautela y eliminan al delito, por estar ligadas a la ejecución del delito".⁽¹⁴⁸⁾

⁽¹⁴⁸⁾ Fernando Castellanos Tena, op.cit. p.309

Estas van a ser el instrumento por medio del cual el Estado va a sancionar a los sujetos que cometan un delito, para evitar que cometan nuevos delitos y esta medida tiene las características de ser individual, no es de carácter retributivo ni afflictivo, así tenemos la clasificación legal de las penas y medidas de seguridad, las cuales deben de ir por separado y no en un mismo artículo, ya que éstas no -- son lo mismo, son dos preceptos que se encuentran paralelos y no son consecuencia de otros, es decir, las penas se complementan con las medidas, pero las medidas -- no dan como complemento a las penas, éstas sólo se dan por sí mismas, y la pena -- se da sola y utiliza como complemento a las medidas.

Es muy importante hacer esta distinción, ya que unas son principales y a las medidas se les puede usar accesoriamente, es decir, para buscar una sanción que resuelva por completo el estado del delincuente, mientras las medidas se pueden utilizar cuando el sujeto esté incapacitado de algunas de sus facultades para poder realizar por sí sólo una acción, el estado utilizará las medidas que correspondan al caso concreto y no es una pena, sino un medio para rehabilitar al individuo, -- por lo que concluimos que la pena da como consecuencia una medida, pero ésta no -- da como resultado una pena; así tenemos que el artículo 24 señala las siguientes penas y medidas de seguridad:

1. Prisión
2. Tratamiento en libertad, semi-libertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan -- el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento
5. Prohibición de ir a un lugar determinado
6. Sanción pecuniaria

7. Derogado
8. Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito.
9. Amonestación
10. Apercibimiento
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito".⁽¹⁴⁹⁾

4.4 Distinción entre penas y medidas de seguridad

A continuación se analizará cada uno de los puntos que se mencionaron con anterioridad, de los cuales se hará la distinción entre estas dos opciones, en primer lugar, tenemos que el artículo 25 del código penal define: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta - años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en - que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva".⁽¹⁵⁰⁾ De esta definición tenemos que, la prisión es una pena, ya que está privando de la libertad al sujeto que cometa un ilícito y que el peligro que ocasione amerite la pena de prisión.

¹⁴⁹⁾ Código penal, p.10

¹⁵⁰⁾ ibid., p.101

La pena de prisión debe tener como máximo el que fije la ley por el delito cometido, el cual señala la pena que le corresponde, ésta viene a sustituir a la pena de muerte, pero no logra readaptar al reo, ya que éste tiene una conducta automatizada por el tiempo que dure en prisión; y el aumento a 50 años de prisión no -- sirve para combatir la delincuencia, ya que sigue en aumento.

La prisión es una pena, la cual puede ir acompañada de diversas medidas de seguridad para sancionar al delincuente una vez hechos los estudios correspondientes.

En este primer punto, tenemos que la prisión es una pena y puede utilizar diferentes medios de corrección, es decir, medidas de seguridad.

El segundo se refiere al tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, el artículo 27 del código penal, lo define de la siguiente manera: "El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado". (151)

Aquí observamos la aplicación de la pena, que se auxilia de las medidas de seguridad, como es el tratamiento de libertad imputable, donde se les da una instrucción y vigilancia de la autoridad, en este caso se sustituye una pena de prisión por el tratamiento del imputable, es el otro camino que tiene el Estado para lograr una readaptación social del reo.

Utiliza varios sistemas para obtener su rehabilitación, como la señala este artículo, durante el día reciben instrucción y en la noche son recluidos o sólo los fines de semana permanecen en prisión, además la ley protege al reo al no forzarlo a realizar trabajos que rebasen las jornadas de trabajo que señalan las leyes.

151) Código penal. op.cit., p.10-11

Y a la vez se beneficia el reo, al ir disminuyendo su condena, de esta forma el estado busca el beneficio para ambos, para él reparar el daño que ocasionó y el reo su rehabilitación para reintegrarse a la sociedad.

En este apartado existe la pena y como complemento las diferentes medidas de seguridad que se les pueden imponer.

El tercer punto que habla del internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, es una medida de seguridad, ya que se busca la prevención de que éstos vuelvan a caer en el consumo de estupefacientes, se les dará un tratamiento adecuado, se educarán y aprenderán algún oficio, para que al salir, puedan sobrevivir en la sociedad, el Estado cuenta con hospitales, centros de recuperación, los cuales auxilian a todos aquéllos que solicitan ayuda y así lograr que estos sujetos puedan cometer algún ilícito en un futuro.

La cuarta fracción nos habla del confinamiento, que el artículo 28 lo define de la siguiente manera: "El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia".⁽¹⁵²⁾

Al estar privando la libertad de residir en un lugar, consiste en que es una pena, y la cual se complementa con las medidas de seguridad que el Estado tiene que imponer, debido a que tiene que ver el estado de salud del sujeto, que éste no vaya a ocasionar algún daño a la sociedad, tiene que vigilar por el bienestar de és-

ta, imponiendo todos los medios para su vigilancia y tranquilidad de ambos y todo lo tiene que determinar una vez emitida la sentencia, se le designará el lugar que el juez considere adecuado y tomando en todas las medidas necesarias para evitar - algún delito futuro.

Una vez mas observamos a la pena y medida de seguridad que el estado considera - - adecuada.

Al prohibir al sujeto de ir a un lugar determinado. se priva su libertad de movi- - miento, y ésta es una pena, ya que se está analizando su situación para imponerle una pena y mientras utiliza una medida de seguridad, la cual puede ser provisional mientras se determina el tipo de pena, y así el juez resolverá acertadamente sin - afectar ni a la sociedad ni al Estado, tampoco al sujeto.

Posteriormente tenemos la sanción pecunaria, que es la fracción sexta y se divide en multa y reparación del daño y el artículo 29 lo define: "la multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta dia- - ria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos - sus ingresos". El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mí- - nimo diario vigente en el lugar donde se cometió el delito.

La reparación del daño comprende los siguientes casos que el artículo 30 señala, - en primer lugar, la cosa obtenida se debe restituir y si no fuere posible, el pago del precio de la misma. La segunda, la indemnización del daño material y moral y - de los perjuicios causados. Tercera, tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo. la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su -

valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito". (153)

En este apartado nos encontramos que se trata de medidas de seguridad, ya que la multa es una sanción administrativa con la que se pretende que el sujeto vuelva a cometer un ilícito, ya que será sancionado con el pago del daño causado a la sociedad, la multa la utiliza el Estado para reparar los daños, y sirve como una prevención, ya que se afecta su estado económico y la reparación del daño viene a ser -- otra medida de seguridad, como consecuencia del delito que se cometió, es decir, - al realizar una acción ilícita o al obtener una cosa, debe reponerla o si a causado algún daño, deberá indemnizar a la parte afectada, y de esta forma el Estado -- asegura el pago o reparación de los daños causados, consiguiendo así una preven--- ción de que no se vuelvan a cometer estos delitos.

El artículo 40 dice: "Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Sin son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, - sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquiri do bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuen-- te, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos provistos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

153) Código penal, pp.12-13

Si los instrumentos o cosas decomisadas son sustancias nocivas o peligrosas, se -- destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el código de procedimientos penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Res-- pecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia". El artículo 41 indica: "Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a -- ello, en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplica rá a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se -- destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deduccio-- nes de los gastos ocasionados". (154)

Los objetos materiales que sirven de instrumentos para realizar el delito y los -- que son objeto del delincuente, pueden ser de unos lícitos o prohibidos, serán de-- comisados, y es aquí donde entra una medida de seguridad para proteger al indivi-- duado cuando éste desconoce la utilidad que se les da, el juez retiene los instrumen-- tos o valores, ya que en un momento dado, pueden determinar el grado de peligrosi-- dad del sujeto y así se le pondrá la pena correspondiente, sin afectar los intere-- ses de la parte afectada, el decomiso viene a ser la medida de seguridad que com-- plementa la pena, para así lograr la sanción correcta, viene a ser una defensa pa-- ra la sociedad y para el tercero, así concluimos que este apartado es una pena y -- como complemento utiliza las medidas de seguridad ya mencionadas.

Por lo que se refiere a la amonestación consiste: en la advertencia que el juez di
154) Código penal, p.14

rige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

Esta manifestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez. (155)

La amonestación no es sino una medida de seguridad que el juez toma, con el objeto de evitar que éste vuelva a cometer nuevos delitos. Ésta viene a ser una sanción preventiva, ya que sirve para llamarle la atención, para que se conduzca por buen camino, si no, su sanción será mayor, sirviendo así de complemento de la pena, ya que antes había cometido un delito que no ameritaba una sanción mayor, por lo que el juez lo amonesta para que ya no cometa más delitos.

Concluimos que la amonestación es una medida de seguridad que complementa la pena, es una prevención que el juez realiza para la seguridad social.

Ahora bien, el artículo 43 del código pena al referirse al apercibimiento dice: -- "El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un -- nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente". (156)

Esta es una medida de seguridad que el juez realiza, ya que el sujeto ha delinquido con anterioridad, por lo que prevé al sujeto a que vuelva a realizar otro acto ilícito y ésta es antes de que lo realice, que viene a ser una distinción entre la amonestación, que es después, el apercibimiento, que es antes que cometa una - - -

155) Código penal, p. 15

156) Idem.

acción ilícita.

Con esta advertencia que la autoridad hace al sujeto, conminándolo a que no realice un delito, el juzgador toma una medida de seguridad, con el fin de prevención, asegurando así el bienestar de la sociedad.

En cuanto a la caución de no ofender, el artículo 44 señala: "Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento, exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez". (157)

Este apartado sólo es una medida de seguridad que el juez debe tomar en cuenta el estado del ofendido para proteger sus bienes, integridad, vida, si corrieran algún peligro después de que el apercibimiento no dio resultado y el sujeto sigue delinquiendo en contra del ofendido.

El juez debe estudiar cual es la medida que deberá imponer, ya que la parte ofendida se le violarían la garantía individual de seguridad que la Constitución señala en su artículo 16 que dice: "nadie puede ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente". (158) Por lo que se debe tomar la medida mas adecuada para el bienestar de la sociedad.

En cuanto a la suspensión o privación de derechos, tenemos que la suspensión es de dos clases y que el artículo 45 del código penal señala: "La que por ministerio de la ley resulta de una sanción, como consecuencia necesaria de ésta; y la que -- por sentencia formal se impone como sanción. En el primer caso, la suspensión co--

157) Idém.

158) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p-38

mienza y concluye con la sanción de que es consecuencia. Y en el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia". (159)

El artículo 46 indica: "La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena". (160)

La suspensión de los derechos puede ser por un mandato de ley cuando el sujeto realice actos que perturben la paz y seguridad pública, traerá como consecuencia una pena que les suspenda sus derechos y le prive de la libertad, ya sea temporal o indefinidamente, hasta cumplir con su pena.

La privación o suspensión de derechos es una pena que el juez impone por haber cometido algún delito, los derechos que se le pueden afectar los señala el artículo 46, anteriormente citado, como puede perder la tutela de los hijos, ser apoderado, albacea o representante, son algunos de los derechos de los cuales perdería su ejercicio, hasta no cumplir con la sanción impuesta por las autoridades correspondientes, concluyendo que ésta sólo es una pena que se le impuso por delinquir.

De igual manera, el apartado relativo a la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleo, si el sujeto realizó algún acto ilícito que por el cargo que desempeña se aprovecha para obtener algún beneficio, la ley lo sanciona, suspendiendo o inhabilitando, destituyéndolo de sus funciones o empleo que desempeña

159) Código penal, p.16

160) Idem.

ñe, ésta es una pena que el juzgador impone al sujeto que realice este tipo de actos, así tenemos que no se violan las garantías individuales, ya que la constitución claramente señala que podrá vedarse el derecho de ejercer cualquier profesión o empleo cuando no sea ilícito y exista un mandato judicial que prohíbe el desempeño de sus actividades. Concluyendo que este apartado es sólo una pena que el juzgador impone por el mal uso de sus funciones o empleo, privándoles o destituyéndoles de su cargo, para poder proteger los intereses de la sociedad.

Por lo que toca a la publicación especial de sentencia, el artículo 47 es claro al señalar que: "La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periodicos que circulen en la localidad. El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacer la publicación. La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del ofendido si éste lo solicitare, o del Estado si el juez lo estima necesario".⁽¹⁶¹⁾

Esta es una medida de seguridad, ya que el juez la utiliza para dar a conocer la sentencia que emitió y la parte sentenciada se entere y cumpla con ésta, y puede ser a petición de la parte ofendida o por el Estado, con el fin de que el sujeto repare los daños causados y cumpla la sentencia y se entere de que existe y es en contra de él. Es un medio que el juez utiliza para auxiliarse y dar a conocer la sentencia. Concluyendo que sólo es una medida de seguridad, con la cual el juez señala que se da a conocer la sentencia que emitió.

El artículo 50 bis del código penal, hace alusión a la vigilancia de la autoridad así: "Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia

161) Código penal, p.16

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 y orientación de su conducta personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad".⁽¹⁶²⁾ Encontramos que este es una medida de seguridad que es un complemento de la pena impuesta, la cual también se determina dentro de la misma sentencia y en este caso, la medida consiste en la vigilancia para dar orientación al reo sobre su comportamiento, para lograr su recuperación en base a las observaciones que el personal capacitado realice.

Y una vez emitida la sentencia, empezará también a aplicarse la medida de seguridad y durará el tiempo que dure la sentencia, con el fin de lograr así la readaptación del sujeto a la sociedad, por lo que el sustante concluye que ésta sólo es -- una medida de seguridad.

Posteriormente, se habla de la suspensión o disolución de sociedades, las cuales - pueden ser por haber cumplido el término de la sociedad, por existir imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o quedar éste consumado; - por acuerdo de los socios, porque el número de accionistas llegue a ser inferior - al mínimo señalado por la ley, por pérdida de las dos terceras partes del capital social, por muerte de un socio, estos son algunos de los casos por los cuales se - puede disolver una sociedad y está fundamentada en el artículo 229 del código de - comercio y el artículo 2720 del código civil, en su capítulo IV⁽¹⁶³⁾

La suspensión o disolución de las sociedades son medidas que se toman para no afectar el patrimonio de los socios y que de común acuerdo quedaron establecidas antes

¹⁶²⁾ Ibid., p.17

¹⁶³⁾ Código civil, p.471

de empezar a constituir la sociedad, cuando se considera que no han cumplido con todas las causas señaladas en el numeral anterior, se podrá demandar a la persona que lesione el patrimonio de los socios.

Por lo que se refiere a las medidas tutelares para menores, claramente señala que son medidas de seguridad que el Estado impone para ayudar a los menores de edad a recuperarse y se integren a la sociedad, en el código penal se ha derogado del capítulo sexto el que hablaba de los menores.

En la actualidad se realiza un estudio del menor para determinar el tipo de medidas que se le impone, para lograr su integración a la sociedad. Se tiene ya una legislación para los menores infractores, con la creación del Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal y Territorio Federal.

Al mencionarse el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, se entiende que es cuando no puede acreditarse el aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de los que se conduzcan como dueño, la ley entonces lo sanciona decomisando sus bienes y pasan a favor del Estado, se multará y será inhabilitado o suspendido de las funciones o cargo que desempeñe.

Este apartado se encuentra fundamentado en el artículo 225 del código penal, el cual determina: "Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes: Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener seguridad que el Estado impone, ya que es un beneficio para él mismo, porque el realizar el decomiso será su error y al sujeto que cometió el ilícito será sancionado con multas hasta la prisión, dependiendo el monto del enriquecimiento

Esta es una medida de seguridad que la pena tiene como complemento para auxiliarse y cumplir con lo señalado en la ley penal.

Desde el año de 1931 aparecen por primera vez legisladas en el código penal las medidas de seguridad, surgiendo así el problema de hacer la distinción entre ambas modalidades y ésto es debido a que nos encontramos en la constitución su fundamento, toda vez que se señala en el artículo 14 constitucional, en su párrafo tercero: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata" (164)

Quedarían fundamentadas las medidas de seguridad al agregar cuando se menciona en la frase de pena alguna, debería ser sustituida por el de pena o medida de seguridad alguna y de esta forma se obligaría a hacer la distinción entre ambos preceptos, separándolas y colocándolas en un numeral distinto, quedando específicamente en uno las penas y en otro las medidas y señalar que las penas son impuestas por haber cometido un acto ilícito y que a su vez son complementadas por las medidas de seguridad, las cuales van a ser impuestas al delincuente una vez realizados los estudios convenientes para que el juez al dictar la sentencia también señale la medida de seguridad que se le impone al delincuente para poder readaptarlo.

164) Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, p.12

CONCLUSIONES

El sustante concluye diciendo que es muy importante hacer la distinción entre penas y medidas de seguridad, ya que la primera va a ser la retribución del mal que ocasionó y será sancionado por ello conforme a las leyes los estipulen y las medidas de seguridad, van a prevenir la comisión de nuevos delitos a través de tratamientos, estudios, técnicas que utilizará para lograr evitarlos, por lo que concluimos que son dos modalidades diferentes, que una se da como complemento de otra, es decir, la pena se da y tiene como complemento a las medidas, mientras que las medidas son solas.

Esta distinción se llevaría al reformar el artículo 14 constitucional, párrafo ter ce ro, en su frase de pena alguna, por el de pena o medida de seguridad alguna, con el objeto de que se encuentre fundamentada y se obligue a hacer la distinción entre ambos y de esta forma, el legislador podrá determinar el tipo de medida para lograr la readaptación del delincuente y junto con la pena reintegrarlo a la socie dad.

La reintegración de estos sujetos, es la que se dudará en lograr, debido a que fal ta ría, ya que los sujetos son readaptados y posteriormente se reintegrarán a la so ci edad, pero ésta los rechaza y aquí no se lograría el objetivo de las medidas, -- porque la sociedad no permite al individuo integrarse a ésta, a pesar de que ya -- fue tratado, capacitado en algún oficio para valerse por sí mismo y pueda ser un -- sujeto productivo para la sociedad, y es aquí donde no se le permite demostrar que es un sujeto totalmente restablecido, lo discriminan y lo marginan, dejándolo fue-

-ra, provocando así que el delincuente vuelva a caer en la delincuencia, en los vicios, ya que es el único medio donde no es rechazado, de esta forma, podemos decir que la misma sociedad obliga al sujeto a volver a delinquir.

Las medidas de seguridad son de carácter administrativo es decir, no se encuentran comprendidas en el código penal, pero existen y sirven de auxilio a la pena y éstas deben ser sugeridas por la autoridad competente, para que no caigan en la imposición y se consideren como pena.

Las medidas de seguridad deben separarse de las penas para que dejen de ser sinónimos como algunos de los tratadistas las consideran y otros no están de acuerdo, ya que son dos conceptos diferentes, por lo que concluyo que las penas deben separarse de las medidas de seguridad, porque son dos cosas distintas que unas sirven de apoyo a las otras para lograr así la rehabilitación del individuo.

Considero que deben crearse instituciones, así como existe el Consejo Tutelar para Menores de igual forma debe de existir una institución para los toxicómanos, para los enfermos mentales y así se lograría dar el uso adecuado a las medidas de seguridad y no caerían en penas como son consideradas, ya que en la actualidad por no conocer su aplicación se les impone a los sujetos una medida que a su vez es una pena por que no se logra su recuperación y ni se da el tratamiento adecuado por no separarlas y definir las correctamente son lagunas que el código penal tiene y que se tienen que esclarecer para aplicar correctamente.

BIBLIOGRAFIA

ALMA MUÑOZ, Javier

Apuntes de Derecho Penal

Tercera Ed.

Universidad Nacional Autónoma de México

1960

260 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando

Lineamientos elementales del Derecho Penal

Quinceava Ed.

España

Ed. Porrúa

1981

342 pp.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl

Derecho Penal Mexicano, Parte General

Catorceava Ed.

México

Ed. Porrúa

1987

220 pp.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl

Derecho Penitenciario

Catorceava Ed.

México

Ed. Porrúa

1987

220 pp.

CUELLO CALON, Eugenio

Derecho Penal, Parte General

Novena Ed.

España,

Ed. Nacional

1976

345 pp.

CUELLO CALON, Eugenio

La Moderna Penología

Novena Ed.

España,

Ed. Nacional

1976

345 pp.

CHAVERO, Alfredo

México a través de los Siglos

Catorceava Ed.

México

Ed. Cumbre

Tomo I

680 pp.

FLOIRAN, Eugenio

Derecho Penal, Parte General

Tercera Ed.

México,

Ed. Porrúa

1982

586 pp.

JIMENEZ AZUA, Luis

Derecho Penal Mexicano

Quinta Ed.

México,

Ed. Porrúa

1980

340 pp.

JIMENEZ HUERTA, Mariano

Derecho Penal Mexicano

Tercera Ed.

México,

Ed. Porrúa

230 pp.

MAGGIORE Guiseppe

Derecho Penal

Tercera Ed.

Bogotá

Ed. Temis

1972

234 pp.

MENDIETA MUÑOZ, Lucio

Historia de la Facultad de Derecho

Segunda Ed.

México

Ed. UNAM

1973

114 pp.

MUÑOZ CONDE, Francisco

Introducción al Derecho Penal

Quinta Ed.

España,

Ed. Bosch

1975

243 pp.

OSORIO Y NIETO, César Augusto

Síntesis del Derecho Penal, Parte General

Tercera Ed.

México,

Ed. Trillas

1990

243 pp.

PORTE PETIT, Celestino

Derecho Penal
Quinceava Ed.
México,
Ed. Porrúa
1978
220 pp.

VILLALOBOS, Ignacio

Derecho Penal Mexicano
Segunda Ed.
México,
Ed. Porrúa
1976
280 pp.

C O D I G O S

Código Penal para el Distrito Federal
en Material del Fuero Común y para to
da la República en Materia Federal,
Décimo Sexta Edición

México

Editorial Porrúa

1989

267 pp

Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos,
Décimo Cuarta Edición

México

Editorial Porrúa

1989

140 pp

Villaseñor Arturo,

Función de la Pena en Criminalística

Revista de la Academia de Ciencias Penales

México

1987-1988 Enero-Diciembre

Año LIII - Número 1-12

15-39 pp.

Enciclopedia Autodidáctica Quillet

Onceava Edición

España

Editorial Arístedes Quillet

1980

632 pp, tomo IV

Enciclopedia Larousse
Décimo Quinta Edición
España
Editorial Planeta
1982
724 pp, tomo VII